El procedimiento de incapacitación*

María Candelaria Domínguez Guillén

"Entrar en el tema de la capacidad supone pisar sagrado: estamos ante la más radical, general y directa traducción jurídica de la personalidad".

Antonio Gordillo

SUMARIO

Introducción

I. LA INCAPACITACIÓN: 1.- Noción e importancia. 2.- Especies: interdicción e inhabilitación. 3.- Naturaleza del procedimiento de incapacitación: a) Ju-

---

* Trabajo Especial para optar al Título de Especialista en Derecho Procesal que obtuvo el siguiente "VEREDICTO: Los suscritos, miembros del Jurado designado por el Consejo de Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas de la Universidad Central de Venezuela, para examinar el trabajo de grado presentado por la abogada MARÍA CANDELARIA DOMÍNGUEZ GUILLÉN, cédula de identidad N° 15.183.790, titulado "EL PROCEDIMIENTO DE INCAPACITACIÓN" , con el cual opta al grado de "Especialista en Derecho Procesal", hacemos constar: 1.- Leído dicho trabajo por cada uno de los miembros del Jurado, se fijó el días viernes dieciocho (18) de mayo de 2001 a las 3:00 p.m., para que la autora lo defendiera en forma pública, lo que ésta hizo en el Salón de Conferencias del Centro de Estudios de Postgrado de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Central de Venezuela en la Ciudad Universitaria, mediante un resumen oral de su contenido, luego de lo cual respondió satisfactoriamente a las observaciones y preguntas que le formuló el jurado, todo ello conforme a lo dispuesto en los artículos 44, 46 y 49 del Reglamento de Estudios de Postgrado vigente. 2.- Finalizado el examen público del Trabajo, el jurado decidió APROBARLO por considerar que se ajusta a lo dispuesto y exigido en la normativa vigente, aunque ello no significa que los miembros del jurado compartan todos los planteamientos y conclusiones expuestas por la autora. 3.- Por cuanto se trata de un meritorio trabajo personal que constituye un aporte substancial a la materia y es el resultado de una seria y completa investigación teórica y cumple con una rigurosa metodología científica, la cual reviste importancia para el desarrollo del Derecho Procesal en

risdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria; b) El procedimiento de incapacitación.

II.- LA INTERDICCIÓN JUDICIAL: 1.- Causa: defecto intelectual grave, habitual y actual. 2.- Legitimación pasiva. 3.- Legitimación activa. 4.- Procedimiento: a) Juez competente; b) Sumario; c) Plenario; d) Consulta; e) Casación; f) Cosa juzgada; g) Costas. 5.- Efectos. 6.- Reglas especiales. 7.- Revocación.

III.- LA INHABILITACIÓN JUDICIAL: 1.- Causas: a.- Enfermedad mental leve (debilidad de entendimiento); b.- Prodigalidad: b.1.- Noción; b.2.- Antecedentes; b.3.- Justificación; b.4.- ¿Enfermedad mental?; b.5.- Condiciones. 2.- Legitimación pasiva. 3.- Legitimación activa. 4.- Procedimiento: a) Juez competente; b) Sumario; c) Plenario; d) Consulta; e) Casación; f) Cosa juzgada; g) Costas. 5.- Efectos. 6.- Revocación.

Conclusión

Bibliografía

INTRODUCCIÓN **

El presente estudio trata sobre el procedimiento de incapacitación, visto desde las dos modalidades que establece el derecho venezolano, a saber, el procedimiento de interdicción y el procedimiento de inhabilitación.

La inquietud por el tema nace gracias a las oportunidades en que tuvimos ocasión de acercarnos a la materia desde el punto de vista sustantivo y palpar su trascendencia práctica, por privar de la capacidad de obrar al ser humano.

Venezuela, el Jurado, de conformidad con el Artículo 52 del mismo Reglamento, por unanimidad, acordó concederle mención de honor y recomendar su publicación. Veredicto dado el día 18 de mayo de 2001. También se deja constancia que de conformidad con las disposiciones vigentes, actuó como Coordinador del Jurado el Dr. Levis Ignacio Zerpa. Ramón Escovar León. Amarilis García de Astorga. Levis Ignacio Zerpa (Tutor)".

** En el presente trabajo se utilizan las siguientes abreviaturas: CC: Código Civil; CPC: Código de Procedimiento Civil; CP: Código Penal; J.R.G.: Jurisprudencia Ramírez y Garay; J.P.T.: Jurisprudencia Oscar Pierre Tapia; J.T.R.: Jurisprudencia de los Tribunales de la República; s.n.t: sin notas tipográficas.

La incapacitación se presenta como la privación o limitación de la capacidad de obrar mediante una sentencia. Tal noción nos da una idea de la importancia del tema que pretendemos abordar, porque en virtud del procedimiento de incapacitación, los adultos pueden verse privados o limitados respecto a su capacidad de ejercicio. Si la privación es total, estamos en presencia de un defecto intelectual grave, y acudimos al procedimiento de interdicción; en tanto que si la enfermedad mental es leve o se trata de una caso de prodigalidad, debemos acudir al procedimiento de inhabilitación, que dará lugar a una limitación de la capacidad de obrar.

Por medio del presente trabajo deseamos estudiar cada una de la incidencias que se presentan dentro del procedimiento de incapacitación. Pues el mismo —no obstante ser un tema de tanta importancia para la persona natural— no ha sido objeto de un estudio pormenorizado desde la perspectiva procesal. El importante estudio de Hanna Binstock titulado "La protección civil del enfermo mental" requiere ser actualizado y estudiado a la luz del nuevo Código de Procedimiento Civil (CPC); por su parte, el trabajo de Yolanda Jaimes titulado "La interdicción", sólo abarca —como su nombre lo indica— uno de los procedimientos de incapacitación, dejando al margen, la inhabilitación. De allí que pretendemos tocar la incapacitación en sus dos modalidades, desde el ámbito procesal, sin dejar de lado importantes aspectos de derecho sustantivo.

Para desarrollar nuestro estudio dividiremos la investigación en tres capítulos: en el capítulo I tocaremos "*La incapacitación*" en términos generales a fin de precisar su noción e importancia, las modalidades que ofrece nuestro derecho y la naturaleza de dicho procedimiento en general. En el capítulo II desarrollaremos propiamente "*el procedimiento de interdicción*", analizando la causa que lo origina, la legitimación activa y pasiva, el sumario y el plenario, la consulta y las costas, entre otros. Igual tratamiento le daremos al procedimiento de *inhabilitación* en el capítulo III, a la vez que precisaremos las diferencias entre uno y otro. Vale indicar que ambos procedimientos son muy parecidos (por indicación expresa del art. 740 del CPC), pero el primero da lugar a una incapacidad total o absoluta, en tanto que la inhabilitación origina una incapacidad parcial o relativa.

A fin de profundizar sobre el tema haremos un estudio minucioso de la doctrina nacional, que a su vez será complementado con doctrina extranjera. Igualmente

analizaremos la posición de la jurisprudencia sobre el punto. Ofreceremos así una visión analítica del procedimiento de incapacitación.

I.- LA INCAPACITACION

1.- Noción e importancia

La incapacitación es la privación o limitación de la capacidad de obrar[1] de la persona natural a través del órgano jurisdiccional y en virtud de una sentencia. En nuestro derecho tal afectación de la capacidad de ejercicio puede tener un alcance total en cuyo caso estamos en presencia de la interdicción o simplemente parcial, en los supuestos de inhabilitación.

Puig Brutau define la incapacitación como la privación de la capacidad de obrar, de manera total o parcial, en virtud de sentencia fundada en alguna de las causas señaladas por la ley.[2] En el mismo sentido indica Carrasco Perera que la incapacitación puede ser definida como la resolución judicial por la cual se restringe o limita, en distinta medida, la capacidad de obrar de las personas físicas, en virtud de las causas establecidas en la ley.[3] La incapacitación es el acto judicial por el que se modifica el estado civil de una persona, por una de las causas enumeradas en la ley.[4] Se presenta como la privación de

---

[1] La capacidad de obrar o de ejercicio es la posibilidad de realizar actos jurídicos válidos por voluntad propia, se subdivide en *negocial*, *procesal* y *delictual*. En tanto que la capacidad jurídica o de goce ha sido definida como la medida de la personalidad, es decir, la medida de la aptitud para ser titular de deberes y derechos. Esta última, a diferencia de la capacidad de obrar, es innata en toda persona natural.

[2] Puig Brutau, José: *Compendio de Derecho Civil*. Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1987, Vol. I, p. 195.

[3] Carrasco Perera, Ángel: *Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos S.A., 1996, p. 121.

[4] Aguilar Benítez de Lugo, Mariano y otros: *Lecciones de Derecho Civil Internacional*. Madrid, edit. Tecnos, 1996, p. 57. Véase igualmente: Albaladejo, Manuel: *Derecho Civil I*. Barcelona, José María Bosch Editor, S.A. 14ª edic., 1.996, Vol. I, p. 267: Se llama incapacitación a la reducción o limitación de la capacidad de obrar, que con arreglo a su estado, tiene el sujeto normal. Se basa en causas fijadas por la ley y se realiza después de seguirse el oportuno procedimiento, mediante un fallo judicial; Lete del Río, José: *Derecho de la Persona*. Madrid, edit. Tecnos, 3ª edic., 1996, p. 104, quien refiere que incapacitar significa decretar la falta de capacidad de la persona mayor de edad; Diez-Picazo, Luis y Antonio Gullón, *Sistema de Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos, 9ª edic., 1997, Vol. I, p. 246, indican que la incapacitación es un estado civil de la persona física que se declara judicialmente cuando concurre en ella alguna de las causas establecidas por la ley. Refiere Gordillo en este sentido que la incapacitación supone un cambio de estado y puede definirse como "el acto judicial que modifica el estado civil de una persona, sometiéndola

la capacidad de obrar de una persona física, en principio capaz, por sentencia, por causas fijadas en ley.[5]

La incapacitación actúa restringiendo la capacidad de obrar de una persona determinada, como es conocido y aceptado por la mayoría de la doctrina. Por el contrario, se ha de aclarar que la capacidad jurídica como aptitud para ser titular de sujeto o relaciones jurídicas, no puede ser ni suprimida, ni limitada.[6]

A la privación de la capacidad de obrar se le denomina incapacidad, pero técnicamente a la privación de la capacidad de obrar en virtud de una sentencia judicial se le denomina incapacitación. Así pues, podemos decir que la incapacitación es la incapacidad que tiene lugar en razón de una sentencia. Existen otras incapacidades que tienen lugar por el solo efecto de la ley, como la incapacidad en razón de condena penal o la que afecta al ciego o al sordomudo de nacimiento. La incapacidad entonces, puede tener su origen en la ley o en una sentencia, dando lugar a la incapacidad legal o judicial, respectivamente, ésta última, la distingue la doctrina como "incapacitación".[7]

La incapacitación es una figura del derecho material que repercute en el derecho procesal, dando lugar a la existencia de un proceso especial por incapacitación, el cual, en atención a la finalidad que persigue, puede ser llamado proceso de incapacitación o también en su caso, proceso de reintegración de la capacidad. Es preciso que se trate de una causa de incapacitación que no opere ipso facto.[8]

---

a una especial tutela". El antes capaz pasa pues, por obra de la incapacitación, a ser incapaz. Gordillo, Antonio: *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*. Madrid, edit. Tecnos, 1.986, p. 68). Es un estado civil de la persona física que sólo puede ser declarado por el Juez cuando concurren en ella alguna de las causas establecidas por la ley (Moro Almaraz, María Jesús e Ignacio Sánchez Cid: *Nociones Básicas de Derecho Civil*. Madrid, edit. Tecnos, 1999, p. 128).

[5] O'Callaghan, Xavier: *La declaración de incapacidad*. En: La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales. Seminario organizado bajo la presidencia de Honor de S.M. La Reina de España por el Consejo General del Notariado en la UIMP. Madrid, Civitas y Europa Notario, 2000, pp. 47 y 48.

[6] Cabrera Mercado, Rafael: *El proceso de incapacitación*. Madrid, McGraw-Hill, 1998, p. 49.

[7] En el caso de la interdicción legal que tiene lugar como pena accesoria a la de presidio, no debemos confundir la misma con la incapacitación porque esta tiene lugar a partir de la sentencia pero en virtud de un procedimiento previo que tiene por objeto declarar la incapacidad. En tanto que, la privación de la capacidad negocial del entredicho legal si bien es accesoria a la sentencia judicial que condena a presidio tiene lugar directamente por efecto de la ley, sin mediar en el caso concreto un procedimiento dirigido a acreditar la falta de capacidad del sujeto. Esto porque la interdicción legal no se presenta como un mecanismo de protección sino de sanción hacia la persona afectada, debido a la gravedad del delito cometido.

[8] Guasp, Jaime: *Derecho Procesal Civil*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1977, T. II, p. 413.

Las causas que afectan la capacidad de obrar en el ordenamiento jurídico venezolano son la edad, la salud mental, la condena penal, la prodigalidad, ciertas discapacidades (ceguera y sordomudez) y el matrimonio.[9] En el presente estudio nos vamos a ocupar básicamente de aquellas causas que requieren de la intervención judicial a fin de obtener una sentencia que se pronuncie sobre la incapacidad; y por ello nos vamos a centrar a los supuestos de interdicción judicial (enfermedad mental grave) e inhabilitación judicial (enfermedad mental leve y prodigalidad).

A la incapacitación subyace la idea de protección, y constituye la constatación de una situación de hecho. Sólo pueden ser declaradas incapacitadas las personas físicas. Se trata de un estatus que afecta exclusivamente a estas últimas.[10]

La incapacitación, en efecto, constituye la constatación oficial (declaración judicial) de una situación de hecho: la incapacidad natural, que por sí sola no es causa de incapacitación. Efectivamente hay que distinguir entre la incapacidad de obrar natural y la incapacitación. La razón diferencial no está tanto en la temporalidad del estado creado por la incapacidad de obrar natural sino en el hecho de que exista o no una sentencia de incapacitación.[11]

Ahora bien, como acabamos de indicar la incapacitación civil supone de un procedimiento judicial a diferencia de la legal, que opera de pleno derecho, de manera que resulta bien provechoso su análisis no sólo desde el punto de

---

[9] El matrimonio del menor de edad aumenta su capacidad de obrar porque da lugar a la emancipación. De manera pues que a diferencia de las otras causas que disminuyen la capacidad de ejercicio, ésta la incrementa. El matrimonio del adulto no produce en modo alguno una disminución de la capacidad de ejercicio de los cónyuges; la necesidad de autorización del cónyuge a los fines de la realización de un negocio jurídico, es producto de la presunción de gananciales. Con anterioridad a la reforma del CC de 1982 la mujer sí veía disminuida su capacidad de ejercicio a raíz del matrimonio.

[10] Carrasco Perera, ob. cit., pp. 114 y 115. Respecto de las personas jurídicas no se plantea el problema de la incapacidad de obrar; la necesidad de representación en el caso de la persona jurídica se presenta simplemente a fin de subsanar una imposiblidad de orden natural. Véase en este sentido: Colin, Ambrosio y H. Capitant: *Curso Elemental de Derecho Civil.* Madrid, Instituto Editorial Reus, 1941, T. I, p. 492; Mazeaud, Henri, León y Jean: *Lecciones de Derecho Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, Parte Primera, Vol. II, pp. 238 y 239; De Ruggiero, Roberto: *Instituciones de Derecho Civil.* Madrid, Instituto Editorial Reus, s/f, Tomo I, p. 173; Orgaz, Alfredo: *Personas Individuales.* Buenos Aires, edit. Depalma, 1946, p. 178; Puig Bratau, ob. cit., p. 281.

[11] Carrasco Perera, ob. cit., p. 115.

vista sustantivo sino también procesal. La presunción de capacidad que ampara a los mayores de edad puede ceder en razón de esta figura.[12]

La presunción de capacidad de los mayores de edad es una presunción *iuris tantum*. Toda persona ha de reputársela capaz, mientras no sea declarada judicialmente incapaz. Por tanto, la capacidad constituye siempre la regla general, y su excepción, es decir, la incapacidad, es un hecho sujeto a la precisa prueba.[13]

Así pues en nuestro derecho, la enfermedad mental (ya sea grave o leve) y la prodigalidad suponen de un procedimiento previo que las declare a fin de que opere la incapacidad, y por ello acertadamente se alude en la doctrina a "*procedimiento de incapacitación*" pues se pretende incapacitar a una persona civilmente capaz. Una persona enferma mental o prodiga sólo verá afectada su capacidad de obrar a partir de una sentencia de incapacitación que lo declare entredicho o inhabilitado. Se requiere de un procedimiento previo, pues tales causas no incapacitan de derecho, a diferencia de la condena penal, la ceguera o la sordomudez.[14]

Toda persona contra quien se dicta un pronunciamiento judicial declarando su falta de sanidad mental —por ejemplo— queda sujeto a un régimen

---

[12] En efecto en razón de la mayoría de edad, en nuestro derecho a los dieciocho (18) años toda persona tiene capacidad plena, pero esta presunción puede ceder ante los supuestos de incapacidad de los adultos. Así la regla en el caso de los adultos ciertamente será la presunción de capacidad, atendiendo a la regla relativa a que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción; la excepción podrá tener lugar ante la presencia de una causa que afecte la capacidad de obrar del adulto.

[13] Cabrera Mercado, ob. cit., p. 55. Véase también: Parra Aranguren, Fernando y Alberto Serrano: *Elementos para el estudio de la norma jurídica*. En: Actas Procesales del Derecho Vivo, Nos. 61-63, Vol. XXI, Caracas, Grafiúnica, 1977, p. 52: "no existe fundamento suficiente para atribuirle a un hombre facultades y deberes jurídicamente relevantes sino en la medida en que haya una garantía de que esa haya sido su voluntad, dicho en otras palabras, se requiere un respaldo racional para esa manifestación concreta de voluntad. Entonces, si se quiere mantener la «racionalidad» ha de establecerse un medio técnico para garantizar (dentro de ciertos límites) la madurez y ponderación de esas manifestaciones de voluntad. Por medio de la llamada *mayoría de edad* y de su sucedáneo, la *capacidad de obrar* se garantiza el logro de tal objetivo".

[14] La condena penal a presidio da lugar a una *interdicción legal*, de conformidad con el art. 23 del Código Penal; el sordomudo, el ciego de nacimiento y el que hubiere cegado durante la infancia (7 años) queda sometido al llegar a la mayoridad a una *inhabilitación legal* de conformidad con el art. 410 del CC. Se trata de incapacidades legales porque a diferencia de la incapacitación no requieren de un procedimiento de judicial previo, pues proceden de derecho, es decir, por el solo efecto de la ley. Véase *infra* N° 1.2.

restrictivo de su capacidad.[15] En el caso venezolano a la enfermedad mental, ya sea esta grave o leve, se agrega la prodigalidad como causa modificativa de la capacidad de obrar, por vía jurisdiccional.

