

La teoría general de la capacidad

Edison Lucio Varela Cáceres*

pp. 205-222

Recibido: 07 abr 2022

Aceptado: 21 abr 2022

Sumario

I. Introducción | II. Concepto de capacidad en el Derecho | III. Tipos de capacidad | IV. Principios sectoriales en materia de capacidad | V. Supuestos que modifican la capacidad de ejercicio | VI. La capacidad natural y la capacidad legal | VII. Aspectos terminológicos superados | VIII. Conclusiones

* Abogado Cum Laude por la Universidad de Los Andes. Especialista en Derecho de la Niñez y de la Adolescencia por la Universidad Central de Venezuela. Máster en Derecho de Familia e Infancia por la Universitat de Barcelona. Profesor Asistente de Derecho Civil I Personas, Universidad Central de Venezuela. Profesor de Derecho Civil, Universidad Metropolitana Caracas, Venezuela.
Dedicado a la memoria de la Dra. María Candelaria Domínguez Guillén, con afecto de discípulo.

La teoría general de la capacidad

Resumen: El autor examina los conceptos básicos relacionados con la capacidad, siendo que en conjunto conforman la denominada “teoría general de la capacidad”. Así pues, se definen la capacidad en el Derecho, la capacidad de goce y de ejercicio, la capacidad natural y legal; así como se describen los principios sectoriales y las causas que modifican la capacidad de ejercicio; finalmente, se reflexiona sobre los cambios terminológicos que se observan continuamente en esta materia

Palabras claves: Capacidad | Ejercicio | Obrar | Goce.

The general theory of capacity

Abstract: The author examines the basic concepts related to capacity, which together make up the so-called “general theory of capacity.” Thus, capacity in Law, capacity to enjoy and exercise, and natural and legal capacity are defined, and the sectorial principles and the causes that modify the capacity to exercise are described; finally, the author reflects on the terminological changes that are continuously observed in this matter.

Keywords: Capacity | Exercise | Act | Enjoyment.

I. Introducción

Explicar el modelo jurídico que rige la capacidad de ejercicio demanda como un primer esfuerzo que se identifiquen los postulados básicos sobre los cuales se cimienta la capacidad como institución jurídica. Ciertamente, más allá de las variaciones contingentes que han devenido producto de las transformaciones sociales e históricas que el Derecho ha hecho propias, subyace un núcleo duro de conceptos transitivos que pervive a los avatares del tiempo o a los cambios de paradigmas y es allí donde se debe iniciar cualquier estudio de la institución objeto de análisis.

En tal sentido, aludir a una “teoría general de la capacidad” es destacar aquellos conceptos sólidos -*exempli gratia*: capacidad de goce o de ejercicio, distinción entre capacidad natural o legal- que no se ven trastocado por el hecho de que surjan, por ejemplo, un nuevo modelo sobre el tratamiento de la discapacidad; así como en su momento no se vio afectada la “teoría general” en razón de que se suprimieran aquellas limitantes fundadas en el sexo -la denominada “incapacidad legal” de la mujer¹-, la edad -cuando se disminuyó la edad para adquirir la mayoría que paso de 25 a 21 y de ésta a los actuales 18 años²- o, la más reciente, la derogatoria de la inhabilitación legal -para el caso de personas con discapacidad vocal-auditiva o visual, contemplada en el artículo 410 del Código Civil: “sordomudo, el ciego de nacimiento, o el que hubiere cegado durante la infancia”³-.

Ciertamente, existe en esta materia unos conceptos basilares que se mantienen, al menos por ahora, inalterables y ello ocurre porque responden a ideas nucleares que poseen un valor neurálgico dentro de cualquier modelo jurídico que regule la capacidad jurídica y, por ello, si bien pueden ser objeto de reacomodos siguen teniendo utilidad para regir las conductas de los sujetos de derecho.

¹ Vid. María Gabriela Leret de Matheus, *La mujer, una incapaz como el demente o el niño (según las leyes latinoamericanas)* (México D. F.: Costa Amic Editor, 1975), *passim*.

² Vid. Leonardo Certad, relator, *Código Civil de Venezuela. Artículos 1 a 18* (Caracas: UCV, 1969), 635.

³ Vid. María Candelaria Domínguez Guillén, “La derogatoria de la inhabilitación legal”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia* 26 (2008): 223-249.

Lo apuntado no quiere decir que un sector no haya puesto sobre el tapete incluso la necesidad de superar algunos de dichos conceptos⁴, así como igualmente mucha de la terminología empleada para referirse a las personas con discapacidad intelectual ha sufrido continuos cambios con la intención de usar vocablos más técnicos y precisos y, porque no advertirlo, menos estigmatizantes.

En tal sentido, sea cual fuere el modelo que en materia de capacidad prive en nuestro ordenamiento jurídico la “teoría general de la capacidad” seguirá siendo un reflejo de las exiguas normas jurídicas que rigen la institución que, por su enorme utilidad, se deberá dominar para el correcto desarrollo de las diversas relaciones jurídicas que tienen como presupuesto para su validez a la capacidad.

II. Concepto de capacidad en el Derecho

Aguilar Gorrondona en su clásico manual enseña que capacidad en Derecho “es la medida de la aptitud de las personas en relación con los derechos y deberes jurídicos”⁵, definición que es producto de diversas influencias clásicas⁶.

Observa la doctrina que el elemento clave de este concepto es la idea de medida o quantum⁷, de allí que no es la mera “aptitud”, como sinónimo de “destreza”, para ser titular y ejercer de derechos, pues ello corresponde con mayor exactitud a la idea de personalidad, sino la variación que se observa entre sujetos que son titulares y además ejercen personalmente sus facultades o cum-

⁴ Vid. José Ramón de Verda y Beamonte, “¿Es posible seguir distinguiendo entre capacidad jurídica y capacidad de obrar?”, *Idibe*, 30 de septiembre de 2021, en: <https://idibe.org/tribuna/posible-seguir-distinguiendo-capacidad-juridica-capacidad-obrar/>.

⁵ José Luis Aguilar Gorrondona, *Derecho Civil i Personas*, 13era ed. (Caracas: Universidad Católica Andrés Bello, 1997), 158.

⁶ Vid. Alfredo Cedeño, *De las incapacidades en el Código Civil y la ley procedimental* (Bogotá: Editorial Kelly, 1941), 16, “capacidad es la aptitud para adquirir y ejercer derechos”; Antonio Gordillo, *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos* (Madrid: Tecnos, 1986), 20, “suele definirse como la aptitud de la persona para ser sujeto de derechos”; César Frigerio Castaldi y Cristián Letelier Aguilar: “Sobre la capacidad de los dementes y sordomudos (especialmente de aquellos que no pueden darse a entender por escrito)”, *Revista Chilena de Derecho* 19, no. 1 (1992): 285, “aptitud legal de las personas para adquirir y ejecutar por sí misma los derechos”.

⁷ Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 161, la “capacidad es siempre una noción cuantitativa”. Para María Candelaria Domínguez Guillén, “La persona: ideas sobre su noción jurídica”, *Revista de Derecho del Tribunal Supremo de Justicia* 4 (2002): 328-329, “la capacidad jurídica supone agregar a la noción de personalidad la nota cuantitativa, y por ello se alude a “medida”, pues ciertamente se ha indicado que la capacidad implica una cuestión de grado o de *quantum*”.

plen sus deberes lo cual no es uniforme, siendo justamente dicha oscilación la que se desea expresar con la idea de la capacidad. Por ello se ha indicado en otra oportunidad:

La capacidad, en el Derecho, es la medida de la aptitud que reposa en toda persona para ser dueño y ejercer los derechos y deberes de los cuales es titular. Viene simplemente a representar la medida o *quantum* de esa aptitud que subyace en la personalidad; en otras palabras, la aptitud en los seres humanos no es uniforme, cambia en determinado grado, y para fijar cuál es el nivel de variación en cada sujeto, se utiliza el vocablo “capacidad”⁸.

III. Tipos de capacidad

La noción de medida que priva en la doctrina sobre la capacidad ha forzado como corolario una clara distinción entre capacidad de goce -también conocida como: de derecho o jurídica⁹- y una capacidad de ejercicio -de disfrute o de obrar- que en conjunto dibujan un panorama bastante despejado sobre cómo funciona la institución en la práctica y si bien es cierto que se ha discutido sobre la utilidad de mantener la primera de ella, pues algunos ven que puede incluirse dentro del concepto de “personalidad”¹⁰, la verdad del asunto es que la misma mantiene su vigor en atención que facilita explicar el fenómeno de la capacidad y sus variaciones en el transcurso del tiempo.

Así pues, todo ente al que se le reconoce la condición de persona detenta, en consecuencia, un mínimo de capacidad, que viene a ser la capacidad de goce,

⁸ Vid. Edison Lucio Varela Cáceres, *Lecciones de Derecho Civil i Personas* (Caracas: Editorial RVLJ, 2019), 461.

⁹ En España es común que se le denomine “capacidad jurídica” y, por ejemplo, Luis Díez-Picazo y Antonio Gullón, *Instituciones de Derecho Civil* (Madrid: Tecnos 2000), 126, la define como “un atributo o cualidad de ella (la persona), reflejo de su dignidad” (paréntesis añadido). Por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en su artículo 12 que se analizará *infra* emplea los vocablos “capacidad jurídica” como sinónimo de capacidad en Derecho, es decir, que incluiría tanto la de goce como la de ejercicio. Cfr. Antonio Fernández de Buján, “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”, *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid* 23-i (2011): 80, “En el apartado 2 del artículo 12 no se distingue entre capacidad jurídica y capacidad de obrar en relación con las personas con discapacidad”.

¹⁰ Cfr. Cedeño, *De las incapacidades...*, 22, “Esta capacidad está unida a la persona y forma parte de la misma personalidad”; Roberto de Ruggiero, *Instituciones de Derecho Civil* (Madrid: Reus, 1979), 342, “capacidad jurídica, cuyo concepto coincide con el de la personalidad”; María Lourdes Martínez de Morentín Llamas, “De la *cura furiosi* en las xii Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual (a propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002)”, *Anuario de Derecho Civil* 2 (2004): 777, “capacidad jurídica y personalidad vienen a ser una misma cosa”.

es decir, la posibilidad de ser titular de derechos y deberes y de hecho en la persona por antonomasia -persona natural o ser humano- el reconocimiento de su entidad como persona viene acompañada de unos derechos innatos que por su naturaleza se han denominados “derechos de la personalidad”, por lo tanto todo sujeto de derecho detenta con su nacimiento un conjunto de facultades que hacen que posea simultáneamente una capacidad de goce que asimismo es invariable y por ello no se puede limitar en el ser humano. Afirma Aramburo:

La capacidad jurídica, lo mismo que la personalidad en que se basa, es una, idéntica, igual en todos los hombres, sin que ni las condiciones especiales anejas a las diversas situaciones en que pueden encontrarse, ni los preceptos de la ley positiva, puedan con justicia negar o desconocer lo que nos corresponde por la propia naturaleza¹¹.