Por otra parte, como bien ha indicado la doctrina, en los juicios de incapacitación está de por medio el interés público, razón por la cual ante tales procedimientos ceden en cierta medida los principios rectores del proceso civil ordinario.[16]

La incapacitación se presenta como una institución de gran importancia, porque tiene el efecto práctico y jurídico de privar o limitar la capacidad de obrar de una persona, y así mismo posee una evidente finalidad de protección al incapaz.[17] Se trata de un problema delicado que afecta los derechos de la persona, es por ello que la ley establece que sólo el Juez, y nadie más que el Juez, puede limitar parcial o totalmente la capacidad de obrar de una persona. Ello tiene efecto, en virtud de la declaración de incapacidad.[18]

Moro Almaraz y Sánchez Cid indican que la incapacitación se distingue por tres características: 1.- carácter típico, en el sentido de tal sólo tiene lugar en los casos establecidos por la ley; 2.- carácter judicial en razón de que sólo se declara por el Juez; 3.- constituye una causa o circunstancia modificativa de la capacidad de obrar de la persona física.[19] En el mismo sentido refiere Saura

---

[15] Molinas, Alberto: *Incapacidad civil de los insanos mentales*. Buenos Aires, Ediar, 1948, T. II, p. 11.

[16] Véase en este sentido: Cabrera Mercado, ob. cit., p. 86; En la incapacitación de las personas físicas entran a colación consideraciones muy importantes que afectan directamente, no sólo a intereses personales sino a un interés público que justifican la asunción de principios propios, que implican a su vez que algunos conceptos procesales que en el proceso ordinario son claros, se oscurecen sensiblemente. De La Plaza indica que nos encontramos ante un proceso civil especial en donde entran en juego principios diferentes a los que rigen el proceso ordinario. En efecto, el principio dispositivo y de aportación de la parte ceden a favor de los de oficialidad de la acción y de investigación de oficio.

[17] Véase en este sentido, en torno a finalidad del procedimiento: CSJ/Cas, Sent. 1-6-86, J.R.G., T. 82, p. 603: La acción de inhabilitación tiene dos objetivos fundamentales, procurar la salud mental del indiciado así como la protección de su patrimonio. En ella está involucrada la salud del indiciado, su estabilidad individual y social. Véase igualmente: Cas.. sent. 11-8-61, J.R.G., T. 4, p. 329: En el juicio de interdicción no hay otro interés que el de averiguar la capacidad mental del individuo protegiéndole a fin de evitar la ruina de sus intereses y el perjuicio de su persona. Véase igualmente: DFMSCMT8, Sent. 5-11-91, J.P.T., Ultima Instancia Noviembre 91, T. 11, p. 238: este es un proceso que por su mismo contenido es eminentemente social y moral y siempre trata de proteger en alguna forma al entredicho.

[18] Nadal i Oller, Narcís: *La Incapacitación*. Barcelona, Bosch, 1999, p. 26.

[19] Moro Almaraz y Sánchez Cid, ob. cit., p. 130.

Martínez se debe destacar la imposibilidad de la incapacitación sino mediante sentencia judicial que implica necesariamente la existencia de un proceso riguroso, solemne y con plenitud de garantías procesales.[20]

2.- Especies: interdicción e inhabilitación

Como hemos indicado la incapacitación en el derecho venezolano puede tener lugar a través de dos procedimientos; el de interdicción y el de inhabilitación, según se pretenda llegar a una incapacitación total o parcial, respectivamente, en razón de la magnitud de la causa que afecte al pretendido incapaz.[21]

Para dar una noción o concepto de interdicción, resulta conveniente distinguir la interdicción judicial de la legal, porque las mismas dan lugar a restricciones distintas de la capacidad de obrar. Así podemos decir que la interdicción judicial es la privación de la capacidad de obrar[22] en razón de un defecto intelectual grave,[23] en tanto que la interdicción legal es la privación de cierto sector de la capacidad negocial en virtud de condena penal a presidio.[24]

---

[20] Saura Martínez, Fernando: *Incapacitación y Tuición.* Madrid, edit. Tecnos, 1986, p. 27.

[21] Véase: IMC1, Sent. 26-7-54, J.T.R., Vol. IV, T. II, pp. 134-136: la interdicción supone un incapacidad absoluta y la inhabilitación una relativa.

[22] Pensamos que es una privación de la capacidad de obrar y no simplemente de la capacidad negocial. Definiendo la interdicción como una privación de la capacidad negocial, véase: Aguilar Gorrondona, José Luis: *Derecho Civil Personas.* Caracas, Manuales de la Universidad Católica Andrés Bello, 12ª edic., 1995, p. 305; Hung Vaillant, Francisco: *Derecho Civil I.* Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 1999, p. 251.

[23] Lo anterior lo indicamos por lo siguiente: el entredicho judicial ve afectada en términos generales toda su capacidad de obrar, tanto en su aspecto negocial, procesal y en principio también el delictual; no podrá realizar negocios jurídicos, tanto de contenido patrimonial como personal (capacidad negocial), no puede efectuar actos procesales válidos por voluntad propia (capacidad procesal); y en cuanto a la capacidad delictual, si bien esta depende del discernimiento, en razón de la enfermedad mental grave que ha dado lugar a la incapacitación, el sujeto queda amparado por una suerte de presunción de falta de discernimiento, de manera que para que el entredicho judicial tenga capacidad delictual, el reclamante tiene la carga de probar que se actuó en un momento de lucidez. Es por ello que pensamos que la interdicción judicial no constituye únicamente una privación de la capacidad negocial sino de obrar en general.

[24] Decimos que el entredicho legal sólo ve afectada cierto sector de su capacidad negocial porque de conformidad con el artículo 23 del Código Penal pierde la administración y disposición de sus bienes por acto entre vivos, de manera que el sector de la capacidad negocial que se ve afectado es el patrimonial, en tanto que conserva intacta su capacidad negocial en el ámbito personal pues podrá reconocer hijos, casarse, divorciarse. Esto porque no obstante la sanción que impone la ley, el entredicho legal —a diferencia del entredicho judicial— tiene discernimiento. El condenado a presidio conserva su capacidad procesal y

La inhabilitación puede definirse como la limitación de la capacidad negocial y procesal en virtud de enfermedad mental leve o prodigalidad (judicial), así como en razón de ceguera o sordomudez (legal).[25]

La inhabilitación suele dividirse en judicial y en legal. La primera, como su nombre lo indica, es la que pronuncia el Juez, mediante un procedimiento previo, al igual que observamos respecto de la interdicción judicial. Por su parte, la inhabilitación legal es la que afecta a determinados sujetos por la sola voluntad de la ley, sin requerirse al respecto pronunciamiento judicial alguno. Los débiles de entendimiento y los pródigos pueden ser sujetos a inhabilitación judicial, en tanto que los ciegos de nacimiento o quien hubiese cegado durante la infancia, así como los sordomudos llegados a la mayoridad son considerados de derecho, sin necesidad de declaratoria judicial "incapaces".

Los regímenes de incapaces están referidos a la forma o manera en que la ley tiende a la protección de los incapaces. Existe toda una normativa en este sentido, que tiende a garantizar la protección de incapaz y la intervención de sujetos distintos del incapaz en la celebración de los negocios jurídicos.

Las legislaciones modernas prevén en líneas generales la incapacidad civil como medida protectora de la persona incapaz. Hacemos referencia a incapacitación, si la privación o limitación de la capacidad de obrar tiene lugar en virtud de una sentencia.

---

delictual. En torno a la capacidad procesal del entredicho legal, véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: *Algunos problemas de interpretación en materia de tutela.* En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 109. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1998, pp. 292-294.

[25] Para Aguilar Gorrondona "La inhabilitación (civil) consiste en una privación limitada de la capacidad negocial en razón de un defecto intelectual que no sea tan grave como para originar la interdicción o en razón de prodigalidad" (Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 315). Pensamos que la inhabilitación no sólo afecta la capacidad negocial sino también la procesal, pues el inhabilitado necesita del curador para actuar igualmente en éste ámbito. Por su parte Alberto La Roche comenta que existen mayores de edad, de 18 años cumplidos, en donde por vía de excepción y como consecuencia de un factor debilitante del entendimiento, la ley les considera como relativamente incapaces, sometiéndoles a un régimen de protección (La Roche, Alberto José: *Derecho Civil I.* Maracaibo, edit. Metas C.A., 2ª edic., 1984, Vol. II, p. 223). La inhabilitación —para Marín Echeverría—, viene a ser un estado de incapacidad que por disposición legal o judicial, coloca a la persona jurídica individual afectada en condiciones de no poder realizar a plenitud los derechos que le confiere la mayoridad (Marín Echeverría, Antonio Ramón: *Derecho Civil I. Personas.* Venezuela, McGraw-Hill Interamericana, 1998, p. 199).

A la privación de la capacidad se llama *incapacidad*. Ahora bien, si la condición de persona supone un cierto grado de capacidad jurídica se comprende que no es concebible en aquélla una incapacidad jurídica general o absoluta. En cambio, sí es posible una incapacidad jurídica especial o restringida a ciertos asuntos, que es llamada también incapacidad relativa.[26] La limitación de la capacidad que sufre el incapacitado judicialmente ha ser necesariamente sustituida o completada por otra persona.[27] La sustitución se identifica con la representación, en tanto que el completar la capacidad alude a la idea de asistencia.

Existen en este sentido, regímenes de representación y regímenes de asistencia y autorización: los primeros suponen un mayor grado de protección por ello la persona que interviene en la celebración del negocio se sustituye en la persona del incapaz, obrando sin intervención de éste, no obstante los efectos jurídicos del acto recaen sobre el representado. En cuanto al régimen de asistencia y de autorización la persona que interviene en la realización del acto no se sustituye al incapaz; puede requerirse una actuación conjunta en tal caso se hablará de *asistencia* o puede tratarse de la aprobación de los actos del incapaz en cuyo caso se le denomina *autorización*. La *representación* supone una incapacidad absoluta, en tanto que la *asistencia* una incapacidad relativa o parcial; en el caso de los adultos, en el primer caso la persona queda sometida a *tutela*, en tanto que en el segundo supuesto nos referimos a *curatela*.

La representación se refiere a la posibilidad de realizar actos jurídicos en nombre del representado y que los efectos jurídicos de ese acto recaigan sobre el sujeto representado[28]. En tanto que en la asistencia, quien asiste complementa

---

[26] Mélich Orsini, José: *Doctrina General del Contrato*. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985, p. 79.

[27] Diez-Picazo y Gullón, ob. cit., p. 246.

[28] La representación puede ser legal o voluntaria, la primera la impone la ley y supone la incapacidad de obrar, la segunda la decide el representado y requiere que éste tenga capacidad de obrar. Véase en este sentido: Parra Aranguren y Serrano, ob. cit., pp. 52 y 53, quienes siguiendo a Nawiasky indican: La representación puede ser legal o necesaria y voluntaria o potestativa. En la primera la designación del representante opera *ex lege*, sin intervención alguna del sujeto representado. Al lado de esta existe la representación voluntaria, en la cual la designación del represente depende de la voluntad del eventualmente representado. En este caso, pues, un sujeto con capacidad de obrar designa como representante a otro sujeto, también con capacidad de obrar (ej. caso del representante judicial). En la primera, por el contrario, el representado no puede actuar sino a través del representante.

la capacidad del sujeto incapaz, actúa conjuntamente con éste. Si se trata de autorización, el incapaz necesitará tal aprobación para la realización del acto. Obsérvese que en la representación el incapaz no interviene en el acto, en tanto que en la asistencia y autorización, el incapaz mantiene la iniciativa del acto: éste puede decidir o no realizar el acto, pero de querer efectuarlo requiere completar su capacidad mediante la asistencia o la autorización.[29]

El defecto de capacidad se remedia unas veces con la interposición de otra persona capaz que es llamada en lugar del incapaz y otras veces, en cambio, con la cooperación de otra persona que es llamada a obrar conjuntamente con el incapaz. Se tiene *representación* en el primer caso; simple *asistencia* en el segundo. Y, respectivamente, incapacidad absoluta (total) en el primero e incapacidad relativa (parcial) en el segundo caso.[30]

---

[29] En la incapacidad total existe sustitución del representante, mientras que en la incapacidad parcial tiene lugar la asistencia o asentimiento (Messineo, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, T. II, p. 111). En la representación, al incapaz se le deja aparte y quien obra en su nombre es otra persona. En la asistencia el incapaz podrá obrar por sí mismo pero con la colaboración y control de otra persona (Bonnecase, Julien: *Tratado Elemental de Derecho Civil.* México, edit. Pedagógica Iberoamericana, 1995, p. 166). La curatela jamás se acompaña de la subrogación del curador (Aubry y Rau, *Cours de Droit Civil Francais.* Paris, Librarie Marchal & Billard, Sixieme edition, 1936, T. I, p. 787). En torno a la figura de la representación, véase: De Castro y Bravo, Federico: *Temas de Derecho Civil.* Madrid, Rivadeneyra S.A., Reimpresión de la edición de 1972, 1976, pp. 105 y ss. El autor hace importantes consideraciones en torno a la representación: la representación tiene trascendencia práctica, pues da lugar al milagro jurídico de la bilocación. Consiste en confiar a una persona (representante) la facultad de actuar y decidir (dentro de ciertos límites) en interés y por cuenta de otra (representados). Por su origen puede ser legal, por voluntad de la ley, en los casos de tutela y patria potestad, o voluntaria, que nace por voluntad del representado. La representación supone un ensanchamiento de las posibilidades de actuación jurídica, si es voluntaria permite la habilidad ajena para los negocios, y si es legal es el medio de activar la capacidad potencial de quien la tiene limitada. (ibid, pp. 105-109). La representación consiste esencialmente en que alguien (el representante) realiza negocios jurídicos en nombre e interés de otro (el representado) al que se le atribuyen los efectos (Tramontana, Domenico: *Diritto Civile.* Milano, Edizioni Cetim, 4ª edizione, 1947, p. 58). La representación tiene lugar cuando un acto jurídico se realiza por una persona por cuenta de otra en condiciones tales que los efectos se producen directa e inmediatamente para el representado como si el mismo hubiese realizado el acto. La representación legal la concede la ley a favor del incapaz, en la representación contractual una persona encarga a otra que haga a su cuenta varias operaciones (Colin y Capitant, ob. cit., pp. 199 y 201). Tiene lugar cuando una persona tiene el poder de realizar directamente, por cuenta de otra, operaciones materiales y jurídicas (Bonnecase, ob. cit., p. 169). La representación legal tiene por función suplir la falta de capacidad, la voluntaria supone necesariamente la capacidad del representado (Mosco, Luigi: *La Representación Voluntaria.* Barcelona, edit. Neveo, 1963, p. 21). La representación legal no se extiende a actos personalísimos (García Amigo, Manuel: *Instituciones de Derecho Civil.* Madrid, Editoriales de Derechos Reunidas, S.A., 1979, p. 414).

[30] Betti, Emilio: *Teoría General del Negocio Jurídico.* Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª edic., 1943 (prólogo), p. 170.

Lo anterior está referido a la celebración de actos jurídicos, pero puede suceder que se requiera además proveer al cuidado de la persona del incapaz y por ello se habla en algunos casos del sometimiento a la potestad de otro. La protección no estará dirigida únicamente al ámbito patrimonial sino también a la persona del incapaz. Los menores y los entredichos por defecto intelectual están sometidos a la potestad de otro. Los entredichos por condena penal están sometidos a régimen de representación y no a potestad.[31]

El sometimiento a la potestad de otro está referido ya no al aspecto negocial sino al gobierno y cuidado de la persona incapaz. Los incapaces relativos por lo general no se encuentran sometidos a la potestad de otro, manteniendo con ello el libre gobierno de su persona, porque la causa que los afecta no hace necesario llegar a una medida tan extrema (tal es el caso del ciego y del sordomudo una vez llegada la mayoridad, del enfermo mental leve o débil de entendimiento y del pródigo). Por su parte, existen otras causas como la enfermedad mental grave, que sí requieren que el cuidado de la persona del incapaz se encuentre a cargo de un tercero.

La incapacitación da lugar a regímenes de protección de mayores de edad; la tutela y la curatela. Veremos que tanto la interdicción como la inhabilitación puede ser judicial o legal, según procedan en virtud de una sentencia o de derecho; la interdicción judicial procede por defecto intelectual grave en tanto que la interdicción legal tiene lugar en razón de una condena penal de presidio. Por su parte, la inhabilitación judicial puede proceder por defecto intelectual leve o por prodigalidad, en tanto que la inhabilitación legal, se aprecia en los casos del ciego del nacimiento o del que hubiere cegado durante su infancia y el sordomudo, una vez llegados a la mayoridad.[32]

---

[31] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 166.

[32] En el caso de los mayores nuestro sistema normativo admite como medidas de incapacitación civil, la *interdicción* que procede por defecto intelectual grave (interdicción judicial , art. 393 CC) y por condena penal (interdicción legal, art. 408 CC y 23 CP) y la *inhabilitación* procedente ante los supuestos de debilidad de entendimiento y prodigalidad (art. 409 CC), además de una inhabilitación legal (art. 410 del CC) en el caso de los ciegos y sordomudos. En el caso de la interdicción la doctrina se ha referido a incapacidad total porque la persona se encuentra totalmente privada de la capacidad de obrar: en tanto que la inhabilitación podría considerarse una incapacidad parcial. Por ello, se puede concluir que nuestro legislador, a los fines de incapacitar a los mayores de edad, toma en cuenta más la gravedad de la anomalía que la naturaleza intrínseca de la *misma* (Binstock, Hanna: *La Protección Civil del Enfermo Mental.* Colección Monografías Jurídicas N° 18. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980, p. 22). La restricción

Así pues, vemos que la incapacidad de obrar puede ser absoluta o relativa; la primera supone la privación de la capacidad de obrar, la segunda una limitación de la misma. La diferencia entre una y otra, se traduce en el régimen al cual el incapaz es sometido; la incapacidad absoluta se subsana a través de la figura de la representación que ejercerá el tutor (el representante actúa por el incapaz, se sustituye en éste), en tanto que la incapacidad relativa es subsanada a través de la asistencia o la autorización, en la cual el incapaz conserva la iniciativa de la actuación, pero requerirá actuar conjuntamente con el curador o mediante la autorización de éste o del juez. De la misma forma podríamos hablar de una incapacitación total o parcial, según estemos en presencia de la interdicción o de la inhabilitación, respectivamente.

3.- Naturaleza del procedimiento de incapacitación

Desde el punto de vista procesal vale la pena preguntarse si *¿El procedimiento de incapacitación tiene carácter contencioso o pertenece a la jurisdicción voluntaria?* Antes de responder directamente esta pregunta haremos algunas precisiones en torno a la diferencia entre ambos tipos de jurisdicciones.

a) Jurisdicción contenciosa y jurisdicción voluntaria

Comenta Sentis Melendo que la naturaleza de tales procedimientos hay que contemplarla desde un punto de vista de amplio horizonte; saber si su naturaleza es voluntaria o contenciosa es importante si supiéramos en qué se diferencia una y otra.[33]

Como bien ha indicado Calamandrei es difícil dar una definición absoluta de jurisdicción, válida para todos los tiempos y para todos los pueblos.[34] Dar una idea inicial de la función jurisdiccional no es tarea fácil. Para Montero Aroca,

---

de la capacidad que se produce a resultas de la incapacitación, no tiene porqué ser siempre total pues se puede permitir al incapaz la realización de determinados actos en atención a su mayor o menor grado de discernimiento o de capacidad (Moro Almaraz y Sánchez Cid, ob. cit., p. 129).