Con esta última afirmación se cierra el camino a las pretendidas limitaciones de la capacidad de goce de carácter relativas, siendo que los hipotéticos ejemplos que la doctrina cita como supuestos de “incapacidades” relativas, representan en puridad verdaderas prohibiciones fundadas en cuestiones de orden público y buenas costumbres¹².

Por su parte, la capacidad de ejercicio es la medida de la actitud para realizar actos jurídicos por la propia voluntad que repercuten en la esfera jurídica del propio titular¹³. Pero como quiera que ella no es idéntica en cada individuo ya que puede verse afectada por diversas contingencias -edad, emancipación, salud intelectual o prodigalidad- se dice que varía en cada sujeto.

¹¹ Mariano Aramburo, *La capacidad civil* (Madrid: Reus, 1931), 7.

¹² Vid. Domínguez Guillén, “La derogatoria de la inhabilitación legal”, 226, “todo sujeto tiene capacidad jurídica o de goce; las incapacidades de goce se traducen en meras prohibiciones que impone el orden legal”; Isabel M. P. de Luna, *Capacidad para contratar* (Montevideo: Universidad de Montevideo, 1953), 76, las “incapacidades especiales, son en realidad prohibiciones”.

¹³ Recuerda Aguilar Gorrondona, *Derecho...*, 159, “En materia de capacidad de ejercicio, lo decisivo no es la facultad de ejercer personalmente los propios derechos o de cumplir personalmente los propios deberes, sino la facultad de realizar actos de voluntad que produzcan en cabeza propia plenos efectos jurídicos”. Para de Ruggiero, *Instituciones...*, 342, “exige una efectiva capacidad de querer, que no todas las personas poseen, pudiendo carecer de ella algunas por causas varias y múltiples, como la menor edad, la enfermedad”. De Freitas en el *Esboço* “aptitud o grado de la aptitud de las personas de existencia visible para ejercer por sí, los actos de la vida civil” –citado en de Luna, *Capacidad...*, 73–.

Afirma Romero Coloma: “El presupuesto de hecho de la capacidad de obrar o de ejercicio es la inteligencia y la voluntad, es la capacidad natural de entender y querer (capacidad cognoscitiva o de volición)”¹⁴.

Justamente, en este sector -del ejercicio- es donde se observa una superlativa riqueza conceptual o si se quiere mayor complejidad, pues las circunstancias que originan las variaciones en la capacidad de obrar no pueden ser arbitrarias sino que deben responder a unos motivos objetivos y razonables, de allí que estén acompañadas de diversas figuras que persiguen responder a los casos en los cuales no se posea plenamente la referida capacidad de ejercicio o lo que es lo mismo causas que modifican la capacidad de ejercicio y regímenes de protección (sustitutivos o de apoyos en la toma de decisiones).

IV. Principios sectoriales en materia de capacidad

Como toda teoría la misma además de conceptos e instituciones está acompañada de unos principios “sectoriales” que se deducen de su regulación y que le imprimen un desarrollo armónico al representar postulados básicos con un determinado contenido valorativo. En el presente caso al examinar la teoría general de la capacidad igualmente se pueden extraer unos postulados cardinales que se aplican a la institución en sus diversas facetas y que deben mantenerse presentes por cuanto no solo son considerados criterios orientadores y guías en la interpretación e integración, sino verdaderas normas jurídicas y, en consecuencia, mandatos de obligatorio cumplimiento¹⁵.

Así, la doctrina ha destacado los siguientes:

A. La capacidad de goce es innata: Al representar un mínimo posible todo sujeto de derecho posee capacidad de goce y además la misma no puede ser restringida o limitada sin lesionar la condición de “persona” y, en consecuencia, su dignidad humana. Los hipotéticos casos a que alude la doctrina como posibles limitaciones son en realidad meras prohibiciones que se establecen en función del orden público o las buenas costumbres, pero en nada afectan la capacidad de gozar los derechos o de adquirir deberes jurídicos, sino simple-

¹⁴ Aurelia María Romero Coloma, *Capacidad, incapacidad e incapacitación* (Madrid: Reus, 2013), 8.

¹⁵ Sobre el tema de los principios generales de Derecho véase: Edison Lucio Varela Cáceres, *El Registro del Estado Civil*. (Caracas: Editorial RVLJ, 2018), 1:15-58.

mente prohíbe -en muchos casos temporalmente- que en prescritos asuntos surjan relaciones jurídicas que se contraponen con otras ya consolidadas.

B. La capacidad de ejercicio en los mayores de edad se presume: Por regla general una vez alcanzada la mayoría de edad se considera que el individuo ha adquirido el desarrollo físico, intelectual y moral, además de la experiencia para incorporarse a la ciudadanía activa y actuar directamente en la gestión de sus negocios y patrimonio de allí que se le considere con aptitud para disponer, comprometer o administrar sus derechos y deberes según su personal querer y con fines de que produzcan efectos jurídicos sobre sí mismo. En palabras llanas de Romero Coloma “la capacidad se presume. Hay que probar la ausencia de la misma”¹⁶.

Al respecto, apunta Díez-Picazo y Gullón, “La capacidad de obrar se presume plena como principio general, como corresponde al principio constitucional del libre desarrollo de la personalidad. Por tanto, las limitaciones han de ser expresamente establecidas -por ley o sentencia-, y han de interpretarse en casos dudosos de modo restrictivos”¹⁷.