[33] Sentis Melendo, Santiago: *El Proceso Civil (Estudio de la Reforma Procesal Argentina).* Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa-América, 1957, pp. 357 y 360.

[34] Calamandrei, Piero: *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962, p. 114.

la función de la jurisdicción consiste, formalmente, en satisfacer de modo jurídico pretensiones y resistencias y, materialmente, en satisfacer intereses.[35]

Jaime Guasp señala en este sentido que la correlación que existe entre jurisdicción y proceso impone que la determinación de las clases de jurisdicción se haga teniendo en cuenta los tipos de procesos conocidos. Así la denominada jurisdicción voluntaria no es una figura procesal auténtica, sino una figura administrativa que por razones de diversa índole, se confía a los órganos judiciales.[36] Ello, pues como afirma Aldo Bacre "no toda función propia del poder judicial es función jurisdiccional. Vgr: la llamada jurisdicción voluntaria".[37] Ya lo indicaba Couture, al referir que no toda la función propia del Poder Judicial es función jurisdiccional, como es el caso de la jurisdicción voluntaria y tampoco toda función jurisdiccional corresponde al Poder Judicial. Pero ello, es sólo consecuencia de la teoría de la división de poderes.[38]

Indica Micheli que hoy en día puede considerarse una *communis opinio,* en orden a la naturaleza de la jurisdicción voluntaria, que la misma sale de la jurisdicción verdadera y propia y se la hace entrar en la actividad administrativa, aunque sea constituyendo una categoría especial de esta última.[39]

Refiere Alcalá-Zamora que han fracasado muchos intentos en tratar de distinguir las jurisdicciones voluntaria y contenciosa; un criterio renovado indica que la última es represiva y la primera preventiva. La tendencia dominante indica que la jurisdicción voluntaria no es jurisdicción sino administración aunque en manos del órgano judicial. En la jurisdicción voluntaria el litigio está ausente y es ajena a la idea de cosa juzgada. [40] Concluye el autor indicando

---

[35] Montero Aroca, Juan: *Estudios de Derecho Procesal.* Barcelona, Librería Bosch, 1981, p. 23.

[36] Guasp, ob. cit., T. I, p. 106.

[37] Bacre, Aldo. *Teoría General del Proceso. Buenos* Aires, Abeledo - Perrot, 1986, Tomo I, p. 99.

[38] Couture, Eduardo: *Fundamentos de Derecho Procesal.* Argentina, edit. De Palma, 1981, p. 30). En el mismo sentido se pronuncia Rocco, para quien la jurisdicción voluntaria no es propiamente actividad jurisdiccional sino actividad administrativa encomendada a los órganos jurisdiccionales (Rocco, Ugo: *Tratado de Derecho Procesal Civil.* Bogota-Buenos Aires, Temis De Palma, 1969, T. I , p. 123).

[39] Micheli, Gian Antonio: *Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1970, T. IV, p. 8.

[40] Alcalá-Zamora y Castillo, Niceto: *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso* -1945-1972-. México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1.974, Tomo I, pp. 55-59.

que entre ambas median divergencias que impiden considerarlas como especies de un mismo género.[41]

A pesar de la discusión existente respecto a la diferencia entre jurisdicción y administración,[42] la doctrina ha indicado ciertas diferencias entre una y otra, atribuyendo a la primera la existencia de oposición de intereses.[43] Ha indicado la doctrina que la función jurisdiccional supone la *existencia de un conflicto*, a fin de evitar la autodefensa.[44] Los asuntos no contenciosos son aquellos en los cuales sin las formalidades del juicio se acude al juez, no para que dicte una decisión entre partes, porque propiamente no la hay, sino para que acuerde alguna resolución o medida.[45] Parte de la doctrina admite que la jurisdicción voluntaria no constituye función jurisdiccional, sino función administrativa en manos de órganos jurisdiccionales, pues en la misma no existe controversia alguna, elemento determinante de la jurisdicción.[46]

---

[41] Ibid., p. 162.

[42] En torno a la diferencia entre función administrativa y jurisdiccional véase; Montero Aroca, ob. cit., pp. 21 y 22; Micheli, ob. cit., pp. 3-35; Rocco, Ugo, en la administración el Estado persigue intereses propios y en la jurisdicción ajenos (ob. cit., pp. 81 y 82); Chiovenda, refiere que la jurisdicción supone derechos lesionados en tanto que la administración implica un interés general (Chiovenda, José: *Principios de Derecho Procesal Civil.* Madrid, Instituto Editorial Reus, 1.922, T. I, pp. 362-369); Díaz refiere que la actividad administrativa responde a una autotutela (Díaz, Clemente: *Instituciones de Derecho Procesal.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1972, Tomo II, pp. 13 y 14); García Maynez, Eduardo: *Introducción al Estudio del Derecho.* México, edit. Porrúa SA, 31ª edic.,1980.. p. 229; Bacre, Aldo: ob. cit., p. 105; Azula Camacho, Jaime: *Curso de Teoría General del Proceso.* Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 3ª edic., 1986, p. 165; Dos Reis, José Alberto: *Teoría de la Acción.* México DF, Compañía General Editora S.A., 1944, p. 31; Orlando Rojas, Domingo: *Jurisdicción y Competencia.* Bogotá, ediciones Doctrina y Ley, 1988, pp. 25-27, indica que la jurisdicción implica conflicto y se resuelve el derecho de otros, en la administración el Estado vela por su propio interés; Rengel Romberg, Aristides; *La Jurisdicción en el Derecho Procesal Civil Moderno.* s/l, Universidad Central de Venezuela, 1950, pp. 103 y ss.

[43] Micheli ha criticado esta posición, al indicar que atribuir al denominado procedimiento voluntario un fin genérico de prevención contra los eventuales conflictos de intereses para poderlo encasillar sin más en el ámbito de la jurisdicción pues la función de prevención puede también corresponder a otras modalidades de la función jurisdiccional (Micheli, ob. cit., p. 28). Igualmente refiere que en algunos casos, aun no existiendo conflicto de intereses, existe sin embargo un contraste de apreciaciones acerca de un interés único superior y el modo de satisfacerlo (ibid., p. 33).

[44] Pesci-Feltri, Mario: *Teoría General del Proceso.* s.n.t., pp. 26 y 27.

[45] Marcano Rodríguez, R.: *Apuntaciones Analíticas.* Caracas, edit. Bolívar, 1941, p. 75.

[46] En el ámbito nacional este criterio es sostenido por el profesor Fesci-Feltri, para quien la jurisdicción contenciosa presupone la existencia de dos partes entre las cuales ha nacido una controversia jurídica, es pues actividad jurisdiccional en sentido propio, mientras que en la jurisdicción voluntaria, no existen dos partes, no existe controversia y por lo tanto no puede considerarse como actividad jurisdiccional propiamente dicha, sino como actividad administrativa. Véase: Fesci-Feltri, Mario: *Estudios de Derecho Procesal Civil.* Colección de Estudios Jurídicos N° 12. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1981, p. 28. Véase

En la jurisdicción voluntaria, por consiguiente, el sujeto público agente encontraría en la norma jurídica el límite para la satisfacción de un cierto interés, de suerte que dicha norma no constituiría el objeto de su obrar. De aquí que una difundida y autorizada doctrina vea en los actos de jurisdicción voluntaria esencialmente actos constitutivos (más bien que declarativos) de efectos jurídicos, no ya a favor de una parte contra otra, sino para tutelar ciertos intereses, cuya determinación no es absolutamente pacífica en concreto.[47]

A criterio de Micheli, es necesario considerar con atención a la relación que tiene lugar en el proceso de jurisdicción voluntaria entre el juez y el interés perseguido; el juez interviene no porque la violación de un cierto interés importe sacrificio de un interés del cual es titular, sino porque deben asegurarse la observancia de la ley la cual reconoce y tutela aquel interés, al prescribir las modalidades de la tutela misma.[48]

Podemos concluir, según los elementos indicados por la doctrina que la jurisdicción contenciosa, evidentemente como su nombre lo indica supone en forma necesaria la existencia de un litigio o controversia y, en consecuencia, de dos partes. Esta es si se quiere la diferencia básica con la jurisdicción voluntaria, la cual entonces se presenta más bien como función administrativa en manos del órgano judicial, porque en ésta el Estado adopta una posición preventiva o de protección en defensa de sus propios intereses.

Si observamos los casos de jurisdicción voluntaria veremos que el pronunciamiento del juez es necesario a fin de darle certeza a cierta relación jurídica, si bien es cierto que en principio no media litigio. Ahora bien, un concepto amplio de jurisdicción que abarca tanto la contenciosa como la voluntaria, alude a la necesidad de intervención del órgano judicial a fin de declarar el derecho, distinguiendo una jurisdicción propia, que es la contenciosa, y otra

---

sobre la función jurisdiccional encomendada a otros poderes: Arellano García, Carlos. *Teoría General del Proceso*. México, Edit. Porrúa S.A., 1980, p. 356.

[47] Micheli, ob. cit., p. 9. Agrega Micheli que quien indague la formación de la categoría de la jurisdicción voluntaria y la del dogma de su naturaleza administrativa, observará con toda facilidad que, junto a los motivos antedichos, e incluso antes de estos y casi como determinantes de ellos, se ofrecen en bloque otros argumentos de carácter predominantemente formal (falta de contradictorio, forma de la providencia y sus impugnaciones, etc.), que no siempre se deducen todos de la naturaleza jurídica de la jurisdicción voluntaria sino que, en cierto sentido, la determinan y la condicionan.

[48] Ibid., pp. 13 y 14.

impropia que es la voluntaria, no obstante constituir esta actividad administrativa. Es por ello que se ha presentado atractiva la posición de Carnelutti, al considerar que la jurisdicción voluntaria también es jurisdicción.[49] En este sentido se pronuncia Micheli, quien considera que se debe dar una ulterior convalidación a la doctrina carneluttiana del proceso voluntario, entendido como manifestación de jurisdicción.[50]

En este sentido Rengel Romberg observa en ambas jurisdicciones elementos comunes suficientes como para caracterizar las dos como formas distintas del fenómeno jurisdiccional —ambas se inician a petición, requieren de un procedimiento, interviene el juez.[51]

Se ha señalado igualmente la cosa juzgada como elemento característico de la jurisdicción a diferencia de la actividad administrativa.[52] Considerándose así el carácter irrevocable de las decisiones jurisdiccionales. Sin embargo, a ello se ha observado que la cosa juzgada debe considerarse un elemento o atributo de la jurisdicción pero no un aspecto determinante para la ubicación de la misma.[53] Esto pues son varias las objeciones que se le pueden hacer a la cosa juzgada como atributo específico de la jurisdicción. A este respecto, Ramos Méndez ofrece algunas: la cosa juzgada no siempre se alcanza en el proceso; se niega la eficacia de la cosa juzgada a las sentencias meramente procesales; existen instituciones o remedios procesales que atacan la inmutabilidad de la cosa juzgada (juicio de revisión); se ha intentado demostrar vigencia de la cosa juzgada en el ámbito administrativo y legislativo, con lo cual quebraría su carácter de atributo específico de la jurisdicción; finalmente se indica que la cosa juzgada es más bien un efecto de la jurisdicción y que la naturaleza de las funciones no puede definirse por sus efectos.[54]

---

[49] Ibid., ob. cit., p. 65. Micheli indica que contrariamente a lo que es la *communis opinio*, la jurisdicción voluntaria se encuentra dentro de las manifestaciones de la función jurisdiccional.
[50] Ibid., p. 112.
[51] Rengel Romberg, *Tratado...*, T. I, pp. 119 y 120.
[52] Véase en este sentido: Ramos Méndez, Francisco: *Derecho y Proceso*. Barcelona, Librería Bosch, 1978, pp. 138-145. Véase igualmente: Alcalá-Zamora y Castillo, ob. cit., pp. 57-59.
[53] Montero Aroca señala que si bien la diferencia fundamental con la administración constituye el que la jurisdicción realiza el derecho en el caso concreto de modo irrevocable, no puede considerarse la cosa juzgada como único criterio distintivo porque ello conducía a consecuencias peligrosas (ob. cit., p. 22).
[54] Ramos Méndez, ob. cit., pp. 140-143.

En el mismo sentido, Micheli indica que el contemplar exclusivamente en la presencia de la cosa juzgada el elemento diferenciador entre jurisdicción y administración choca contra argumentos dogmáticos y de derecho positivo, no fácilmente superables y en general tales que no parecen en absoluto destrozados por las observaciones brillantes y polémicas, pero carentes de un peso decisivo.[55]

De manera que podemos concluir que si bien la cosa juzgada es un atributo común de la jurisdicción contenciosa y en principio no estaría presente en la jurisdicción voluntaria, tal característica por sí sola no es el elemento determinante o definitorio de la naturaleza del procedimiento de que se trate.

b) El procedimiento de incapacitación

En cuanto al procedimiento que nos ocupa la doctrina se ha manifestado diversa respecto a su ubicación: para algunos autores se trata de un procedimiento contencioso en tanto que para otros más bien se configura como un procedimiento de jurisdicción voluntaria. Finalmente hay quienes ven en la incapacitación un procedimiento híbrido en el que primero existe jurisdicción voluntaria y posteriormente contenciosa.

Cierto sector de la doctrina sostiene el carácter contencioso del procedimiento de incapacitación, atendiendo al carácter litigioso que puede presentar el proceso y su pase necesario al procedimiento ordinario en la fase plenaria.[56]

Otros autores atendiendo a la naturaleza y finalidad del procedimiento de incapacitación se pronuncian a favor de la jurisdicción voluntaria.

---

[55] Micheli, ob. cit., p. 89. El autor crítica la posición de Allorio y de Liebman (ibid., pp. 89-103). Véase igualmente las reflexiones del autor especialemente; pp. 120 y ss.

[56] Sosteniendo el carácter contencioso del procedimiento en el ámbito nacional, véase; Borjas, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano*. Caracas, Imprenta Bolívar, 1924, Vol. V., pp. 225 y 226; Duque Sánchez, J.R.; *Procedimientos Especiales Contenciosos*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, edit. Sucre, 1981, p. 387; Andrade Delgado, Octavio: *Derecho Civil* .s.n.t., tema 26, p. 3. Sentis Melendo igualmente considera que en tales procedimientos existe litigio y jurisdicción contenciosa (Sentis Melendo, ob. cit., p. 426). En el caso venezolano en favor de tal postura vale alegar la ubicación de los referidos procedimientos en el CPC dentro de los contenciosos y el pase automático en la etapa plenaria del proceso al procedimiento ordinario, el cual es contencioso por excelencia.

Así lo indica Redenti, al referir que los procedimientos de interdicción e inhabilitación pertenecen a la estricta jurisdicción voluntaria: El estar enfermo o semienfermo mental no implica en sí transgresión alguna de norma jurídica, pero puede ser causa de desorden en el funcionamiento de aquellos institutos jurídicos en que están en juego las facultades de disposición del sujeto. Hay que proveer en interés del propio ordenamiento jurídico. No puede nacer en estas condiciones en sentido sustancial de otros contra él, y hasta se tratará de poner en movimiento que sería a su favor, pero que puede repugnarle a él pues puede prestarse a abusos y aplicaciones aberrantes. De aquí la necesidad de un procedimiento que de serias garantías de objetividad y ponderación.[57]

En el mismo sentido se pronuncia Zafra Valverde: "Enfocando la cuestión desde el plano puramente teórico y recurriendo a los conceptos expuestos acerca de la función jurisdiccional y derecho de acción, nos resistimos a admitir que por el solo hecho de que en una persona concurran las condiciones de loco ... la ley conceda directamente a otros sujetos el derecho de obtener a favor propio una declaración jurisdiccional que imponga a la voluntad de aquel la actuación de su esfera jurídica. Para que esto se diera, sería necesaria la existencia de una cierta situación de sinrazón jurídica imputable de alguna manera a la voluntad del enfermo y lesiva de los intereses de los segundos. Unicamente sobre este supuesto se podría concebir una auténtica imposición jurisdiccional. Pero en los casos que tratamos, sólo de una manera exclusivamente artificial, cabría constituir esa sin razón jurídica. Aparte de esto, es notorio en la doctrina en sentido de protección de los propios intereses del loco...". El autor crítica las consideraciones de otros doctrinarios sobre la naturaleza del procedimiento: considera insatisfactoria la explicación de Francisco Ortega según la cual el carácter contencioso dependerá de carácter provisional de la incapacitación ; igualmente rechaza la posición de De La Plaza según la cual la sumariedad no es incompatible con la jurisdicción contenciosa pues potencialmente hay contradicción.[58] No comparte el autor la posición de Reyes Monterreal según la cual el proceso será de jurisdicción voluntaria y si hay oposición se transforma en contencioso. Finalmente concluye Zafra que no estamos en presencia

---

[57] Redenti, Enrico: *Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, edit. Jurídica Europa-América, 1957, pp. 24 y 25.

[58] Zafra Valverde, José: *Sentencia Constitutiva y sentencia dispositiva (La Constitución Jurídica Procesal).* Madrid, ediciones Riatp S.A., 1962, pp. 279 y 280.

de jurisdicción propia sino de administración, pues la locura no es una situación real de sinrazón jurídica. Como bien indica Pietro Castro, en tales casos no media un interés contrapuesto entre particulares, sino una persona con respecto a la cual el juez actúa como titular del Estado ejerciendo funciones administrativas, pero por la garantía del órgano se le otorga tal función.[59]

Igualmente se pronuncia en el derecho mexicano Demetrio Sodi, quien refiere que la declaración del estado de incapacidad pertenece a la jurisdicción voluntaria, pues no se trata de un derecho controvertido entre dos partes distintas sino de definir la capacidad legal de una persona.[60] Sin embargo, a pesar de que la incapacitación se sigue por un procedimiento sumario, da oportunidad a la persona de defender sus intereses, a fin de evitar daños injustos a presuntos dementes. Así, en el derecho mexicano la persona que promueve dolosamente la interdicción incurre en falsedad y calumnia, responsabilidad civil y multa.[61]

Giovani Giunta comenta que el procedimiento de interdicción no se presenta como contencioso, pues no se lesionan derechos subjetivos, no existe demandado, no se observa propiamente contradictorio ni cosa juzgada. La característica básica de la sentencia es que modifica la capacidad de obrar en protección de los intereses del incapaz.[62]

En Alemania se coloca el procedimiento dentro de los contenciosos. Sin embargo Schönke, atendiendo a su finalidad y no a su forma lo ubica como de jurisdicción voluntaria.[63] En el mismo sentido Wach, para quien esa declaración se hace en favor del incapacitado y no cabe equipararla a un pronunciamiento dirigido contra él. Tanto el Estado como los terceros no se proponen la realización de intereses propios sino la cura del interés bien entendido del enfermo mental, todo lo cual lo coloca fuera del concepto de contienda o

---

[59] Ibid., pp. 282 y 283.

[60] Sodi, Demetrio: *La Nueva Ley Procesal.* México, edit. Porrua SA, 2ª edic., 1946, T. II, pp. 311 y 312.