De Castro y Bravo señalaba enfáticamente: “En nuestro Derecho no se conocen más casos de incapacidad ni otras formas de tutela, que las marcadas taxativamente en el Código” y añadía:

Los principios inspiradores del Derecho español, en materia de capacidad, son los de libertad y protección de la persona. Por ello, las declaraciones de incapacidad tienen siempre carácter excepcional, no se admite sin más la incapacidad de los débiles de voluntad -la prodigalidad requiere peligro para la familia- y respecto de los enfermos y débiles mentales se considera, ante todo, la protección de su persona, su cuidado y en beneficio de ellos -no de la familia interesada- se organiza su tutela¹⁸.

¹⁶ Romero Coloma, *Capacidad...*, 11.

¹⁷ Díez-Picazo y Gullón, *Instituciones...*, 126. Cfr. Domínguez Guillén, “La derogatoria de la inhabilitación legal”, 225, “la persona corporal puede ver afectada la esfera de su capacidad de obrar por diversas causas que consagre el ordenamiento jurídico, siendo por ende el orden legal el que en reconocimiento de una circunstancia natural, establece la correspondiente incapacidad de obrar (...) las causas que modifican la capacidad de ejercicio son taxativas y es la ley, y solo la ley, la que puede afectar un ámbito tan delicado para la persona”; Romero Coloma, *Capacidad...*, 10, alude al “principio de legalidad”.

¹⁸ Federico de Castro y Bravo, “Incapacidad del imbecil”, *Anuario de Derecho Civil* 1 (1948): 299-300.

C. No existen limitaciones de la capacidad de ejercicio que sean absolutas: Aunque pueden hallarse supuestos donde el individuo vea restringida su capacidad en un grado elevado por medio de procedimientos judiciales -interdicción, incapacitación o modificación judicial de la capacidad-, ello no puede llevar a sostener que existe una “incapacidad absoluta” o total para obrar, pues, siempre existirá la posibilidad de la autodefensa y del ejercicio personal de aquellas facultades que son immanentes a la personalidad o fundamentales¹⁹. Afirma recientemente Martínez-Sanchiz:

El artículo 12 de la Convención de Nueva York de 13 de diciembre de 2006 puso fin a una discriminación de siglos reconociendo capacidad jurídica plena a las personas con discapacidad en igualdad de condiciones con las demás. Esto hace desaparecer, por superflua, la incapacitación judicial total o parcial, de la que aún quedan residuos en la legislación²⁰.

De allí que resulte más ajustado aludir -y hasta tanto no se adecue el Derecho interno a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad-, en casos de restricción de la capacidad de obrar, a “semicapacidad”, pues lo que ocurre en tales circunstancias de modificación de la capacidad es la existencia de impedimentos para obrar en puntuales facultades, pero no pudiéndose sostener en puridad una anulación total de la actuación del individuo protegido, pues, además de que tal proceder podría implicar una afrenta a la dignidad de la persona la verdad es que siempre existirá un mínimo de actuación que se considerará válido con independencia de que conste una declaración judicial que modifica la capacidad de obrar²¹. Por otra parte, los procedimientos de “incapacitación” o “interdicción” están en franca retirada, hoy se postula -partiendo de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapaci-

¹⁹ Recordaba Cedeño, *De las incapacidades...*, 26, “Como regla general las incapacidades se establecen en interés del propio incapaz, pues su objeto es protegerlo para que por sus propios actos no llegue a sufrir perjuicio alguno”. Pues, justamente, en ese espíritu de protección, debe permitirse que la persona aunque sometido a semicapacidad pueda ejercer sus derechos fundamentales cuando posea capacidad natural para ello.

²⁰ José Ángel Martínez-Sanchiz, “La capacidad jurídica, como la dignidad, es parte integrante de la persona, de todas sin excepción”, *El Notario del Siglo XXI* 102 (2022), disponible en: <https://www.elnotario.es/index.php/academia-matritense-del-notariado/11302-la-capacidad-juridica-como-la-dignidad-es-parte-integrante-de-la-persona-de-todas-sin-excepcion>.

²¹ Por ello comenta Fernández de Buján, “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”, 54-61, “no parece que la persona pueda resultar privada, en puridad, de la totalidad de su capacidad de obrar”, pues, “tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de sus derechos fundamentales y que la incapacitación es solo una forma de protección”.

dad- un modelo distinto de protección que se enfoca no en limitar la capacidad de ejercicio, sino en crear medidas de apoyo que acompañen a las personas en la toma de decisiones dejando la iniciativa en el titular del derecho en la medida de lo posible.

D. Las modulaciones en la capacidad de ejercicio deben adecuarse a las condiciones personales de cada individuo: La dignidad de la persona demanda que se pondere en todos los casos en que este en discusión la capacidad de ejercicio las circunstancias particulares del sujeto, pues no se trata de fijar una tabla rasa para adecuar cada individuo a la misma, sino que el régimen de protección que se le aplique a cada sujeto pondere sus condiciones subjetivas y se adecue a las mismas²².

Obviamente, los criterios objetivos se mantendrán en vigor en la medida que facilitan la seguridad jurídica, pero ello no se opone a que en determinados supuestos se efectúen adecuaciones. Así, por ejemplo, en el caso de los menores de edad aunque según su edad tienen restricciones en la capacidad de ejercicio ello no prohíbe que se realicen ajustes que sean cónsonos con su desarrollo evolutivo (artículo 13 de la Ley Orgánica para la Protección de Niños, Niñas y Adolescentes) y, en consecuencia, se les permita obrar en casos concretos. En tales supuestos se debería evidenciar una capacidad natural de obrar para el asunto en cuestión y podrán para su ejercicio ser acompañados por los progenitores o si existe oposición por el juez, sin que este aumento de la capacidad afecte el régimen de protección a que por derecho deben estar vinculados, además de otras garantías que se consideren pertinentes, pero lo importante es que se les extienda una licencia para ejercer personalmente sus derechos y que tal actuar genere efectos jurídicos sobre sí mismo, lo que no es otra cosa que capacidad de obrar²³.