[61] ibid., p. 318.

[62] Giunta, Giovanni: *Incapacità di Agire (Interdizione, inhabilitazione, incapacità naturale).* Milano, Dott. A. Giuffre editore, 1965, p. 26. Schizzerotto refiere que la doctrina y la jurisprudencia italiana no se muestra uniforme en este sentido (Schizzerotto, Gianni: *Interdizione e inabilitazione. Nella giurisprudenza.* Padova, edizioni Cedan, 1972, p. 98).

[63] Schönke, Adolfo: *Derecho Procesal Civil.* Barcelona, Bosch Casa edit.,1950, p. 356.

proceso. Kohler también niega el carácter contencioso fundado en la falta de dualidad de partes, al igual que Ronsenberg.[64] Rosenberg refiere que si bien el ZPO coloca a la interdicción dentro de los procedimientos contenciosos, se adapta mejor a la jurisdicción voluntaria por ser un procedimiento a favor del incapaz.[65]

Vale indicar que el caso venezolano se produce una situación similar a la alemana, pues nuestro CPC, coloca los procedimientos de incapacitación dentro de los procedimientos especiales contenciosos (Parte Primera), en el título IV, Capítulo III. Sin embargo, pensamos, al igual que Schönche, Wach, Kohler y otros que, independientemente de la ubicación, por su naturaleza de trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

En el caso venezolano vale citar en este sentido una sentencia de la Corte Federal y de Casación en la cual se discute la naturaleza del procedimiento, y se señala que para algunos en el procedimiento de interdicción no existe oposición de intereses por tratarse del interés del Estado y del entredicho, no en pugna sino en colaboración. No obstante, indica la citada decisión que se trata de un procedimiento contencioso en razón de su ubicación en la ley procesal, desconociendo así —en nuestro criterio— la verdadera naturaleza del mismo y atendiendo a un aspecto netamente formal .[66] No obstante, refiere la Corte Suprema de Justicia en el año 83 que los procedimientos de interdicción e inhabilitación "persiguen exclusivamente la protección del indiciado".[67]

De allí que en atención a la finalidad de protección que presenta el procedimiento de incapacitación se sostenga con razón el carácter no contencioso del mismo.[68]

---

[64] Citado por: Gomez Orbaneja, Emilio y Vicente Herce Quemada: *Derecho Procesal Civil*. Madrid, Artes Gráficas y Editores SA. 1979. T. II. p. 126.

[65] Rosenberg, ob. cit., T. II, p. 564.

[66] Corte Federal y de Casación, Sent. 30-9-39, Memoria 1939, T. II, pp. 456 y 457.

[67] CSJ/Cas, Sent. 3-2-83, J.R.G., T. 81, p. 357.

[68] Carnelutti también coloca a los procedimientos de interdicción e inhabilitación dentro de los procedimientos voluntarios en materia de personas. Véase: Carnelutti, Francesco: *Instituciones del Proceso Civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1.973, Vol. III, pp. 279-285. En el derecho portugués, entre los procesos de jurisdicción voluntaria se ubican los de integración de la capacidad (De Castro, Artur Anselmo: *Direito Processual Civil Declaratório*. Coimbra, Livraría Almedina, 1981, Vol I., p. 147). En Colombia se tramitan por el procedimiento de jurisdicción voluntaria: la autorización para

Debido a la particular naturaleza del procedimiento de incapacitación, en principio de jurisdicción voluntaria, pero con evidentes interferencias contenciosas, autores como Rocco ofrecen una posición interesante, calificando los mismos *como procedimientos de jurisdicción voluntaria mezclados con procedimientos de verdadera jurisdicción contenciosa.*[69] Sostiene el autor: "aunque la doctrina casi unánime ha querido asignarle al proceso de interdicción e inhabilitación, el campo exclusivo de la jurisdicción voluntaria pura, no creemos poder adherirnos a esa opinión".[70] Querer asignarle el carácter exclusivo de jurisdicción voluntaria con consideración de que su fin es el enfermo mental, de la manera que la incapacidad es un medio y no un fin, es erróneo... Ello no impide que al lado del interés individual, esté el de la colectividad y el de otros sujetos que pueden examinar un perjuicio de daño.[71] Una posición semejante asume Satta, al indicar que el proceso de interdicción asume forma contenciosa contrastado con jurisdicción voluntaria.[72]

Para Jaimes ciertos actos de jurisdicción voluntaria que en principio carecen de contienda jurídica pueden convertirse en contenciosos. Para la autora, ello sucede con la interdicción; por lo general es un juicio donde no existe contradicción propiamente dicha ni parte demandada, sino un conjunto de intereses del Estado y del enfermo. Ello a pesar de que cuando existe interés en proteger cuantiosos bienes de fortuna si pareciera existir contradicción.[73]

De allí que Devis Echandía por su parte, indica que la intervención del juez en la jurisdicción voluntaria se hace para llenar la formalidad exigida por la ley a fin de precisar relaciones jurídicas. Puede suceder que *después de iniciado el proceso de jurisdicción voluntaria, surjan conflictos de intereses*, contro-

---

enajenar bienes del incapaz, la declaración de ausencia, *la interdicción del demente y su inhabilitación* (destacado nuestro) la rectificación de partidas del estado civil. (Monroy Cabra, Marco Gerardo. *Principios de Derecho Procesal Civil*. Bogotá, edit. Temis, 3ª edic., 1988, pp. 78 y 79).

[69] Véase: Rocco, ob. cit., T. VII, pp. 326 y ss.

[70] Ibid., p. 326.

[71] Ibid., pp. 328 y 329.

[72] Satta, Salvatore: *Commentario al Codice Di Procedura Civile.* Milano, Casa editrice Dr. Francesco Vallardi, 1968, T. IV, p. 329. En el mismo sentido: Ovalle Favela, José: *Derecho Procesal Civil.* México, edit. Harla, 7ª edic., 1995, pp. 374 y 376: para quien si bien el procedimiento en principio es de jurisdicción voluntaria ésta se pierde al pasarse a una segunda etapa en que tiene lugar el procedimiento ordinario se pierde la jurisdicción voluntaria.

[73] Jaimes, Yolanda: *La Interdicción*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Publicaciones, 2ª edic.,1973, p. 49.

versias e incluso pretensiones excluyentes, pero *en tales casos el proceso de jurisdicción voluntaria no pierde el carácter de tal* (destacado nuestro).[74]

Compartimos la posición de Devis Echandía, en el sentido de que los procedimientos de jurisdicción voluntaria no pierden tal carácter por el hecho se surgir a posteriori cierta controversia. Sin embargo, tales procedimientos, están impregnados en el derecho venezolano, de las garantías atinentes a un procedimiento ordinario (a través del plenario) porque está en juego algo tan importante como la capacidad de obrar de una persona.[75]

Ahora bien, admitimos que la posición de Rocco es interesante y si se quiere conciliadora, pues admite la doble naturaleza (voluntaria y contradictoria) que podría presentarse formalmente en el proceso que estudiamos. Sin embargo, no estamos de acuerdo en que un aspecto formal desvirtúe la naturaleza no contenciosa del proceso, la cual viene dada por la finalidad exclusiva de protección del presunto incapaz. Ciertamente, si bien el principal interesado en tales juicios es el propio insano o pródigo, no es menos cierto que también hay otros intereses; los familiares, los colectivos, los del Estado. Pero si ello es así, esta consideración no hace más que abonar a la tesis de que se trata de un procedimiento de jurisdicción voluntaria, pues como señalamos *supra* I.3.a, en los mismos el Estado vela por los intereses colectivos o propios y no por los meramente privados.

En otras legislaciones se diferencia entre incapacitación por enfermedad mental o por prodigalidad, para indicar que la primera procede por vía de jurisdicción voluntaria en tanto que la segunda mediante jurisdicción contenciosa[76]. En el caso venezolano tal distinción no es posible pues la interdicción y la inhabilitación presentan en el mismo procedimiento de conformidad con el art. 740 del CPC.[77]

---

[74] Devis Echandía, Hernando: *Compendio de Derecho Procesal.* Bogotá, edit. ABC, 1985, T. I, p. 86.

[75] Debe manejarse con precaución pues como bien indica Duque Sánchez "para evitar que, por sorpresa, una persona sana y en la plenitud de sus facultades mentales, pueda llegar a ser víctima de las maquinaciones criminales del odio y de la avaricia" (ob. cit., p. 383).

[76] Véase: Colombia (López Blanco, Hernan Fabio: *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano.* Bogotá, edit. Temis, 4ª edic., 1989, T. II, p. 549; Penichet y Lugo, Francisco: *Comentarios a la Tutela.* Madrid, Hijos de Reus editores, 1899, p. 19; Zafra Valverde, ob. cit., p. 289.

[77] Nosotros no consideramos que tal distinción de naturaleza del procedimiento sea aplicable al caso venezolano, en razón de que el procedimiento a nivel formal es el mismo y porque si bien el pródigo no es

Nuestra jurisprudencia ha indicado que no hay recurso de casación en los procedimientos no contenciosos.[78] Sin embargo, apreciamos sentencias de incapacitación que han llegado a Casación, respondiendo si se quiere a las características formales y no sustanciales del procedimiento, a saber, el pase a pruebas por el procedimiento ordinario y no el carácter de protección que ha de tener el mismo.[79]

De manera pues, que según esta perspectiva formal, asumida por la Casación, en el caso venezolano el procedimiento de incapacitación que haya pasado a la fase plenaria siempre será contencioso, al margen de la finalidad de la institución o de las incidencias que puedan tener lugar en el mismo. Así, siguiendo esta postura sólo si el procedimiento de interdicción o de inhabilitación culminara al final de la fase sumaria, podría sostenerse que no es susceptible de casación en razón de no convertirse en contencioso. Realmente, confesamos que tal perspectiva formal es lógica si nos atenemos a la forma de la ley y a cierto sector de la doctrina y la jurisprudencia, sin embargo realmente pensamos que en el fondo el problema no es tan simple si consideramos la finalidad sustancial de protección de la institución.

Por otra parte, en el caso venezolano de pasarse de la etapa sumaria a la plenaria, el pase al procedimiento ordinario es automático y necesario, independientemente de la contención que pueda presentarse, por lo que la existencia de las dos fases convertiría dicho procedimiento siempre en contencioso, al margen de cualquier otra discusión. Pensamos que el criterio de la ubicación del procedimiento y su pase automático a la fase plenaria se presentan con aspectos netamente formales que no pueden servir de únicos criterios orientadores para

---

un enfermo mental como veremos la incapacitación se produce por su protección y la de terceros, al igual que la del enfermo mental.

[78] CSJ/Cas., Sent, 13-8-97, J.R.G., T. 144, pp. 453 y 454.

[79] Véase en este sentido: CSJ/Cas., Sent. 28-9-94, J.R.G., T. 131, pp. 581 y 582: Para que una sentencia pronunciada en un procedimiento de interdicción sea susceptible de ser atacada con el recurso de casación, es menester que el Juez, si de la averiguación sumaria resultaren datos suficientes de la demencia imputada, hubiera ordenado seguir formalmente el proceso por los trámites del juicio ordinario, la decisión recaída en ese procedimiento no tiene que cumplir los requisitos indicados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil. (...) Si bien el proceso mediante el cual se promueve la interdicción pudiera convertirse en un proceso formal que merezca una sentencia que eventualmente pudiera ser recurrible en Casación no es menos cierto que la revocatoria de la interdicción (art. 739 CPC) no ocurre propiamente en un juicio sino en un procedimiento de jurisdicción voluntaria.

calificar el procedimiento en estudio, pues se desconoce la naturaleza sustancial del mismo. La naturaleza real del procedimiento de incapacitación no varía por la ubicación formal que realice el legislador del mismo.

En este sentido, indica Micheli, respecto a la discusión acerca de la diferencia entre la jurisdicción voluntaria y la contenciosa que las formas asumidas, en definitiva, no pueden por sí solas agotar el problema, delicado y complejo, consistente en determinar la naturaleza jurídica del proceso, puesto que hay numerosas interferencias entre forma y sustancia de dicho proceso, las cuales influyen, concretamente, sobre la disciplina positiva del procedimiento y de los efectos del mismo, aun más allá de aquellos que parecen los límites fijados por el derecho positivo.[80]

Curiosamente Micheli coloca al procedimiento de interdicción como un ejemplo en el que se le ha dado al mismo forma contenciosa siendo sustancialmente de jurisdicción voluntaria. Si se examinan las normas positivas que regulan el proceso, aparecerá como evidente el contraste entre aquellas disposiciones que se adecuan al arquetipo contencioso, pero basta pensar que no existe un verdadero y propio contradictorio, en el carácter peculiar del interrogatorio de aquel cuya interdicción se pide o de otras personas, en la disciplina de las costas, para señalar otros tantos puntos que demuestran que la adopción de ciertas formas contenciosas no es suficiente para llegar a prescindir del problema de la naturaleza jurídica del proceso.[81]

Como es sabido, la doctrina dominante tiende a poner de relieve que, desde el punto de vista del contenido, el proceso de interdicción escapa de la jurisdicción y es idéntico a los procedimientos de jurisdicción voluntaria, mientras el mismo, desde el punto de vista formal, estaría comprendido entre los procesos contenciosos, quedando sometido a su respectiva disciplina. Reconocida, en cambio, naturaleza "jurisdiccional" también a la actividad denominada de jurisdicción voluntaria, la diversidad entre estructura y función del proceso de interdicción disminuye en mucho: la forma contenciosa ha sido adoptada a la finalidad de utilizar su eficacia dialéctica en tutela del interés del incapaz; tutela cuya

[80] Micheli, ob. cit., p. 34.
[81] Ibid., pp. 46 y 47.

realización, a través de la intervención de un órgano jurisdiccional, tiende a realizar no ya un interés de administración pública, sino el interés en la actuación del derecho objetivo con la salvaguardia de los eventuales intereses particulares.[82] Refiere Nadal que la existencia de un juicio contradictorio tiene lugar por la preocupación del legislador de que el procedimiento de incapacitación supone la posible anulación o recorte de los derechos civiles de la persona, de su libertad y de su capacidad de actuar. Hay que pensar también en aquellos casos anómalos en que se pretende una declaración de incapacidad sobre quien no la sufre. Es por ello que el presunto incapaz debe disponer de todos los medios de defensa.[83]

En el proceso de interdicción falta, pues, el conflicto de intereses entre aquel cuya interdicción o inhabilitación se pide y los sujetos que piden su interdicción o inhabilitación.[84]

Por nuestra parte, consideramos que los procedimientos de incapacitación pertenecen a la jurisdicción voluntaria, porque ellos no suponen en principio la existencia de un litigio o conflicto, tienen un carácter preventivo y de protec-

---

[82] Ibid., p. 47. Agrega Micheli, que también aquí la intervención del órgano juzgador no puede ser colocada en el mismo plano de la intervención de la administración pública precisamente porque el interés público en la protección y en la tutela de los incapaces ha recibido ya reconocimiento con la posición de la norma jurídica que tal interés reconoce; la actuación concreta del mismo tiene lugar en consideración al interés del individuo en recibir aquella forma de tutela, en que consiste la interdicción y la inhabilitación, y precisamente por esta razón la actuación de ella es conferida a un juez en lugar de serlo a un administrador; esto es a aquel órgano estatal que es portador del interés público en la actuación del derecho objetivo y no ya a aquel órgano que es portador de un interés público parcial y que, por consiguiente, como tal podría encontrarse en contraste con el interés del individuo (ibid.) Véase igualmente: Montero Aroca, ob. cit., p. 25. Así, Montero Aroca distingue dos supuestos base de la actividad jurisdiccional: 1.- *Conflicto oposición* y 2.- *Conflicto duda*. Sobre este último aclara que tiene lugar cuando la actividad jurisdiccional es necesaria por tratarse de intereses colectivos, la actuación se realiza con independencia de que exista o no un verdadero conflicto de intereses; si existe éste estamos ante el caso anterior, si no existe, no hay oposición material, sino formal, establecida por la ley para asegurar la salvaguarda de los intereses colectivos. Pareciera así, Montero colocar dentro de la jurisdicción los casos ajenos a la contención.

[83] Nadal i Oller, ob. cit., p. 57.

[84] Micheli, ob. cit., pp. 47 y 48. Refiere así mismo acertadamente Micheli que en procesos como el de interdicción donde se modela un arquetipo contencioso, revestido de formas contenciosas, no obstante no existir contraste entre las partes. Son éstas las hipótesis en que las divergencias entre forma y sustancia de la providencia determina no leves dificultades en la interpretación del dato positivo en la que se debe acoger el concepto de proceso jurisdiccional de contenido objetivo, pero no para contraponerlo a la jurisdicción voluntaria, sino precisamente para profundizar y circunscribir el sentido de ésta última. (ibid., p. 137).

ción al presunto incapaz, no existe propiamente partes y el Estado actúa en su interés. De allí que podamos sostener que los procedimientos de incapacitación no se configuran como contenciosos porque no existe en principio en los mismos controversia o litigio. El hecho de que en la práctica sean utilizados para privar de la administración de sus bienes a una persona y que ésta insista en acreditar su salud mental a fin de evitar la interdicción, no hace perder a los procedimientos de interdicción e inhabilitación el carácter de no contenciosos.

Así pues, en nuestro criterio la interdicción y la inhabilitación constituyen procedimientos de jurisdicción voluntaria, a pesar de que algunos vean en la oposición del pretendido enfermo mental que argumenta su lucidez, una muestra de contención o litigio. Esto último no debe desnaturalizar la función evidentemente protectora que presenta la institución. De allí que pensamos que en el procedimiento de incapacitación no existen propiamente partes, porque una de ellas no puede pretender una determinada conducta de la otra, sino que se trata de un interés de protección común aun cuando en mayor beneficio del presunto incapaz.

Como indicamos con anterioridad si nos atenemos al plano de la ubicación y la necesidad de las dos fases (plenario y sumario) concluiríamos que el procedimiento es contencioso. Sin embargo, no pensamos que así sea, pues llegaríamos a la conclusión que todos los procedimientos de incapacitación que superen la etapa de sumario serían contenciosos porque implican el pase al procedimiento ordinario; en tanto que los que terminen en el sumario en razón de no existir incapacidad si pertenecerían a la jurisdicción voluntaria. No creemos que dicha idea responda a la esencia de la institución que trabajamos, por ello sostenemos que en virtud de su naturaleza puede admitirse el carácter no contencioso del procedimiento, y ello será sostenible tanto respecto de un procedimiento que en fase plenaria presente debate como respecto de aquel que no plantee conflicto alguno, porque en ambos se busca la protección del incapaz y no se pretende una conducta de éste. Las incidencias prácticas que pueden darse en casos de solicitudes infundadas donde el presunto incapaz asuma una postura de defensa a su capacidad no hace perder el sentido de tales juicios, simplemente responden a la necesidad de dar las mayores garantías procesales al afectado por estar en juego uno de elementos más importantes de la persona: su capacidad.

Finalmente, considerando que la cosa juzgada ha sido un elemento característico de jurisdicción contenciosa, nos preguntamos si la misma está presente en el procedimiento de incapacitación. Podemos admitir según indicaremos *infra* II.4.f. que aunque se sostengamos que la decisión correspondiente sí hace cosa juzgada, ello como bien ha indicado la doctrina (según referimos *supra* I.3.a) no le priva del carácter voluntario o no contencioso al procedimiento, por no ser la misma un elemento definidor de la naturaleza del procedimiento.

Como bien indica Micheli, en el proceso de interdicción tiene lugar precisamente una divergencia entre forma y sustancia que engendra las mayores dificultades sistemáticas, y aun quienes consideran que la sentencia de interdicción es acto jurisdiccional por ser idóneo para producir cosa juzgada, han debido después descalificar el proceso de interdicción por su contenido objetivo. En el sentido de que ningún derecho o poder de parte es materia del proceso mismo que en cambio tiene por objeto "la norma particular que establece el deber para el juez de acordar la interdicción del enfermo mental". Pero tal planteamiento, descuida el efecto jurídico de la sentencia y se preocupa de fijar el contenido del objeto de aquel proceso jurisdiccional, apreciando la sentencia, precisamente en la posición del juez respecto del efecto jurídico pedido. El juez interviene, pues, para la tutela del interés de aquel cuya interdicción se pide, en cuanto la norma le impone un deber de declarar la interdicción, cuando compruebe los presupuestos para ello. De ahí aquellas consecuencias de parte de la doctrina (y a mi entender exactamente) reconducen al carácter no contencioso de aquel proceso (en materia de costas, por ejemplo); consecuencias que en cambio no pueden tener fácil explicación, cuando uno se limite a poner en evidencia la eficacia de la cosa juzgada que se presenta, por eso, como elemento no decisivo por sí, a fin de calificar el contenido del proceso de interdicción.[85]

De manera que concluimos que no obstante la forma en principio contenciosa que formalmente reviste el procedimiento de incapacitación en nuestro ordenamiento, el mismo desde el punto de vista sustancial pertenece a la jurisdicción voluntaria.[86]

---

[85] Micheli, ob. cit., p. 134.

[86] Si bien sostenemos el carácter no contencioso del procedimiento, no dejamos de reconocer, como hemos insistido en indicar, que existen ciertos aspectos formales en el procedimiento venezolano que hacen

II.- LA INTERDICCIÓN JUDICIAL

1.- Causa: defecto intelectual grave, habitual y actual

La interdicción judicial en el caso venezolano procede ante la existencia de un defecto intelectual grave y habitual.

Está contemplado expresamente en el art. 393 del Código Civil (CC): "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 tengan intervalos lúcidos"[87] (destacado nuestro). Se requiere pues un defecto intelectual, grave y habitual. Veamos en que consiste:

a.- ***defecto intelectual***: es aquel que afecte las capacidades cognoscitivas y volitivas. Para Aguilar Gorrondona debería la Ley utilizar la expresión "psíquico" o "mental".[88] Por su parte, Binstock, indica que lo importante en este caso es que le ley utiliza la expresión «*defecto intelectual*» para contraponerlo al defecto físico.[89] Los defectos físicos no importan salvo que afecten las facultades mentales.

De manera que en nuestro ordenamiento para la procedencia de la interdicción se requiere la existencia de una enfermedad mental. Hay quienes distinguen entre enfermedad y deficiencia.[90] Creemos que la expresión utilizada por nuestra legislación incluye los términos, pues ha de tratarse de una afección de las facultades intelectuales.

---

pensar en el carácter contencioso del mismo o en una mixtura del proceso de incapacitación. De manera, que tales posturas resultarían igualmente válidas desde el punto de vista de los argumentos. Desconocer que cada postura tiene una porción de verdad, nos llevaría a discusiones interminables. Por nuestra parte, presentamos la que a nuestro juicio es la posición más consecuente con la finalidad de la incapacitación.

[87] La norma se introduce a través del art. 361 del CC de 1873, el cual a su vez se inspiró en el art. 324 del CC italiano de 1865. La norma posteriormente se repite en los siguientes CC: (1881: art. 367; 1896, art. 370; 1904, art. 376; 1916, art. 420; 1922, art. 420; 1942, 393).

[88] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 306.

[89] Binstock, ob. cit., p. 23. Las enfermedades físicas no constituyen en el ordenamiento venezolano causas de incapacitación (la ceguera y sordomudez previstas en el art. 410 CC constituyen propiamente "discapacidades o deficiencias").

[90] Véase en este sentido: Cabrera Mercado, ob. cit., pp. 63 y 64; por enfermedad mental podemos entender un trastorno sustancial del pensamiento o del afecto que altera significativamente el juicio, la conducta, la

"Nuestro legislador al utilizar una expresión tan poco precisa como «defecto intelectual» permite, y ello debe destacarse como positivo, la inclusión de una gama de perturbaciones mentales, siempre que sean graves y habituales, a diferencia de otras legislaciones que enumeran las alteraciones que justifican una incapacidad civil y limitan, en consecuencia, la interpretación que puede hacer el juez del informe psiquiátrico. El sistema seguido por otros ordenamientos jurídicos ha sido criticado por considerarse que no está en armonía con los modernos conocimientos de la psiquiatría, pues ciertos estados mentales que no podrían incluirse en una enumeración legal, sin embargo, determinarían en el individuo una incapacidad para proveer a sus propios intereses. Por otra parte, las investigaciones científicas continúan y cada día nuevos tipos de alteraciones mentales se definen, y la ley no puede ser modificada al paso en la ciencia avanza; por lo tanto, resulta más conveniente la utilización de expresiones amplias que permitan la ubicación, dentro de la norma, de nuevos términos médicos".[91]

Pensamos que la frase "*defecto intelectual grave*" utilizada por nuestro legislador adicionalmente se presenta de cierta forma como una expresión elegante y poco despectiva, a diferencia de otras legislaciones y autores que utilizan términos peyorativos.[92] "Las tendencias actualizadoras en la materia

---

capacidad de reconocer la realidad o la capacidad de afrontar las exigencias cotidianas de la vida. La deficiencia se identifica con defecto o imperfección, y puede ser consecuencia de una enfermedad o puede tener un origen genético. De manera que si bien toda enfermedad constituye una deficiencia, ésta a su vez, no siempre es una enfermedad. Véase también: Pons Tamayo, Héctor A.: *Capacidad de la persona natural*. Maracaibo, Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, 1971, pp. 168 y 169, la salud es el estado de equilibrio biológico y psicológico necesario para el desarrollo de las funciones fisiológicas y psicológicas (intelectuales y volitivas) que condicionan el cabal desenvolvimiento de la personalidad. Siendo así la enfermedad tiene consecuencia sobre la capacidad.

[91] Binstock, ob. cit., pp. 23-25. En otras legislaciones se trata de discriminar entre los distintos tipos de enfermedades mentales; comenta Castán Tobeñas que los códigos civiles y los civilistas se limitan a recoger las distinciones más corrientes, sin ánimo de penetrar en el campo de la medicina. El CC francés distingue entre imbecilidad, demencia y furor, pero Planiol hace notar que la clasificación de las enfermedades mentales es todavía poco fija y para el derecho lo importante es tener en cuenta la aptitud de la persona para manejar por sí misma sus propios asuntos (Castán Tobeñas, José: *Derecho Civil Español Común y Foral*. Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955, Tomo I, Vol. II, p. 212). Borda critica la enumeración argentina (demencia, imbecilidad y manía) pero resulta hoy pueril y por sobre todo ajena al derecho (Borda, Guillermo: *Manual de Derecho Civil*. Parte General. Buenos Aires, Edit. Perrot, 7ma edic., 1974, p. 267). Véase en torno a las distintas enfermedades mentales: Binstock, ob. cit., pp. 35-44; Montarcé Lastra, Antonio: *La Incapacidad Civil de los Alienados*. Buenos Aires, s/e, 1929, pp. 43-45.

[92] Se observan así autores que utilizan términos como "*idiotez, imbecilidad o mentecatez*". Véase en este sentido, en la doctrina venezolana: Marín Echeverría, ob. cit., pp. 191 y 192.

apuntan a eliminar de las legislaciones cualquier terminología que pueda considerarse discriminatoria, ofensiva o socialmente peyorativa".[93]

En el caso venezolano, "Es obvio que al exigir la ley un «defecto intelectual» excluye los supuestos de imposibilidad de proveer a los propios intereses determinados por una falla de cultura o de experiencia o de carácter particularmente complejo de los intereses de una persona; es decir, que necesariamente debe existir una alteración de las facultades mentales. Así, observamos una sentencia que indica que la simple vejez no puede incluirse en tal supuesto: " *No basta que exista la disminución de la capacidad intelectual que acarrean la vejez y la ignorancia en los negocios, para que pueda decretarse la interdicción civil de una persona. Hace falta más bien, que exista un defecto mental que pueda ser diagnosticado por los especialistas médicos... se trata de personas simples y de muy baja instrucción, cuyas facultades mentales han sufrido el menoscabo que es normal en personas de su edad*" .[94]

La doctrina considera que el defecto debe referirse a todas las facultades del agente, tanto las verdaderas y propias facultades intelectuales (inteligencia y memoria) como volitivas (formación y manifestación de voluntad), sin que se exija un estado de plena inconsciencia.[95]

No obstante, son interesantes las consideraciones de Schizzerotto en relación a la edad: particular importancia tiene en el ambiente jurídico los disturbios ocasionados por la senilidad, como parte del inevitable proceso involutivo del cuerpo humano por efecto de la edad. Se trata de un estado de la vida en el que se puede recorrer toda la gama de gradación de la incapacidad, porque se puede ver afectada la capacidad natural. Basta pensar en el efecto de la

---

[93] Tobías, José W.: *La enfermedad mental y su tratamiento por el derecho privado: debates y tendencias actualizadoras*. En: La persona humana. Buenos Aires, La Ley S.A., 2001, p. 225. Así indica el autor que en la ley alemana se pretendió eliminar toda mención ofensiva y en la reforma austríaca se señaló que debía emplearse un vocabulario menos discriminatorio con relación al enfermo de mente (ibid., p. 226).

[94] DFMSCM2, Sent. 9-5-60, J.R.G.; T. 1, p. 297: Tal decisión es confirmada en casación, véase: CSJ/Cas, Sent. 11-7-61, J.R.G., Tomo 4, p. 327. Véase igualmente: ZUIC2, Sent. 26-5-59, J.T.R., Vol. VII, T. II, p. 128: "La intención de una persona de avanzada edad, de contraer matrimonio con una casi adolescente, no puede constituir un rasgo de desequilibrio mental de aquella pues aparte de ser ello producto de una natural inclinación, la ley no determina la edad matrimonial para los adultos. Tampoco puede confundirse la incapacidad sexual con la psíquica".

[95] IMC1, Sent. 26-7-54, J.T.R., Vol. IV, T. II, pp. 133 y 134.

arteriosclerosis en los vasos cerebrales y causar múltiples efectos nerviosos, amnesia, demencia.[96]

Refiere Borda Medina que el régimen de incapacitación puede aplicarse a todas las enfermedades mentales, pero no puede aplicarse a aquellos casos en que no exista falta de razón originadas en causas distintas a las enfermedades, por tanto estos casos no constituyen incapacidad.[97] Así por ejemplo, —agregan los autores— el estado de coma no es una enfermedad mental, pero tal persona se encuentra incapaz pues su voluntad está alterada o destruida. Se requiere de la interpretación o la aclaración por vía legislativa.[98] Por nuestra parte, pensamos que ante el supuesto excepcional de la persona en estado vegetativo, lo cual ciertamente no constituye una enfermedad mental y no obstante que las causas que afectan la capacidad de obrar son taxativas, en tal caso debe admitirse la medida de incapacitación como única forma posible de protección de la persona.[99]

b.- ***Gravedad*** : Alude a que la magnitud de tal defecto le impida al sujeto proveer al cuidado y protección de sus propios intereses. Al carácter de gravedad se refiere el art. 393 del CC cuando indica que el defecto sea tal que *los haga incapaces de proveer a sus propios intereses.*

En el mismo sentido en el derecho chileno, comenta Frigerio, que el código chileno no define la demencia o enajenación mental. Lo importante para la ciencia jurídica es que la enfermedad psíquica impida al sujeto dirigirse por sí mismo.[100] La enfermedad sólo trascendería y llegaría a ser causa eficiente de la incapacitación si impide el autogobierno, pues es por esa ineptitud, más que por aquella causa, por lo que este enfermo va a ser privado de su capacidad

---

[96] Schizzerotto, ob. cit., pp. 45 y 46. Véase con relación a la alteración de las facultades mentales por enfermedad: Geffroy, Claire: *La condition civile du malade mental et de l' inadapté.* Paris, Librairies Techniques, 1974, pp. 27-30.

[97] Borda Medina, María Paulina y José Ernesto Borda Medina: *Consideraciones acerca de la persona en estado de coma.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1991, p. 111.

[98] Ibid., p. 112.

[99] Véase sobre este aspecto: Domínguez Guillén, ob. cit., pp. 283-286.

[100] Frigerio Castaldi, César: *Incapacidad Civil y Representación Legal del Enfermo Mental.* En: Revista Chilena de Derecho. Vol. 16, N° 1, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, enero-mayo 1989, p. 37.

de obrar. Criterio este que se refiere a la falta de idoneidad para administrar sus propios intereses, en el aspecto personal y patrimonial.[101]

El presupuesto básico, necesario y suficiente para declarar la interdicción es la enfermedad mental, que lo haga incapaz de proveer a sus propios intereses. Eso se refiere al mayor o al menor emancipado. Esta enfermedad mental debe ser habitual e intensa pues ha de tratarse de una enfermedad mental grave. La expresión genérica de enfermedad mental hace referencia a un estado mental anormal, a una forma patológica que haga el proceso mental del sujeto absolutamente inadecuado a su vida de relación. La enfermedad puede tener lugar en este caso por algún trauma o producto de la senilidad, afectar la facultad de la mente a nivel intelectual o volitivo. La enfermedad puede ser congénita o adquirida. Así, para pronunciar la interdicción se requiere siempre una alteración patológica de la facultad mental, congénita o adquirida, que pueda ser evaluada junto a otros elementos objetivos.[102] La intensidad de la enfermedad mental finalmente determinará si se está en presencia de un pronunciamiento de interdicción o de inhabilitación.[103] La gravedad de la enfermedad marca la diferencia entre interdicción e inhabilitación. La gradación de la gravedad de la enfermedad dirige el pronunciamiento del juez en un sentido o en otro. La gravedad debe ser probada a fin de decretar la interdicción. A ella se refiere la norma cuando alude a la dificultad de proteger los propios intereses.[104]

Los estados de anulación de facultades volitivas y cognoscitivas implican que la persona "no puede gobernarse por sí misma", es decir, no puede cuidar de sí o de sus bienes.[105] Esa dificultad o imposibilidad de gobernarse a sí mismo y cuidar sus propios intereses denota la gravedad del defecto intelectual.

c.- ***Habitualidad***: El defecto intelectual no sólo debe ser grave, además se requiere necesariamente que sea habitual, es decir, debe mantenerse en el

---

[101] Cabrera Mercado, ob. cit., p. 69.

[102] Schizzerotto, ob. cit., pp. 16 y 17, cita sent. Cas. 20-4-42. La Corte consideró que una persona completamente sorda o completamente ciega presentaba una conciencia absolutamente normal. Igualmente señaló que el humor eufórico y una deficiencia ético-moral tampoco se presenta como enfermedad.

[103] ibid., pp. 21 y 22.

[104] ibid., pp. 27 y 28.

[105] Martínez-Calcerrada, Luis: *La Responsabilidad Jurídica del Subnormal. Especial Estudio de su modalidad civil.* En: La Situación Jurídica de los Deficientes Mentales en el Derecho Español. Madrid, Departamento de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, 1975, p. 119.

tiempo. Una enfermedad mental, por muy grave que haya sido, si se presentó como pasajera no puede dar origen al procedimiento de interdicción.

La habitualidad de la demencia es requisito esencial.[106] No bastan accesos pasajeros o excepcionales pero que no obstante tampoco se requiere que el defecto se manifieste en forma continua, pues la propia ley prevé la interdicción de quienes "tengan intervalos lúcidos". Una enajenación de cortos días no es suficiente para promover la interdicción.[107] La enfermedad mental que es presupuesto para la interdicción e inhabilitación, debe presentar el carácter de "habitual", no se trata de anomalía transitoria de las capacidades intelectuales o volitivas, sino de una condición estable de disminución psicosíquica, aunque no sea irremediable.[108] Sólo las enfermedades que producen alteraciones de carácter habitual o permanente en el tiempo y no las transitorias, pueden provocar la incapacitación.[109]

Los intervalos lúcidos se refieren —indica Jaimes siguiendo a Josserand— a que el sujeto puede obrar con conocimiento de causa, con conciencia y después de reflexionar.[110] "Es de hacer notar que nuestro legislador no admite que el «intervalo lúcido» desvirtúe la habitualidad. Es más, expresamente consagra lo contrario, al igual que muchos otros ordenamientos jurídicos. Se ha sostenido, que la persona que presenta intervalos lúcidos es la que más necesita de la incapacidad civil, por cuanto que aquella que sin intermitencia presenta un estado de locura, seguramente hará pública su incapacidad natural en el seno de la sociedad donde vive y será menos frecuente la contratación con ella y, en todo caso, resultará más fácil la anulación de sus negociaciones".[111] Este requisito se exige de un modo expreso, pues no basta la simple enfermedad, debe ser continua y resultar de un período de tiempo, aunque no se exige la

---

[106] Schizzerotto, ob. cit., p. 37.

[107] Véase en este sentido : IMC1, Sent. 26-7-54, J.T.R., Vol. IV, T. II, pp. 133 y 134. Indica la sentencia: el defecto intelectual exigido para la interdicción debe ser grave, habitual, permanente, durable, sin que se exija que sea incurable. Un trastorno mental capaz de producir un estado de inconsciencia momentánea, de carácter pasajero, no constituye el estado habitual requerido por la ley.

[108] Candian, Aurelio: *Instituciones de Derecho Privado.* México, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1961, p. 49.

[109] Cabrera Mercado, ob. cit., p. 67.

[110] Jaimes, ob. cit., p. 11.

[111] Binstock, ob. cit., pp. 27 y 28.

enfermedad perpetua. La característica de la habitualidad es el criterio discriminativo entre la incapacidad derivada de la interdicción y la incapacidad natural que puede ser grave pero no justificar la interdicción dada su transitoriedad, pero que puede ser importante para impugnar un acto jurídico. Los intervalos lúcidos también se presentan como un problema, pero éstos no tienen relevancia a fin evadir la interdicción. Para nuestro ordenamiento la enfermedad mental habitual causa interdicción aunque se presenten intervalos lúcidos.[112] La existencia de los intervalos lúcidos ha sido criticada por la psiquiatría moderna.[113]

La habitualidad se presenta entonces como requisito necesario y esencial a fin de declarar la incapacitación, por muy grave que sea una enfermedad mental si tiene la característica de ser pasajera no podrá afectar en forma permanente la capacidad de obrar del sujeto. A lo más, los actos realizados por la persona en ese estado de incapacidad natural transitoria podrán ser atacados alegando falta de consentimiento.

d) **Actual**: Schizzerotto agrega a lo anterior que la enfermedad sea actual. La enfermedad mental debe ser actual, que persista al momento del pronunciamiento.[114] Tal consideración es interesante pues puede ser que en efecto hayan existido las tres condiciones anteriormente indicadas, es decir, la existencia de una enfermedad mental, grave y habitual, y sin embargo por muy larga y habitual que haya sido tal deficiencia, la misma tuvo lugar en el pasado, de manera que se dio la habitualidad pero en tiempo pretérito y no estaríamos en tal caso en presencia del requisito de la "actualidad", razón por la cual no sería procedente la incapacitación. Al igual que indicamos al referirnos a la "habitualidad" en tal supuesto, la vía para impugnar los actos realizados sería

---

[112] Schizzerotto, ob. cit., pp. 25 y 26.