²² Cfr. de Luna, *Capacidad...*, 75, las causas que limitan la capacidad pueden “reconocer grados, porque la aptitud mental varía con el desarrollo o con la edad”; por su parte, Fernández de Buján, “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”, 54-67, “La capacidad jurídica, por otra parte, no admite grados, lo que sí sucede con la capacidad de obrar. Así, el mayor de edad tiene un grado de capacidad de obrar muy superior al menor de edad, o las personas incapacitadas tienen, de forma personalizada, el grado de capacidad de obrar que les reconoce la sentencia de incapacitación, que oscilará entre la privación y la limitación en su ejercicio, conforme a la graduación de su extensión”, esta “deberá realizarse en atención a la intensidad de la enfermedad o deficiencia en la capacidad intelectual y volitiva de la persona”.

²³ Vid. Edison Lucio Varela Cáceres, *La capacidad de ejercicio en los niños y adolescentes* (Caracas: Editorial RVLJ, 2018), *passim*.

En el caso de los adultos que por razón de una enfermedad mental o afectación intelectual demanden de un régimen de protección -bajo medidas de sustitución o de apoyos²⁴- este solo debe extenderse a aquellas relaciones jurídicas que por su naturaleza no pueda realizarla su titular de forma autónoma, pero lo que no puede continuar permitiéndose es declaratorias de limitaciones absolutas que desconocen la intensidad de la causa -que por su esencia varía en cada persona- y la dignidad humana al privarle judicialmente de toda actuación.

V. Supuestos que modifican la capacidad de ejercicio

A lo largo de la historia se han reportado diversas situaciones personales o sociales que han afectado el ejercicio de los derechos o el cumplimiento de los deberes que aunque muchas hoy resulten claramente anacrónicas se necesitó de años de reflexión para arribar a su superación. Aun así, todavía perviven algunas causas que se consideran justificadas aunque no por ello están carentes de reformulaciones y perfeccionamiento.

En concreto, se mantienen vigentes como “causas modificadoras de la capacidad” de ejercicio²⁵: la mayoría de edad²⁶, la emancipación²⁷, la enferme-

²⁴ Las medidas de sustitución vienen representadas por la clásica figura de la representación en la tutela por interdicción; por su parte, la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad promueve la aplicación de medidas de apoyo que representan un acompañamiento sin limitar la autonomía y bajo el principio de respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona.

²⁵ Vid. de Ruggiero, *Instituciones...*, 346 y ss.; cfr. Varela Cáceres, *Lecciones...*, 484-500.

²⁶ Vid. artículo 18 del Código Civil: “Es mayor de edad quien haya cumplido dieciocho años. El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, con las excepciones establecidas por disposiciones especiales”.

²⁷ Vid. artículo 383 del Código Civil: “La emancipación confiere al menor la capacidad de realizar por sí solo actos de simple administración. Para cualquier acto que exceda de la simple administración, requerirá autorización del juez competente...”.

dad mental o afectación intelectual²⁸ y la prodigalidad²⁹. Las dos primeras representan un cambio en el sentido de que aumentan la capacidad de ejercicio que previamente disfrutaba el menor de edad o adolescente, en las otras dos se observan atenuaciones de la capacidad en el adulto para determinados aspectos.

VI. La capacidad natural y la capacidad legal

En la realidad se dan algunos supuestos donde la persona legalmente se encuentra con “incapacidad relativa de ejercicio” por así establecerlo expresamente la ley o como efecto jurídico de un pronunciamiento judicial que la declara, empero el sujeto posee materialmente las condiciones para obrar en algunas de esas relaciones jurídicas en principio limitadas, pues detenta “capacidad natural”. Evidentemente, la capacidad de ejercicio es ante todo una cuestión de hecho.

Así, por ejemplo, un adolescente aunque no posea plena capacidad de obrar puede fácticamente contar con las aptitudes para ejercer personalmente sus derechos en el sentido que cuenta con suficiente madurez intelectual y moral para comprender la naturaleza jurídica del acto jurídico proyectado³⁰, de allí que en este caso si llegara a celebrar un acto jurídico de carácter patrimonial como, *verbi gratia*, una compraventa tal acto no es nulo sino anulable, lo que en otros términos implica que el mismo producirá sus efectos jurídicos salvo que

²⁸ *Vid.* artículo 393 del Código Civil: “El mayor de edad y el menor emancipado que se encuentren en estado habitual de defecto intelectual que los haga incapaces de proveer a sus propios intereses, serán sometidos a interdicción, aunque tenga intervalos lúcidos”. Obsérvese que no es cualquier enfermedad mental, sino aquella que sea permanente y afecte el “gobierno de la persona”. En palabras de Fernández de Buján, “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”, 59, al referirse al Derecho español, “es decir, la enfermedad o deficiencia persistente, de carácter físico o psíquico, debe producir en el presunto incapaz un trastorno permanente u oscilante en intensidad, que le impida a la persona gobernarse por sí misma”. Para Frigerio Castaldi y Letelier Aguilar, “Sobre la capacidad de los dementes y sordomudos (especialmente de aquellos que no pueden darse a entender por escrito)”, 289, la persona “está afectado por una alteración de su salud mental que compromete su voluntad, entendida como la aptitud de querer algo”.

²⁹ *Vid.* artículo 409 del Código Civil: “El débil de entendimiento cuyo estado no sea tan grave que dé lugar a la interdicción, y el pródigo, podrán ser declarados por el juez de primera instancia inhábiles...”.

³⁰ Comentaba de Luna, *Capacidad...*, 27, “los menores impúberes, considerados por el legislador, absolutamente incapaces de contratar, alcanzan después de los siete años, una evolución psicológica que les permite realizar con discernimiento y que realmente ciertos actos los realizan en la vida diaria, que podría considerarse perfectamente válidos”.

el propio menor de edad o sus representantes pidan su nulidad (artículo 1145 del Código Civil)³¹.

Igualmente, puede ocurrir que una persona mayor de edad -que en principio es plenamente capaz, se recuerda- celebre un acto jurídico y, no obstante, el mismo no cuente para el momento en concreto con facultades para comprometerse por cuanto atraviesa por una discapacidad intelectual -supongamos un severo caso de alzhéimer- que aunque no haya sido declarada por el tribunal era patente, originando la posibilidad de la revisión de tal acto bajo ciertos supuestos y condiciones³².

Como resultado de tales hipótesis y de otras similares, la doctrina construyó los conceptos de “incapacidad legal” e “incapacidad natural” para aludir cuando la limitación estaba jurídicamente precisada para el primer caso o consistía una situación de hecho que no ha sido declarada como causal de modificación de la capacidad de obrar, para el segundo³³.

Ahora bien, tales conceptos cada vez adquieren mayor relevancia y no se reservan para las ocasiones de restricción de la capacidad de obrar, sino que comienza a concebirse incluso como vías para determinar positivamente la capacidad de ejercicio para aquellos supuestos donde en principio opera una limitación de ley -caso del menor de edad, por ejemplo-.

³¹ Domínguez Guillén, “La derogatoria de la inhabilitación legal”, 236, “es importante recordar que una regla básica en materia de capacidad es que las incapacidades de protección existen única y exclusivamente a favor del incapaz, por lo que solamente éste puede demandar dicha nulidad y no quienes contratan con él”.

³² *Ibid.*, 230, “desde el punto de vista civil, de no existir incapacidad legal porque la enfermedad o alteración no ha sido declarada judicialmente, igualmente se podría anular el acto jurídico por incapacidad natural, al no existir el consentimiento como requisito del contrato producto de la falta de discernimiento”. Como recuerda Gonzalo Parra Aranguren, “La interdicción y la inhabilitación en el Derecho Internacional Privado venezolano”, *Actas Procesales del Derecho Vivo* 67-69, Caracas (1977): 29, “La capacidad general de la persona no se encuentra afectada hasta que surge el estado civil de entredicho o de inhabilitado: mientras tanto la protección se realiza por el Derecho común a través de los preceptos sobre vicios del consentimiento, aun cuando es necesario la prueba de su ausencia total para cada uno de los actos objeto de impugnación, con las consiguientes dificultades prácticas”.

³³ de Ruggiero, *Instituciones...*, 359-360, “las varias incapacidades totales o parciales declaradas por la ley, no corresponden siempre una incapacidad natural de la persona, es decir, una condición subjetiva psíquica que por inmadurez del juicio, debilidad o enfermedad mental, aminore o suprima completamente la conciencia y la voluntad (...) Quien es declarado incapaz por la ley, no es por necesidad naturalmente incapaz”.

La capacidad legal -o civil como también se le denomina- es la que es determinada por el Derecho según reglas jurídicas abstractas, y que, en casos puntuales, puede que no corresponda con la realidad que vive un sujeto concreto. Sigue la tesis abstracta sobre la persona y por ello es el ordenamiento jurídico quien define quien es capaz de obra y quien no, donde se privilegia lo formal, aunque obviamente ello generalmente tiende a coincidir con la realidad³⁴.

Por otra parte, la capacidad natural, es aquella que se desprende de las propias aptitudes del individuo y que ejerce de manera real según su desarrollo o cualidades físico-mentales. Tiene un claro soporte en la visión realista de la persona y pone énfasis en la realidad y no en las reglas abstractas.

VII. Aspectos terminológicos superados

Además de aquellos reacomodos que sufren los conceptos como efecto de la evolución de la ciencia, también se aprecian que algunos neologismos que, en un principio, servían para explicar técnicamente una idea, tienden a ser eclipsados y, por ello, su uso cae en el olvido.

Ello ocurre no solo cuando una idea más exacta se impone producto de las investigaciones y de los argumentos científicos que la acompañan, sino también en los casos en que el término en cuestión se distorsiona por su uso inadecuado en círculos profanos, atribuyéndole erradamente un contenido semántico que es distinto al técnico, convirtiéndolo en muchos supuestos en una expresión ofensiva.

En el campo de la capacidad se observa de forma patente tal situación. Así, se aprecia, por ejemplo, que en el área del Derecho la terminología ha cambiado constantemente, ello en procura de encontrar expresiones que sean

³⁴ Vid. José Mélich Orsini, *Doctrina general del contrato*, 2da ed. (Caracas: Editorial Jurídica Venezolana, 1993), 71-72, “la capacidad natural o la incapacidad natural es algo que pertenece a la esfera de lo meramente fáctico, en cambio la capacidad legal o la incapacidad legal es un fenómeno estrictamente jurídico dirigido a enfocar la cuestión de la validez o invalidez de los actos o negocios jurídicos”. Por su parte, Aguilar Gorronzona, *Derecho...*, 165, comenta: “En general, las incapacidades naturales y civiles coinciden. Sin embargo, dado que la ley dicta siempre normas generales, a veces, ciertas personas afectadas de incapacidad natural no están afectadas de incapacidad civil, y viceversa”; *cfr.* María Candelaria Domínguez Guillén, *Manual de Derecho Civil i (personas)* (Caracas: Ediciones Paredes, 2011), 329.

lo más técnica posible³⁵ y que borren cualquier atisbo que pueda llevar a un equívoco y, a su vez, al hacerse referencia a un aspecto muy personal del individuo se busca emplear términos que no sean infamantes o despectivos³⁶. En todo caso son términos técnicos que como expresaba Bello en su Código Civil: “las palabras técnicas de toda ciencia o arte se tomarán en el sentido que les den los que profesan la misma ciencia o arte; a menos que aparezca claramente que se han tomado en sentido diverso” (artículo 21)³⁷.