[113] De Luna, Isabel M. P.; *Capacidad para contratar*. Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Sección III LXVII, 1953, p. 159.

[114] Schizzerotto, ob. cit., pp. 22 y 23, cita sentencias de Cas. 19-7-40; 19-6-62. De allí que, a criterio de Ospina Fernández y Ospina Acosta el régimen legal de la incapacidad por demencia no se puede hacer extensivo a aquellos otros casos en que los agentes obran en un estado transitorio de falta de razón, pero determinado por causas distintas de las afecciones sico-patológicas propiamente dichas, como la embriaguez o el empleo de estupefacientes. Si tal situación ha sido aprovechada por otra persona, la invalidez del acto jurídico encajaría perfectamente dentro del funcionamiento de las instituciones de dolo y violencia (Ospina Fernández, G. y E. Ospina Acosta: *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Santa Fe de Bogotá, edit. Temis, 5ª edic., 1998, pp. 89 y 90, nota 1).

alegar falta de consentimiento en el momento de la realización de los actos jurídicos que pretendan impugnarse en razón de la incapacidad natural que afectaba al sujeto. Así pues, como la incapacitación constituye una medida de protección del incapaz a futuro se requiere la actualidad del defecto intelectual.

Finalmente, vale indicar, según lo ha señalado la jurisprudencia que no se requiere la existencia de un defecto intelectual notorio. Cualquiera que sea el grado de defecto intelectual, con tal que reúna las condiciones exigidas por el art. 393 del CC y sea habitual, puede originar la declaración de interdicción o inhabilitación. No exige la ley venezolana como lo hace el artículo 503 del CC francés, que la demencia sea notoria.[115] Tampoco se exige que el defecto sea incurable.[116]

2.- Legitimación pasiva

El legitimado pasivo del procedimiento de incapacitación será el presunto incapaz, como se deduce evidentemente del hecho de ser la persona a favor de quien se pretende la protección.[117]

¿Quienes pueden ser declarados entredichos? La respuesta viene dada por los arts. 393 y 394 CC:

a) **Mayores de edad**: Ello ciertamente pues estamos en presencia de la figura de la incapacitación, a saber de la incapacidad que opera por sentencia, la cual será necesaria ante la presunción de capacidad que ampara al sujeto una vez que cumple los 18 años. (art. 393 CC).

b) **Menores emancipados:** Esto en razón de que los menores emancipados tienen un mayor grado de capacidad de obrar, están sujetos a un régimen de

---

[115] 10IC2, Sent. 20-5-55, J.T.R., V. IV, T. II, p.137.

[116] IMC1, Sent. 26-7-54, J.T.R., Vol. IV, T. II, p. 133.

[117] Véase en este sentido: Guasp, ob. cit., T. II, p. 416, no obstante el autor se refiere a que el legitimado pasivo es el incapaz por ser la persona frente a quien se dirige la pretensión procesal y que habrá de soportar sus consecuencias. Sin embargo en nuestro criterio debemos ser cuidadosos con tal término, pues como bien indicamos *supra* I.3.b, el procedimiento estudiado, en nuestro criterio tiene naturaleza no contenciosa, de allí que no pareciera que la acción se dirige contra el incapaz, aunque ciertamente la medida le afecta a éste, no se pretende una conducta del pretendido enfermo mental, solo su protección.

autorización y asistencia, el cual resulta insuficiente ante la presencia de un defecto intelectual grave que implica una incapacidad absoluta se requiere nuevamente de un régimen de representación (art. 393 CC).

c) **Menores no emancipados, que se encuentren en el último año de su minoridad.** La idea es no comenzar el juicio de interdicción llegada la mayoridad si ya se conocía la existencia de la enfermedad durante la minoridad de la persona, para evitar dilaciones en su protección. En este caso el menor será declarado entredicho, pero la interdicción sólo tiene efecto —según Aguilar— cuando el menor alcanza la mayoridad, pues el menor seguirá hasta ese momento sometido a patria potestad o a tutela.[118] No obstante, debemos recordar sin embargo que el menor —en tal caso— no podrá realizar aquellos actos para los cuales la ley le otorga al menor capacidad plena o limitada, porque en razón del defecto intelectual el menor carece de discernimiento.

En cuanto a los menores de edad, teniendo en cuenta que no tienen capacidad plena de obrar y normalmente viene suplida por la patria potestad, no parece que sea preciso proceder a su incapacitación, aun cuando concurran en ellos causas que les incapaciten. Tienen en la patria potestad el medio de protección que precisan.[119]

3. - Legitimación activa

El CC en su art. 395 señala las personas que pueden solicitar o promover la interdicción. Se trata de una pluralidad de sujetos que pueden autónomamente solicitar la interdicción. Es lo que Satta ha denominado "*múltiple legitimación*".[120] A tal efecto, las mismas son las siguientes:

a) El cónyuge

El cónyuge del incapaz puede solicitar su interdicción. De allí que se niegue la legitimación activa al excónyuge. Así, el divorcio excluye la legitimación, pensamos que también debería excluirse en caso de separación de cuerpos,

---

[118] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 307. Véase igualmente: Schizzerotto, ob. cit., pp. 28 y 29.
[119] Nadal i Oller, ob. cit., p. 45.
[120] Satta, *Commentario al Codice Di Procedura Civile.* Milano, Casa editrice Dr. Francesco Vallardi, 1968, T. IV, p. 330.

por ser una situación semejante al divorciado, desde el punto de vista del estado civil, a pesar de que en tal supuesto, se sigue siendo cónyuge. El ex-cónyuge no puede solicitar la incapacitación a menos que actúe en representación de los hijos comunes, los cuales tienen la condición de pariente.

El cónyuge, al igual que los parientes y alguna persona con interés, están investidos de lo que se conoce en el léxico procesal de una legitimación por categoría, porque pueden iniciar el procedimiento en cuestión bien sea por su nexo familiar o jurídico.

b) Cualquier pariente

Los parientes del presunto enfermo mental podrán solicitar la interdicción de este. Sobre el alcance del término parientes tuvimos ocasión de pronunciarnos.[121]

Domínici comienza por indicar que la disposición no debe ser aplicada a los parientes por afinidad.[122] Borjas refiere que la mayoría de los expositores se pronuncia por la exclusión de los afines dentro de los parientes.[123]

Tal posición resulta un tanto radical, si consideramos que en efecto el término pariente evidentemente incluye a los afines, a pesar de que pueda resultar un tanto criticable. Por ello afirma en forma acertada Jaimes que "en atención a un amplio criterio de interpretación, debemos entender que en nuestro sistema legal también los afines tienen derecho a solicitar la providencia cautelar en favor del enfermo...".[124] En nuestro criterio, la expresión pariente utilizada por la referida norma ciertamente abarca a los parientes por afinidad, no obstante, la inadversión que en ocasiones suele presentarse respecto del mismo, porque en efecto, quiérase o no, el parentesco puede ser por consanguinidad o por afinidad.[125]

---

[121] Véase: Domínguez Guillén, ob. cit., pp. 275-277.

[122] Domínici, Aníbal: *Comentarios al Código Civil Venezolano*. Reformado en 1.896. Caracas, edit. Rea, 1962, T. I, pp. 509 y 510.

[123] Borjas, ob. cit., pp. 224 y 225. En el mismo sentido se pronuncia en la doctrina francesa: Bonnecase, ob. cit., p. 200: Planiol, Marcelo y Jorge Ripert: *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*. Habana, edit. Cultura S.A., s/f, T.I, p. 619.

[124] Jaimes, ob. cit., p. 35.

[125] Alguien nos comentaba en cierta oportunidad, que como en el derecho venezolano el parentesco por afinidad no se extingue por disolución del matrimonio, entonces llegaríamos al extremo de que los parientes

Ahora bien, ¿La legitimación procede respecto de cualquier pariente en una grado ilimitado? Jaimes comenta que en relación con los parientes, existe una facultad ilimitada para promover la interdicción.[126] Para Domínici, no hay límite en el caso del parentesco por consanguinidad.[127] No parece acertado a nuestro criterio considerar la prolongación ilimitada del parentesco a los efectos de la solicitud de interdicción: la propia finalidad de la institución de la medida de protección hace pensar en cierta relación de cercanía respecto del vínculo, bien se trate de consanguinidad o de afinidad, y esto sólo es posible *acudiendo a la interpretación restrictiva*.

En este sentido, el ejemplo dado por Albaladejo no podía ser más acorde con el caso que comentamos: para este autor, la interpretación restrictiva se da cuando el sentido hallado es más reducido que la letra con la que se expresa la ley, por ejemplo, la ley dice «*parientes*», pero no se refiere a todos, sino a los «*parientes más próximos*».[128] Pues bien, tal ejemplo de interpretación restrictiva, en nuestro criterio resulta plenamente aplicable al art. 391 del CC: es cierto que la norma se refiere a "*parientes*", pero en virtud de la naturaleza de la institución en juego, no tiene sentido extender tal término a sujetos desvinculados al enfermo mental en razón de la lejanía del vínculo. Debemos pues, entender que se trata de los parientes más próximos.

Creemos que el grado del parentesco debe limitarse pues todos los legitimados activos del procedimiento de interdicción deben presentar un interés, incluso los extraños han de proceder sobre la base de un "interés legítimo". Según la naturaleza de la familia moderna los lazos afectivos se pierden a medida que se hacen más lejanos los vínculos o grados del parentesco. Por eso, no nos parece prudente sostener una grado ilimitado respecto de los parientes, pues implicaría darle legitimación a personas que seguramente habrán perdido el vínculo afectivo y por ende el interés en el presunto enfermo mental.

---

de nuestros excónyuges, podrían solicitar nuestra interdicción, porque siguen siendo afines. Ciertamente, ello constituiría una interpretación exagerada en aquellos casos, en que tales personas carezcan de interés para promover la interdicción. No obstante, en algunos casos, podría seguirse manteniendo el interés, verbigracia: los padres de un excónyuge, porque son abuelos de los hijos del pretendido enfermo mental.

[126] ibid., p. 34.

[127] Domínici, ob. cit., p. 510.

[128] Albaladejo, ob. cit, , Vol. I, p. 171.

Ahora bien, subsiste un aspecto ¿hasta qué grado entendemos extensible el parentesco? Aguilar, atendiendo a otras disposiciones legales, considera la consanguinidad hasta el 6° grado y la afinidad hasta el segundo.[129] Por su parte, Hanna Binstock, coincide con Aguilar respecto al 2° grado para la afinidad, pero reduce aún más el límite de la consanguinidad al 4° grado.[130] A nuestro parecer, este último límite respecto del grado del parentesco (4° de consanguinidad y 2° de afinidad) parece ser realmente el más adecuado, si tomamos en consideración ciertas normas que se pronuncian en este sentido.[131]

Así pues, compartimos plenamente la opinión de Llambías, quien indica: "La ley no distingue la calidad del parentesco ni se detiene en grados. Pero consideramos que sólo quedan comprendidos los parientes unidos al insano por un parentesco susceptible de producir algún efecto jurídico. Por ello ha de concluirse que el parentesco colateral más lejano al 4° grado o el parentesco por afinidad que exceda al 2° grado —cuñados— no es título suficiente para denunciar la insania".[132]

Montarcé Lastra se pregunta si el propio enfermo mental puede solicitar la interdicción de un pariente, a lo cual responde afirmativamente, siempre que lo haga a través de su representante legal previa autorización judicial.[133]

c) El Síndico Procurador Municipal

La intervención de dicho funcionario se justifica por el interés que tiene la sociedad en el asunto. El Síndico es un funcionario político-administrativo en Venezuela designado por el Concejo Municipal que análogamente a lo que ocurre con el Fiscal del Ministerio Público interviene donde están en juego los intereses generales.[134]

---

[129] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 307.

[130] Binstock, ob. cit., p. 48; Giunta, también se pronuncia a favor del 4° grado (ob. cit., p. 36).

[131] Véase: arts. 303, 309, 330 C.C.

[132] Lambías, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil Parte General*. Buenos Aires, edit. Perrot, 17ª edic., 1997, T.I., p. 467. Agrega el autor que después del 4° grado hasta donde se extiende el derecho hereditario, el parentesco colateral no ejerce ningún efecto en el derecho. En cuanto al parentesco por afinidad está mencionado hasta el 2° grado (cuñados) por ejemplo a los efectos de recusación de jueces (idem, nota 88).

[133] Montarcé Lastra, ob. cit., p. 85. En el mismo sentido: Kisch, W.: *Elementos de Derecho Procesal Civil*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 2ª edic., 1940, p. 394.

[134] Jaimes, ob. cit., pp,. 36 y 37. En torno a la función y naturaleza de este funcionario, así como la del Fiscal del Ministerio Público véase: Cuenca; Humberto: *Derecho Procesal Civil*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 1994, T. I, 326-336.

Ahora según el art. 130 del CPC El *Ministerio Público* puede proponer la acción en las causas de oposición y anulación de matrimonio, interdicción e inhabilitación en los mismos casos y términos establecidos en el CC para el Síndico Procurador Municipal. El Ministerio Público debe ser notificado por el juez del inicio del procedimiento (véase *infra* II.4.a.).

En tal caso, nos referimos a legitimación pública junto a los supuestos de legitimación ordinaria o común, la ley permite la intervención del Fiscal del Ministerio Público por razones de interés general, es decir, se le otorga legitimación para la defensa de intereses que trascienden del interés propio.[135]

d) Cualquier persona con interés legítimo

No debemos interpretar que dentro de dicha expresión cabe cualquier persona, pues recordemos que estamos en presencia de un procedimiento que puede culminar con una grave consecuencia, a saber, la incapacitación absoluta.

Hanna Binstock considera que esta categoría es muy amplia y señala varios ejemplos al respecto: el socio, contratante, los presuntos herederos testamentarios, al nudo propietario de un bien que usufructúa el afectado, a los acreedores por su interés en hacer efectivos sus créditos. Así mismo, indica la referida autora en forma acertada que en esta categoría podemos ubicar al tutor de un menor de edad.[136]

El interés no puede ser meramente afectivo. La amistad como bien indica Borda no vale a fin de alegar la interdicción.[137] Pensamos que tal consideración es acertada atendiendo al carácter taxativo que acompaña a la legitimación activa del procedimiento de incapacitación, en razón de las graves consecuencias que están en juego: si el interés pudiere ser simplemente afectivo, cualquier persona pudiese solicitar una incapacitación, pues la amistad se presenta como una circunstancia de difícil prueba y susceptible de ser fácilmente alegada por quienes pretendan perjudicar a un tercero.[138]

---

[135] Cortes Domínguez, Valentín y otros: *Derecho Procesal Civil*. Valencia, Tirant Lo Blanch, 1995, p. 68.
[136] Binstock, ob. cit. pp. 49 y 50. En el mismo sentido: véase Duque Sánchez (ob. cit., p. 387).
[137] Borda, ob. cit., p. 270. En el mismo sentido: Llambías, ob. cit., pp. 469 y 470.
[138] En este sentido, refiere Dominici que el carácter taxativo de la enumeración relativa a la legitimación viene dado porque sería sumamente peligroso que cualquiera pudiese solicitar la interdicción (ob. cit.,

Pensamos que el concubino o concubina podría ubicarse dentro de la presente categoría. Esto porque quien hace vida marital no se presenta como cónyuge ni como pariente, pero indudablemente posee un interés jurídico importante.

e) El Juez puede actuar de oficio

La ley consagra la intervención oficiosa del juez en esta materia por considerar que la grave alteración de la capacidad se presenta como un elemento donde está de por medio el interés individual del incapaz y el interés colectivo del Estado y la sociedad.

Esta intervención del juez es criticada por Henríquez La Roche para quien se debe en esta materia igualmente respetar el principio dispositivo, *en procedat iudex ex officio* y considera inconveniente el art. 395 que autoriza la promoción de oficio por el juez de la interdicción civil.[139] Realmente pensamos que la intervención el juez sí se justifica por tratarse de un interés público: la existencia de un defecto intelectual grave.

En otras legislaciones como la argentina se agrega entre los legitimados activos, al Cónsul si el demente es extranjero.[140]

f) ¿Puede el enfermo mental solicitar su propia interdicción?

Sobre este punto, objeto de controversia también tuvimos ocasión de pronunciarnos.[141] La pregunta relativa a si el enfermo mental puede solicitar su propia interdicción se presenta como uno de los aspectos más interesantes del procedimiento de incapacitación.

El art. 395 CC no incluye dentro de la enumeración de los legitimados activos del procedimiento de interdicción al pretendido enfermo mental, en consecuencia, nos preguntamos si no obstante tal omisión, este podrá solicitar la interdicción.

---

p. 510). Pensamos que considerar a los "amigos" incluidos dentro de las personas con un "interés legítimo", haría débil la condición taxativa de la enumeración, porque la acreditación de la amistad se presenta difícil de probar y dentro de la misma podrían incluirse muchas personas.

[139] Henríquez La Roche, Ricardo: *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil*. Maracaibo, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 6ª edic.,1986, p. 150.

[140] Falcón, Enrique M: *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral*. Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978, p. 537.

[141] Véase: Domínguez Guillén, ob. cit., pp. 277-282.

Arminio Borjas comenta que no puede una persona solicitar su propia interdicción, ni aún en momentos de lucidez pues la actuación no puede decretarse sino por juicio contradictorio, de manera que sería una actuación contradictoria contra sí mismo y finalmente, agrega que ello equivaldría a que las personas pudieran disponer libremente de su propio estado.[142] Recordemos que para nosotros el procedimiento de incapacitación no configura un juicio contradictorio según indicamos *supra* I.3.b.

Domínici indica que el Tribunal no podría dar curso a que una persona pretenda su propia interdicción, carecería de valor legal, "así como la declaración o aquiescencia de cualquiera que consintiese en figurar o aparecer en un acto como loco, sin estarlo o aún estándolo, no habiéndose dictado sentencia alguna de interdicción".[143] Realmente, no nos parece —con el debido respecto— justa la comparación: no es lo mismo que alguien pretenda aparecer en un documento, con o sin razón, como loco, que una persona consciente en cierto momento de su demencia y ante la inercia de quienes pudieran promover la interdicción, trate de obtener del órgano jurisdiccional, la protección de un régimen que la ley solo ha creado en su favor.