En efecto, si se revisan las fuentes históricas del Derecho Civil se notan vocablos que en su contexto temporal eran los apropiados para expresar las conductas que se pretendía normar y, sin embargo, hoy en día nadie los emplearía por cuanto se han abandonado y se encuentran censurados, a saber:

El Código Civil francés de 1804, empleó los términos: “imbecilidad, demencia o furor”, para referirse a las causas que originaban la interdicción (artículo 489)³⁸. Otros textos como el Código Civil de Chile de 1855 (artículo 456) o nuestro primer Código Civil que es de 1862 (libro I, título XII, ley VII, artículo 1), adoptaron el vocablo “demencia”³⁹, pero distinguían ente loco y locura furiosa, esta última cuando era violenta (artículo 459 y libro I, título XII, ley VII, artículo 4, respectivamente)⁴⁰. Por su parte, el Proyecto de Código Civil español

³⁵ Por su parte, el psiquiatra Gruhle señalaba: “la Ley “no debe saber nada” de las distinciones médicas entre las dolencias mentales; entre otras razones, porque la psiquiatría es una ciencia viva, en progreso y con violentos cambios, hasta en sus expresiones técnicas”, citado en de Castro y Bravo, “Incapacidad del imbécil”, 297.

³⁶ Domínguez Guillén, “La derogatoria de la inhabilitación legal”, 242-243, comentaba al respecto: “lamentablemente en ocasiones se pretende asociar el problema jurídico de la “incapacidad de obrar” con un sentido despectivo o peyorativo, siendo que se trata de términos o nociones técnico-jurídicas que simplemente tienen un significado para el Derecho”.

³⁷ Vid. Código Civil de la República de Chile en Andrés Bello, *Obras completas de Andrés Bello* (Caracas: Ministerio de Educación, 1954), 16:43.

³⁸ Vid. *Código Napoleón* (Madrid: Imprenta de la Hija de Ibarra, 1809), 92. Vid. Guillermo Cabanellas, *Diccionario enciclopédico de Derecho usual*, 14ta ed. (Buenos Aires: Editorial Heliasta, 1979), 3:349, “furor: ira, cólera; tempestad pasional / Demencia o delirio transitorio con gritos y movimientos violentos”.

³⁹ Vid. Bello, *Obras...*, 321; *La Codificación de Páez* (Caracas: Academia Nacional de Historia, 1974), 1:71.

⁴⁰ Vid. Cabanellas, *Diccionario...*, 3:449, “Para los romanos, el *furiosus* tanto significaba genéricamente el loco, el que carece de mentalidad de modo permanente, como en sentido más estricto, quien padece demencia transitoria y goza de intervalos lucidos”. Cf. Martínez de Morentín Llamas, “De la *cura furiosi* en las XII Tablas, a la protección del disminuido psíquico en el Derecho actual (a propósito de la STS de 20 de noviembre de 2002)”, 777-791, en Roma un *furiosus* era “una persona mayor, privada de juicio, un discapacitado psíquico diríamos hoy”, sin embargo, la doctrina roma-

de 1851 (artículo 278) aludía a “incapaz”, diferenciando también entre loco o demente⁴¹. Finalmente, en este breve repaso histórico el Código Civil italiano de 1865 usa los vocablos *infermità di mente* (artículo 324)⁴², que por su influencia en nuestro Código Civil de 1873 fueron incorporados como “defecto intelectual” en el artículo 361⁴³ y que se mantienen en la actualidad en el Código Civil de 1942 (artículo 393), pues tal aspecto no fue modificado con la reforma de 1982.

Este asunto no es baladí y por ello las recientes modificaciones que se han efectuado en esta materia parten del lenguaje utilizado. Así, por ejemplo, Domínguez Guillén comentaba que en términos más generales en materia de personas con discapacidad intelectual, donde se incluyen los individuos que son identificados tradicionalmente como “incapaces”, “lo conveniente es referirse a personas con alguna deficiencia, discapacidad o minusvalía y no a “deficientes”, “discapacitados” o “minusválidos”⁴⁴.

Carlos Marín es bastante enfático cuando señala:

nística en Francia distingue entre *furiosus* del *mentecaptus* “porque el *furor* admitiría intervalos lúcidos (...) la doctrina dominante en Alemania sostiene que los *furiosi* son los locos agitados, mientras que los *mentecapti* los disminuidos mentales”; Xavier D’Ors Lois, “Sobre XII Tab V, 7a: “*Si furiosus escit...*””, *Anuario de Historia del Derecho Español* 50 (1980): 797 y ss., ha revisado la terminología empleada en el Derecho romano por los juristas clásicos para referirse a las “personas afectadas por algún tipo de perturbación mental”, donde destaca: *furiosus, demens, amens, mentecaptus, insanus*, etc. En todo caso, como sostiene de Castro y Bravo, “Incapacidad del imbécil”, 297-298, “Imbecilidad y locura fueron y son, para el médico y para el ignaro, situaciones distintas; pero para el jurista pueden y deben ser causa de un tipo único de incapacitación, en cuanto se entiende por imbeciles y locos necesitan de la misma clase de protección jurídica”.