Entonces ¿Por qué la ley permite al sujeto solicitar la revocatoria de la medida de incapacitación si en tal momento el sujeto es un incapaz civilmente, mientras que sin ser todavía un incapaz civil sino natural, se pretende dejar de oír la voz del principal interesado? Por ello, legislaciones como la Suiza consagran la tutela voluntaria que se organiza a solicitud del propio interesado si demuestra la imposibilidad de dirigir convenientemente sus negocios a causa de enfermedad o debilidad senil (véase: art. 269 del Código Civil Suizo).

Aguilar Gorrondona comenta que si el legislador hubiera querido reconocerle tal posibilidad a la persona la hubiera mencionado como ocurre cuando señala

---

[142] Bojas, ob. cit., pp. 225 y 226. Véase en el mismo sentido: Duque Sánchez, ob. cit., p. 387. No obstante, a nuestro modo de ver, esta última posición resulta un tanto extrema en razón de que se niega tal posibilidad incluso en los momentos de lucidez ; por otra parte desde el punto de vista procesal no resulta claro que la interdicción sea propiamente un juicio contradictorio (véase en este sentido sentencia de la Corte Federal y de Casación, Sent. 30-9-39, Memoria 1939, Tomo II, pp. 456 y 457; según la cual en el procedimiento de interdicción, no existe oposición de intereses por tratarse del interés del Estado y del entredicho, no en pugna sino en colaboración) ; y finalmente tal supuesto en modo alguno significaría una libre disposición del estado, pues la propia ley permite la intervención de la voluntad del sujeto en ciertas modificaciones del estado, tales como el matrimonio y el divorcio.

[143] Domínici, ob. cit., p. 510.

las personas que pueden solicitar la revocatoria de la misma.[144] A nuestro modo de ver, además de las razones indicadas, si la ley atiende la petición de un incapaz civil respecto a la revocatoria de su propia interdicción, con más razón se debería procesar la petición de un sujeto que se presume capaz, en tanto no obre la medida de incapacitación. Ahora bien, si el argumento fuese entonces que se trata de un enfermo mental y por tanto incapaz, mayor razón para atender su petición, porque sólo en su beneficio tiene sentido la protección que apareja la tutela.

Autores como Domínici han considerado el carácter taxativo de la enumeración en razón de que sería sumamente peligroso para la libertad de los ciudadanos, que cualquier persona pudiese solicitar la interdicción.[145] Ahora bien, si ello es así, pareciera entonces que el carácter taxativo o limitativo de la disposición comentada responde simplemente a lo delicado del procedimiento de interdicción, pues podría ocasionar graves perjuicios a la vida y reputación de una persona que cualquier sujeto puede ocasionarle un cambio tan grave de estado. En consecuencia, en nuestro criterio, pareciera válido que el propio sujeto en una intervalo de lucidez pudiera pedir el auxilio del órgano jurisdiccional, para lograr así el régimen que la ley ha considerado apto para la protección de su persona y de sus bienes. No parece válido argumentar que se trata de un incapaz natural, pues de ser así, con más razón se necesitará entonces declarar la incapacidad civil.

La Roche, al hacer alusión a la frase de la norma comentada que se refiere a "*cualquier interesado*", indica que "a nadie le puede interesar más promover la interdicción que al propio sujeto...". Agrega el autor que cuando la ley se refiere a que el juez puede proceder de oficio, ello da pie para que la simple información suministrada por quien padece el defecto daría margen para que el juez iniciare el procedimiento.[146] Binstock, en torno a este último comentario, considera que el problema no es tan simple pues el juez continúa actuando de oficio y queda a su criterio abrir o no el procedimiento, por lo que resultaría conveniente admitir en una futura reforma la legitimación del propio interesado.[147] En cambio, considerar al propio enfermo mental legitimado activo

[144] Aguilar Gorrondona, ob. cit., pp. 307 y 308.
[145] Domínici, ob. cit., pp. 510 y 511.
[146] La Roche, ob. cit., p. 212.
[147] Binstock, ob. cit., pp. 50 y 51.

del procedimiento de interdicción implica la obligatoriedad del juez de atender tal solicitud e iniciar el procedimiento, al margen de su discrecionalidad.

No obstante, el art. 733 del CPC pareciera en nuestro criterio dar pie a terminar con la pretendida discrecionalidad del juez respecto de la apertura del procedimiento a petición del propio interesado. Prevé la citada disposición: "Luego que se haya promovido la interdicción, *o que haya llegado a noticia del juez* que en alguna persona concurrieren circunstancias que pueden dar lugar a ella, *el juez abrirá* el proceso respectivo y procederá a una averiguación sumaria sobre los hechos imputados..." (destacado nuestro). Así pues, la norma procesal pareciera consagrar la obligatoriedad de abrir el procedimiento correspondiente, ya sea por información del propio interesado.

Sin embargo, la doctrina suele rechazar la admisión del propio enfermo mental como legitimado activo dentro del procedimiento de interdicción. ¿Realmente no podemos acudir a ninguna herramienta de interpretación que no permita incluir al enfermo mental dentro de la clasificación del art. 395 CC?

En el derecho argentino, no obstante sostenerse —al igual que el caso venezolano— el carácter taxativo de la referida enumeración se ha admitido implícitamente en la misma al enfermo mental. Guillermo Borda alude al carácter limitativo de la enumeración legal y agrega que a pesar de ello "no puede negarse el derecho del propio insano a pedir su interdicción".[148] En el mismo sentido se pronuncia Cifuentes, al indicar que si bien la enumeración es taxativa, se considera que "el insano mismo tiene que poder iniciar su propio juicio *y* ***la ley no tenía porque enunciarlo especialmente***" [destacado nuestro].[149]

Demante admite que el insano solicite su propia interdicción al indicar que es quien tiene principal interés en la misma.[150] Mortarcé Lastra considera que el enfermo antes de ser declarado entredicho goza de todos sus derechos, por lo que no ve obstáculo para que durante un intervalo lúcido el sujeto solicite la interdicción de ese otro sujeto anormal que forma parte de su personalidad.[151]

---

[148] Borda, ob. cit., p. 270.
[149] Cifuentes, Santos: *Elementos de Derecho Civil. Parte General.* Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1991, p. 181.
[150] Citado por Montarcé Lastra, ob. cit., p. 95.
[151] Idem.

De manera que pensamos que el enfermo mental es legitimado activo en el procedimiento de interdicción, en razón de que la tutela es una institución únicamente en interés de los llamados a beneficiarse con ella. ¿Cómo excluir de los legitimados activos al principal interesado en la misma?[152]

¿Obligatoriedad de iniciar el procedimiento?

Surge la pregunta si ¿las personas indicadas o legitimados activos están en la obligación de iniciar el procedimiento? Domínici considera que las personas indicadas están en la obligación de promover la interdicción, alegando para ello el art. 300, ord. 3 CC que priva del derecho de solicitar alimentos al que sabiendo que alguien se encontraba en estado de demencia no lo recogió.[153] Para Binstock tal consideración no tiene nada que ver la obligatoriedad de

---

[152] En nuestra opinión, tal resultado se logra acudiendo en cierta forma al elemento teleológico de la norma, preguntarse ¿cuál es la finalidad de la interdicción y en consecuencia de la ley? y a ello podríamos responder que ciertamente la protección del sujeto. Entonces, ¿por qué no permitirle a esa persona que al parecer no tiene ningún doliente requerir para sí la tutela correspondiente?. Si logramos admitir tal perspectiva, ciertamente ya no estaríamos en presencia de una mera información que llega al juez para que proceda de oficio, a la cual este puede responder o no, sino ante una solicitud que el órgano jurisdiccional está obligado a procesar, porque la estaría realizando un legitimado activo. La afirmación de Aguilar referida a "que si el *legislador* [Destacado nuestro] hubiera querido reconocerle esta facultad, la hubiera mencionado separadamente como ocurre cuando señala las personas que pueden solicitar la revocación..." (ob. cit., p. 307), no se presenta como un argumento de peso para descartar la legitimación activa del enfermo mental en el procedimiento de interdicción. Recordemos que el intérprete debe ir más allá del legislador y llegar a la esencia de la ley, pues de lo contrario los errores y omisiones cometidos por aquel, se repetirán bajo la idea de no salirse de los parámetros por él impuestos. Podemos preguntarnos ¿la omisión del legislador es suficiente argumento para descartar la legitimación activa del enfermo mental si la finalidad esencial de la tutela es la protección de este?. Lo anterior tiene que ver con ese profundo y acertado rechazo que ha mostrado la doctrina respecto de la teoría subjetiva de la interpretación, aquella que considera que lo importante es determinar la voluntad del legislador. Volviendo a la pregunta que nos ocupa y en atención a la finalidad que se pretende con una institución de protección, como es la tutela, nos atrevemos a sostener pues, que el pretendido enfermo mental puede solicitar su propia interdicción. Estamos conscientes que la posición asumida no encuentra apoyo en la mayoría de los autores, pero pensamos que los mecanismos de interpretación nos permiten hacerla sin desvincularnos totalmente del texto de la norma. Y aquí nos permitimos —sin ánimo de ser pretensiosos— citar las palabras de Enrique Haba, quien comenta que un intérprete puede llegar a discrepar con la opinión que ha manifestado la casi unanimidad de los conocedores, respecto al sentido de determinado texto, porque considera que estos no han alcanzado el verdadero sentido de la norma, obviamente en los casos que el conocedor no es la Autoridad (Haba, Enrique: *Esquemas Metodológicos en la Interpretación del Derecho Escrito*. Caracas, Universidad Central de Venezuela, Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 9, 1972, pp. 15 y 16). En el problema que nos ocupa, sin desconocer la validez de la posición contraria, pensamos que en efecto, la posición asumida es posible en base pues a las herramientas de la interpretación.

[153] Domínici, ob. cit., p. 511.

promover la interdicción.[154] Aguilar, a su vez, tampoco considera el argumento convincente.[155] Por nuestra parte, consideramos que de ninguna manera el artículo 395 CC establece la obligatoriedad de los legitimados pasivos de iniciar el procedimiento de interdicción, y el verbo "*pueden*" denota simple posibilidad.

En el mismo sentido, en la doctrina española se ha indicado que la solicitud de incapacitación es una facultad de los familiares. Así la ley no impone obligación alguna y sí una facultad. Como tal, su no ejercicio no puede entrañar responsabilidad alguna.[156]

No obstante, como ya indicamos, el art. 733 del CPC pareciera denotar la obligatoriedad del juez de abrir el procedimiento en cuestión al indicar: "Luego que se haya promovido la interdicción, *o que haya llegado a noticia del juez* que en alguna persona concurrieren circunstancias que pueden dar lugar a ella, *el juez abrirá* el proceso respectivo y procederá a una averiguación sumaria sobre los hechos imputados..." (destacado nuestro). En razón de lo anterior podría sostenerse que ante noticia de la existencia de las condiciones de incapacitación y ante la omisión de otros legitimados activos, el juez está obligado a iniciar el procedimiento. Obsérvese que la norma citada para referirse al juzgador utiliza la palabra "*abrirá*".

Ahora bien, como vimos *supra* I.3.a, tales legitimados en caso de iniciar el procedimiento no se presentan propiamente como partes. Por otra parte, una vez iniciado el procedimiento, este debe seguir su curso, no teniendo lugar así el "desistimiento".

4.- Procedimiento

a.-Juez Competente

El Juez —de Primera Instancia— que ejerza la jurisdicción especial de los asuntos de familia y en su defecto, el de primera instancia que ejerza la plena

[154] Binstock, ob. cit., p. 47.
[155] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 308.
[156] Nadal i Oller, ob. cit., p. 48.

jurisdicción ordinaria, es el competente en estos juicios, pero los de Departamento o de Distrito o los de Parroquia o Municipio pueden practicar las diligencias sumariales y remitirlas a aquél, sin decretar la formación del proceso ni la interdicción provisional" (art. 735 CPC).

Por aplicación de las normas generales (art. 40 CPC) obviamente se interpondrá ante los tribunales del domicilio del pretendido enfermo mental, o en su defecto su residencia.[157]

Después de promovida la interdicción , el Juez dará curso al proceso respectivo (art. 733 CPC). En el cual se distinguen dos etapas o fases: *sumario y plenario.*

En el procedimiento de interdicción, al igual que en el de inhabilitación, se observa una fase sumaria o rápida que reclama celeridad en virtud del problema en cuestión. Y al final de esta tiene lugar una fase plenaria donde se cuentan con todas las garantías del procedimiento ordinario, ello pues a pesar de ser un procedimiento de jurisdicción voluntaria, se trata de una decisión de suma trascendencia para el estado de la persona, por lo que deben seguirse todas las garantías procesales.

En el procedimiento argentino, según indica Alsina, se ha adoptado una forma sumaria que resulta insuficiente, teniendo en cuenta la trascendencia del pronunciamiento.[158]

---

[157] Comenta Kisch con razón que se debe mejor atender al lugar donde se halle el enfermo, porque así el conocimiento que pueda tener el juez del enfermo será más completo (ob. cit., pp. 394 y 395). La competencia por la residencia del incapaz se explica por la facilidad de adelantar los exámenes e investigaciones necesarias dentro del proceso (López Blanco, Hernán Fabio; *Instituciones de Derecho Procesal Colombiano*. Bogotá, ediciones Librería del Profesional, 2ª edic., 1983, T. II, p. 629). Si ello es así, tal vez en algunos casos no será conveniente aplicar el fuero del domicilio del enfermo, sino más bien de la residencia, en atención a las circunstancias del caso, pues el concepto técnico de domicilio pudiere ser distinto al lugar donde se encuentra el incapaz y resultar inconveniente.

[158] Alsina, Hugo. Tratado *Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*. Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1982, Tomo III, Vol. I, p. 533. Obsérvese que no se requiere en el caso venezolano prueba o indicio de la demencia para iniciar el procedimiento. En otras legislaciones como la colombiana, sí se exige tal requisito; véase, Devis Echandía, Hernando: *El Proceso Civil. Parte Especial.* Colombia, Biblioteca Jurídica Dike, 7ª edic., 1991, p. 1134, se debe acompañar el certificado médico, salvo que se trate de un demente furioso; López Blanco, ob. cit., 1983, p. 629; en la legislación argentina comenta Alsina que no exige el CC ninguna justificación previa, pero considerando la trascendencia, la jurisprudencia ha establecido que deben existir elementos objetivos, específicamente, el certificado médico (ob. cit., p. 540). En la legislación argentina tal requisito es indispensable; de no acompañarse el certificado médico debe presentarse dentro de las 48 horas siguientes a la solicitud (Sentis Melendo, ob. cit., pp. 370 y 371).

b.- Sumario

Comenta Rosenberg que en este procedimiento el juez examinará de oficio su competencia y ciertos requisitos de admisibilidad como la capacidad procesal y la legitimación.[159] A este respecto comenta Carnelutti que respecto del procedimiento italiano la iniciativa del Fiscal del Ministerio Público puede ser rechazada in limine litis, en caso de falta de fundamento del recurso, precluyendo la oportunidad de nueva proposición salvo nuevos hechos o pruebas no deducidos, ello en virtud del daño que el procedimiento de interdicción o inhabilitación puede originar.[160] Pensamos con relación al caso venezolano que los procedimientos de incapacitación no escapan al reconocido control de oficio de ciertos presupuestos procesales, más aún pareciera que tales controles en este caso se hacen todavía más necesarios, dado la delicada materia en juego, como es la incapacidad.

El juez *debe notificar al Ministerio Público* de conformidad con el art. 132 del CPC.[161] El Ministerio Público dada la importancia de la materia en juego, interviene en los procedimientos que tienen que ver con el estado y capacidad de las personas.[162] En el procedimiento de incapacitación el Ministerio Público no sólo puede actuar como promotor del procedimiento sino que su intervención es necesaria en todo proceso de incapacitación.[163]

En esta fase el Juez procede a la apertura del juicio y a la averiguación sumaria de los hechos —sumario se utiliza aquí en el sentido de breve o rápido y no de secreto—. En esta etapa se debe interrogar a la persona de la que se trata y oír

---

[159] Rosenberg, ob. cit., T. II, p. 567.

[160] Carnelutti, ob. cit., T. III, pp. 280 y 281.

[161] Véase en este sentido: DFMSCMT8, Sent. 5-11-91, J.P.T., Última Instancia Noviembre 91, T. 11, p. 239. Véase igualmente: Avello Fuertes, José Manuel: *Procedimientos de Incapacidad Introducidos por la Reforma del Código Civil en materia de Tutela.* En: Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela. Madrid, Ministerio de Justicia, Tomo XI, N° 41, enero-marzo 1984, p. 105, refiere que es obligatoria en los procedimientos de incapacitación no sólo la intervención de los jueces sino del Ministerio Fiscal.

[162] Véase sobre la importancia del Ministerio Público en esta materia: *Deficiencia, Enfermedad Mental y Senilidad: Mecanismos Legales de Protección.* 4ª Jornada, 1.995-96. En: Foro Andaluz de Debate e Investigación sobre la Deficiencia y la Enfermedad Mental. Internet: http:: // www.promi.es/htmlpages/web/j4-95.htm. Se indica que se debe reivindicar la figura del Ministerio Fiscal como institución con obligaciones muy concretas en la defensa y protección de deficientes y enfermos mentales.

[163] Saura Martínez, ob. cit., p. 31.

a cuatro (4) de sus parientes inmediatos y en defecto de éstos, se deberá escuchar a amigos de la familia (art. 396, 1er ap. CC), —tales requisitos son esenciales pues la ley señala expresamente que sin ello no se declarará la interdicción— y se nombrará por lo menos dos facultativos a fin de que examinen al "notado de demencia", según indica el art. 733 del CPC. Observemos que el informe médico es importante pero también se requiere la averiguación de ciertos hechos a través del interesado y sus familiares, por lo que la decisión del Juez requiere un examen global.

La pericia médica es la prueba fundamental en el juicio de insania y no puede prescindirse de ella en ningún caso aunque la demencia fuere notoria: no puede limitarse a expresar si el enfermo está o no demente, además de calificar la enfermedad ha de fundamentarse y encuadrarse dentro de una clasificación científica.[164]

De conformidad con el art. 738 del CPC las actas del interrogatorio que deban dirigirse al indiciado de demencia, según lo dispuesto en el Código Civil, expresarán siempre las preguntas hechas y las respuestas dadas. Dicha disposición tiene por objeto garantizar la transparencia de la medida de interdicción provisional.

Borjas refiere que se puede prescindir del interrogatorio en caso de absoluta imbecilidad.[165] Compartimos dicho criterio, si se trata propiamente del interrogatorio, pero tal decisión supone previamente el contacto visual del juez con el insano, a fin de llegar a tal conclusión. Sin embargo se observa una sentencia que indica que el interrogatorio del insano es requisito esencial, cuya omisión acarrea de nulidad todas las actuaciones posteriores.[166]

Indica el autor alemán Schönke —y ello vale aplicarlo perfectamente para el caso venezolano— que se puede prescindir del interrogatorio si se presentan

---

[164] Borda, ob. cit., p. 271. En el mismo sentido: Kisch, ob. cit., p. 395; Nieto Blanc y otros, *Curso de Derecho Civil.* Argentina, Ediciones Macchi, 1981, Parte Primera, p. 150.

[165] Borjas, ob. cit., p. 189.