⁴¹ Vid. Florencio Gracia Goyena, *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español* (Madrid: Imprenta de la Sociedad Tipográfico-Editorial a cargo de F. Abienzo, 1852), 1:267, quien apuntaba: “se han adoptado en este Código las palabras “loco o demente” para uniformar el lenguaje con el número 1, artículo 8 del Código Penal: por loco se entiende el furioso; por demente, el imbécil o “desmemoriado”, como le llama la citada ley de Partida”.

⁴² Vid. *Codice Civile del Regno d’Italia* (Turín: Ed. Bocca, 1922), 95.

⁴³ Vid. Luis Sanojo, *Instituciones de Derecho Civil venezolano* (Caracas: Imprenta Nacional, 1873), 1:303.

⁴⁴ María Candelaria Domínguez Guillén, “Protección jurídica de los impedidos”, *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela* 121 (2001): 14; cfr. Domínguez Guillén, “La derogatoria de la inhabilitación legal”, 228; Romero Coloma, *Capacidad...*, 11, comenta que con la reforma del Código Civil español a través de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, se suprimió del artículo 1263.2 “los términos “locos” o “dementes” y “sordomudo”, por “incapacitado”.

Todos los temas relacionados con la discapacidad despiertan, de entrada, una cierta perplejidad, motivada por una aparente dificultada terminológica. Tal parece que nadie se atreva a poner nombre a las cuestiones que aborda y, mucho menos, a las personas y a las dificultades con las que éstas se enfrentan. Términos que con frecuencia sonaban desconsiderados, incluso, ofensivos, han sido desterrados: “Ya no hay ciegos ni sordos ni cojos, y menos aún tontos, minusválidos, incapaces o deficientes; únicamente y todos: discapacitados”⁴⁵.

Como corolario, esta área del conocimiento se encuentra en constante evolución y por ello surgen nuevas tesis que persiguen posicionar una terminología que se adecue con mayor precisión a lo que se desea expresar, manteniendo siempre como guía el empleo de un léxico que sea acorde con la dignidad humana. Por ello sostiene Fernández de Buján:

En relación con aquellas personas que sufren una discapacidad psíquica, sin entrar en la discapacidad de tipo físico o sensorial, cabe subrayar que la terminología empleada para referirse a las mismas ha sufrido un profundo cambio, que ha tendido a la dignificación del nombre con que se las designa y así, desde la utilización de vocablos como anormales, subnormales, deficientes mentales o minusválidos psíquicos, se ha llegado a la actual denominación de discapacitados psíquicos. Se ha producido asimismo una evolución tanto en la clasificación científica de los distintos tipos de discapacidades, como en el tratamiento y la ayuda requerida por las personas que se encuentran en estas situaciones⁴⁶.

Entonces, como se indicó en otra oportunidad:

... se busca usar un lenguaje inclusivo que permita desde el discurso superar ciertas barreras actitudinales, que son verdaderos obstáculos para que las personas con discapacidad puedan disfrutar plenamente y de forma directa sus derechos. Sin embargo, también se debe estar consciente de que el lenguaje por sí solo no representa una meta a alcanzar, sino, por el contrario, significa una herramienta para conseguir los objetivos superiores del mayor integración, respeto a la dignidad humana y ejercicio directo de los derechos⁴⁷.

⁴⁵ Carlos Marín, “La discapacidad intelectual en el marco de la dependencia”, *Revista Down* no. 35 (2007): 27, <http://repositoriocdpd.net:8080/handle/123456789/43>. *Vid.* Leonardo B. Pérez Gallardo, “La aplicación de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad por la Sala de lo Civil y de lo Administrativo del Tribunal Supremo cubano”, *Revista Venezolana de Legislación y Jurisprudencia* no. 10-III (2018): 870 y ss.

⁴⁶ Fernández de Buján, “Capacidad. Discapacidad. Incapacitación. Modificación judicial de la capacidad”, 57.

⁴⁷ Varela Cáceres, *Lecciones...*, 620-621.

VIII. Conclusiones

Desde diferentes latitudes nos han llegado noticias de cambios significativos en materia de capacidad, ello no hace más que ratificar la importancia de tener muy claro algunos conceptos que con independencias de las perspectivas en esta materia se mantienen sólidos a esos avatares y al mismo tiempo nos comprometen -en un futuro cercano- a examinar esas tendencias a los fines de su posible inclusión en el Derecho patrio cuando se resuelva avanzar en una reforma de nuestro envejecido Derecho Civil.

Por ahora se pudo reflexionar sobre algunos tópicos básicos que en conjunto permiten la construcción de lo que la doctrina ha denominado sutilmente como “teoría general de la capacidad”, así se bosquejó un concepto de capacidad para el Derecho, los diferentes tipos de capacidad, los principios sectoriales, los supuestos que modifican la capacidad de ejercicio, la distinción entre capacidad natural y legal, cerrando con un asunto delicado como lo es el aspecto terminológico que en este campo, en contraste, se encuentra en constante variación.

En síntesis, las ideas que se incluyen dentro de la teoría general de la capacidad, aunque tienen antecedentes en el Derecho decimonónico, hoy en día mantienen su utilidad para la comprensión de la institución y por ello su estudio es capital, lo cual en todo caso no desdice de que existen muchos aspectos operativos o prácticos que si se han visto transformados sustancialmente, pero sobre ellos conversaremos en otra oportunidad.