[166] 16S2, Sent. 4-3-58, J.T.R., Vol. VII, T. II, pp. 124-127. Véase igualmente: Carrasco Perera, ob. cit., p. 119; La jurisprudencia del Tribunal Supremo español ha declarado nulas algunas sentencias de instancia por no haber examinado el Juez personalmente al incapaz. Así entre otras, la SSTS de 4 de abril de 1989 y 21 de marzo de 1992.

dificultades de consideración que redunden en perjuicio del estado de salud de la persona.[167]

Al respecto señala Mendoza que si el psiquiatra prohibe el interrogatorio del presunto entredicho se puede prescindir de tal requisito de la interdicción provisional. El autor cita un caso donde el médico manifestó que cualquier choque emocional produciría una recaída.[168]

Contrariamente, se observa una sentencia que considera el interrogatorio como el elemento más importante del que dispone el juez para determinar la insania.[169] Criterio errado en nuestro concepto, pues esta no puede estar por encima del informe médico. Aguilar Gorrondona considera con razón que la citada decisión pecó por exageración.[170]

La prueba médica se ha considerado la más importante. Al respecto de observa sentencia de la Corte Superior Primera en el año 1966 : " *El tribunal considera importantes el interrogatorio y el examen médico, las otras pruebas juegan un papel secundario (testimonio de los parientes o en su defecto amigos) porque estos últimos pueden carecer de imparcialidad en muchos casos* ".[171]

Se ha preguntado la doctrina si el juez puede tomar algún tipo de medidas en relación con el presunto incapaz en el procedimiento de interdicción, especí-

---

[167] Schönke, ob. cit., p. 358. En el mismo sentido: Kisch, ob. cit., p. 395; Rosenberg, ob. cit, T. II, p. 568.
[168] Mendoza Mendoza, José Rafael: *Casos de jurisprudencia o de interpretaciones (1958-1969).* Barquisimeto, edit. Lucila S.R.L., 1969, p. 25.
[169] Véase: ZUSCT2, Sent. 13-2-63, J.T.R., Vol. XI, pp. 315 y 316.
[170] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 308. En el derecho español igualmente la ley sin desconocer la importancia del dictamen psiquiátrico, no circunscribe a esa sola prueba la fundamentación de la incapacidad, se exigen otras diligencias probatorias, como el examen directo del presunto incapaz, desprovista de todo valor científico, pero a lo que se concede indudable eficacia práctica. (Prieto Cobos, Victorino y Jesús Prieto De Pedro: *Ejercicio de las Acciones Civiles*. Pamplona, edit. Aranzadi, 4ª edic., 1.986, T. IV, p. 12; los autores citan en este sentido, sentencia del 11-12-62). En el mismo sentido, Guasp, ob. cit., T. II, p. 418, indica que el juez ha de hacer por sí mismo un examen personal al denunciado como incapaz: Rocco, Ugo, ob. cit., T.VII, p. 335, refiere que el examen directo del incapaz es un elemento importante. Indica Rocco que el fondo dicho examen consiste en un interrogatorio no formal, mediante el cual el juez con conocimiento propio se acerca al enfermo mental (ibid., p. 336). Curiosamente refiere Schizzerotto, que el examen tiene una importancia fundamental porque le permite al juez el contacto directo con el presunto incapaz. No obstante, puede presentar en tal caso el sujeto una lucidez aparente y capacidad de seguir la conversación (ob. cit., p. 161).
[171] DFMSC1, Sent. 1-8-66, J.R.G., T. 15, p. 28.

ficamente, en cuanto al cuidado de la persona. Si ya se ha declarado la interdicción no existirá problema pues por tal cuidado debe velar el guardador, pero durante el curso del proceso la ley no dispone nada al respecto: por ello será el juez quien debe resolver tal situación, y en decidir cómo ha de ser el cuidado de la persona durante la tramitación del juicio.[172] Así, en el derecho español existe una disposición que consagra una idea que pudiera considerarse plenamente aplicable al caso venezolano: El juez en cualquier estado del procedimiento, podrá, a instancia de parte o de oficio, adoptar las medidas que estime necesarias para la adecuada protección del presunto incapaz o de su patrimonio.[173] Como el tiempo del juicio puede resultar largo, el presunto incapaz podría encontrarse indefenso si no existiese la posibilidad de tomar medidas cautelares o provisionales en defensa de su persona o bienes.[174]

Ahora, surge una pregunta interesante ¿Qué sucede si el pretendido enfermo mental se resiste a practicarse la prueba médica?

En el derecho soviético se consideró posible dictar un auto sobre la realización coercitiva de la prueba psiquiátrica judicial.[175]

Así indica Sentis Melendo que en juicio ordinario constituye para las partes una carga procesal someterse al reconocimiento, pudiendo el juez derivar consecuencias de la negativa injustificada. Pero en el presente juicio el juez puede considerar esa carga un deber procesal, el obligar al demandado a someterse al examen son manifestaciones de penalización del proceso.[176]

Para Cabrera Mercado, la negativa del presunto incapaz a que se proceda a su examen por los facultativos, podría traer la consecuencia de la imposibilidad de seguir el juicio, ya que faltaría un elemento esencial —el proporcionado por la prueba pericial— que haría imposible el dictar sentencia. Al menos

---

[172] Molinas, ob. cit., pp. 153 y 155. Véase en el mismo sentido: López Blanco, ob. cit., 1989, 549, quien indica que el juez entre las medidas preventivas puede ordenar la reclusión del enfermo; Sentis Melendo, ob. cit., pp. 399 y 400.

[173] O'Ccallaghan, ob. cit., p. 50.

[174] Nadal i Oller, ob. cit., p. 60.

[175] Treúshnikov, M. y otros: *Derecho Procesal Civil.* Moscú, edit. Progreso, 1989, p. 188.

[176] Sentis Melendo, ob. cit., pp. 406 y 407.

conllevaría la suspensión del plazo para dictar sentencia, hasta que varíen las circunstancias.[177]

¿Qué sucederá entonces ante la negativa del presunto enfermo a practicarse el examen médico? En nuestra opinión, en Venezuela, la obtención coactiva del examen médico resulta a todas luces improcedente, pues se presenta viciada de inconstitucionalidad e ilegalidad; cualquier pretensión de medida forzosa en este sentido, afectaría los derechos personalísimos del sujeto, constituyendo una violación a la integridad psicofísica de la persona. No vale alegar en este sentido el interés del presunto enfermo, pues ante todo deben preservarse sus derechos esenciales como persona humana.

Tampoco nos parece procedente inferir una presunción en contra del presunto incapaz que se niega a realizarse la prueba, pues la ley no lo prevé expresamente en dicho procedimiento especial, y estamos en presencia de un procedimiento extremadamente delicado en cuanto a sus efectos. No consideramos aplicable al procedimiento que nos ocupa el art. 505 del CPC que prevé que ante la negativa de una de las partes de colaborar con la inspección o experiencia el juez puede interpretar la negativa como una confirmación de la exactitud de la parte contraria, o si la prueba ha de practicarse sobre la persona humana, ante la negativa injustificada el juez puede sacar de tal negativa las presunciones que a su prudente arbitrio juzgue convenientes.

En efecto, nos encontramos ante un procedimiento especialísimo y realmente importante en cuanto a sus efectos. De manera que no parece resultar conveniente aplicar una norma de carácter general (art. 505 CPC) de efectos tan graves a un procedimiento como el de incapacitación[178]: distinto sería el caso que el legislador lo concibiera así expresamente dentro del procedimiento especial, al margen de dudar de la conveniencia de la misma en tal caso. En procedimientos especiales se rechaza la procedencia de figuras aplicables al proceso ordinario en razón de sus radicales consecuencias, como por ejemplo, la citación tácita en el procedimiento de hipoteca; pues con mayor razón en

[177] Cabrera Mercado, ob. cit., p. 313.

[178] Recordemos que ha señalado la doctrina que la incapacitación es un procedimiento especial donde no tienen lugar los principios aplicables al procedimiento ordinario. Véase en este sentido: Cabrera Mercado, ob. cit., p. 86.

un proceso donde la fatal consecuencia es la privación absoluta de la capacidad de obrar y la pérdida del gobierno de la persona (en el caso de la interdicción). Se hace necesario superar la visión netamente procesal de la incapacitación pues desconocer la importancia sustantiva de la figura da lugar a consecuencias absurdas. ¿Puede acaso el juez declarar la incapacitación si solo cuenta con la simple negativa del presunto incapaz de practicarse la prueba? Evidentemente no.[179] Recordemos que la privación de la capacidad de obrar y el sometimiento a la potestad de otro, se traduce desde el punto de vista práctico en la pérdida de la libertad, razón por la cual este procedimiento debe verse con mucho recelo.[180] Con la aplicación de la presunción en contra de quien se niegue a practicarse el examen, se podría lograr la incapacitación de algunas personas que sin presentar enfermedad mental, es sabido a priori, que no se someterían a exámenes médicos. De allí que se deba ser cuidadoso en la interpretación de una materia como la que nos ocupa.

Es por ello que pensamos que tal presunción no resulta aplicable ni siquiera al final del plenario en razón de la gravedad que implica para el presunto incapaz la sentencia definitiva. En materia de incapacidad no se admite la analogía y ello bien puede aplicarse al procedimiento de incapacitación, por lo que pensamos que el juzgador no puede basarse en la sola y simple negativa del presunto incapaz a practicarse el examen psiquiátrico a fin de decretar la incapacitación. La solución que vemos cónsona combinando la institución con la especialidad del procedimiento es derivar la incapacidad del análisis global de las pruebas que tuvieron lugar en el curso del proceso, tales como inspección judicial, testigos, documentos, etc.

Por otra parte, como señalamos con anterioridad (véase *supra* I.3.b) pensamos que dicho procedimiento no es contencioso en razón de la naturaleza protectora de la institución, en tanto que el art. 505 se refiere propiamente a partes. Para quienes consideran que el procedimiento de incapacitación es contencioso en el caso venezolano se basan en que al pasar a la fase plenaria se abre a pruebas

---

[179] Véase en este sentido: Cabrera Mercado, ob. cit., p. 317, quien afirma que considerar la negativa como indicio inculpatorio no tendría cabida lógicamente en el juicio de incapacitación.

[180] Véase en este sentido: Nadall i Oller, ob. cit., p. 57: el procedimiento de incapacitación supone la posible anulación o recorte de todos, o parte de los derechos civiles propios de la persona, de su libertad y de su capacidad de actuar... también debe pensarse en los posibles casos anómalos en que se pretende una declaración de incapacidad sobre quien no la sufre.

y se sigue por los trámites del procedimiento ordinario. Si esto es así, en esta fase sumaria no contenciosa por excelencia con menos razón de podría aplicar la presunción en contra en caso de negativa a practicarse la prueba, por lo que se haría necesario continuar hasta el final del procedimiento para determinar si con el análisis de otras pruebas resulta procedente la incapacidad, pensamos que en dicho caso especial resultaría dudoso decretar la interdicción provisional pero la misma pareciera necesaria a fin de continuar el procedimiento de conformidad con el art. 734 del CPC.

Finalmente, el enfermo mental podría perjudicarse por su propia negativa, por lo que pensamos que el juez debe tratar de encontrar una salida a fin de solventar el problema que se le presenta, razón por la cual no nos parece acertada la suspensión del procedimiento, pues la misma pudiese ser indeterminada y la gravedad de la enfermedad requiere la de la necesaria intervención judicial .

En consecuencia, a nuestro criterio, la única salida a tal situación sería derivar la enfermedad mental del resto de los elementos probatorios que tengan lugar dentro del procedimiento de incapacitación.

Refiere acertadamente en este sentido Schizzerotto que el examen no puede ser dispensado, pero en caso de absoluta imposibilidad, el pronunciamiento debe basarse en otros elementos de juicio, siempre que tales elementos naturalmente sean en concreto suficientes e idóneos a fin de obtener una sentencia.[181]

Pensamos entonces que ante la negativa del presunto enfermo mental de practicarse el examen médico, el juez deberá deducir el estado de incapacidad del sujeto de otros elementos probatorios distintos al examen médico. Así, el juzgador deberá ser especialmente cuidadoso con algunas pruebas que la propia ley le ordena practicar dentro del procedimiento, tales como, el examen directo del presunto incapaz y el interrogatorio de sus parientes. Pero el juez, adicionalmente, deberá buscar otros elementos de juicio que le ayuden a completar su visión sobre la situación del afectado, siendo particularmente útil, por ejemplo, una inspección judicial en el lugar donde habita la persona, el examen de documentos y videos que pudieran evidenciar un estado anormal, etc.

[181] Schizzerotto, ob. cit., p. 169.

El juzgador deberá ser particularmente cuidadoso ante esta situación excepcional, pero no debe, en atención a lo grave y delicado de los intereses en juego, dictar la incapacitación sin otro elemento de juicio que la simple negativa del presunto incapaz de practicarse el examen médico.

Una vez practicadas estas averiguaciones puede ocurrir que el Juez:

1.- Si no encuentra motivos suficientes para proseguir el juicio lo *decreta terminado.*

2.- Si fue al contrario y encontrare datos suficientes que hagan presumir su procedencia decreta la *interdicción provisional* y el nombramiento de un *tutor interino* (art. 396, último ap. CC y art. 734 del CPC).[182]

La interdicción provisional ha de dictarse necesariamente después de interrogar al notado de demencia, a cuatro familiares o en su defecto amigos y el dictamen de dos expertos. Este trámite es estrictamente necesario como en efecto lo indica la sentencia de instancia según la cual, el juez no podrá decretar la interdicción provisional sin haber previamente interrogado al presunto entredicho, oído a cuatro parientes o amigos que lo conozcan y manifiesten su parecer sobre el estado de salud en que se encuentra y haber recibido los informes de los dos facultativos nombrados. Ello es así por cuanto con la declaratoria de interdicción provisional, la persona natural pasa a ser una incapaz desde el punto de vista jurídico, por lo tanto mal puede declarársele entredicha aunque sea provisionalmente, sin que curse a los autos la certeza médica de una dolencia mental de carácter grave. El tribunal de la causa dictó la interdicción provisional sin que los expertos hubiesen aceptado el cargo, por lo que procedió contrario a derecho.[183]

En la legislación colombiana Vergara Ospina ha señalado que la interdicción provisional puede ser considerada como una medida cautelar en razón de que

---

[182] En la legislación argentina el curador provisional deber ser un abogado de matriculado (Sentis Melendo, ob. cit., p. 397).

[183] AMCSFM1, Sent. 27-6-96, J.R.G., T. 138, pp. 92 y 93. Indica siguiendo a Aguilar una sentencia refiere: "*el entredicho queda afectado de una incapacidad negocial absoluta y uniforme desde el momento de la interdicción provisional siempre que en definitiva se decrete la interdicción, pues si la sentencia definitiva declara que no hay lugar a la interdicción los actos realizados por el entredicho provisional son válidos*" (CSJ, Sent. 25-2-93, J.P.T., N° 2, 1993, p. 101).

por su finalidad asegura las consecuencias de un proceso mediante el mantenimiento de un estado de hecho, evitando daños que puedan sobrevenir.[184]

En el caso venezolano, si bien no podemos asimilar la interdicción provisional propiamente a una medida cautelar,[185] debemos admitir que efectivamente, la función de la misma es la protección del incapaz ante una enfermedad mental grave. Ahora bien, la misma no vincula al juez a los efectos de decretar la interdicción definitiva, si considera que las pruebas del plenario no acreditan el defecto intelectual.

Pensamos que desde el inicio del proceso de interdicción (antes de llegar a la interdicción provisional) podría ser necesaria alguna medida preventiva a fin de preservar los bienes y la persona del presunto enfermo mental, la cual sería —a nuestro criterio— procedente de darse las condiciones requeridas.[186]

c.- Plenario

Una vez decretada la interdicción provisional, la causa queda abierta a pruebas y se seguirá por los trámites del procedimiento ordinario (art. 734 CPC, 2° ap.). El último aparte del art. 734 alude a la amplitud probatoria del juez en razón del carácter oficioso del proceso: "Además, en cualquier estado del proceso el juez podrá admitir y aun acordar de oficio la evacuación de cualquier otra prueba, cuando considere que puede contribuir a precisar la verdadera condición del indiciado de demencia".

Consideramos que a pesar de la libertad de prueba consagrada en nuestro sistema probatorio, la prueba por excelencia en el procedimiento de interdicción, seguirá siendo en etapa del procedimiento, la experticia médica, porque estos son los únicos profesionales que pueden dar fe sobre la existencia de

---

[184] Vergara Ospina, Walkyria Janet: *El Proceso de Interdicción*. Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1987, p. 86.

[185] En efecto, las medidas preventivas están previstas en los arts. 585 y ss del CPC, pero de cierta forma la interdicción provisional consagrada en el art. 396 del CC y 734 del CPC cumple una función semejante a éstas porque permite una protección anticipada del presunto incapaz. El medio de prueba constitutivo de presunción grave que exige la medida preventiva se traduce en la necesidad de protección que deriva el juez del interrogatorio de los parientes, el examen del presunto incapaz y el dictamen de dos facultativos.

[186] Véase en este sentido: Cabrera Mercado, ob. cit., pp. 175 y ss.

una enfermedad mental. De manera pues que en esta segunda etapa del procedimiento se deberá realizar nuevamente una experticia por ser este el medio más idóneo a fin de determinar la salud mental del pretendido incapaz. Ahora bien ¿qué sucede si esta segunda experticia realizada durante el plenario se opone a la practicada durante el sumario?

En el derecho mexicano, si hubiese discrepancia entre el nuevo dictamen y el anterior, el juez llamará a los peritos a una "junta de avenencia" y si no logra superar las discrepancias, nombrará un perito tercero en discordia.[187] Pensamos que tal situación no es procedente en el derecho venezolano; así como la declaratoria de interdicción provisional no es vinculante para el juez a fin de decretar la interdicción definitiva, pensamos, igualmente, que la primera experticia médica tampoco lo será, pues ésta sólo tiene lugar en la fase sumaria o rápida del procedimiento a fin de hacer procedente la protección provisional del presunto incapaz. Esta fase sumaria no está cargada de todas las garantías contenidas en el plenario, porque con este se pasa al procedimiento ordinario, y por ende a una fase probatoria plena.

En efecto, encontramos una sentencia que indica "*Mas las experticias practicadas en la fase plenaria del juicio descartan la insania y destruyen la conclusiones contenidas en la efectuada en la etapa sumaria del procedimiento*".[188]

¿Este informe médico producido en el plenario es obligatorio para el juez? Alfredo Orgaz refiere que la generalidad de la doctrina señala que el dictamen médico no es obligatorio al juez, pero que tal afirmación es incorrecta. El hecho de sea un enfermo mental según el dictamen es indiscutible para el juez, la parte jurídica es otra cosa.[189] El informe médico es el que dará luz y en consecuencia hay que rodearlo de las mayores garantías, pues la comprobación de la insania depende de este, su valor probatorio dependerá de la sana crítica.[190]

Igualmente indica Falcón que el examen pericial es inexcusable aunque no obliga al juez, quien debe apreciarlo mediante la sana crítica. [191] Por nuestra

---

[187] Ovalle Favela, ob. cit., p. 376.
[188] DFMSCM2; Sent. 9-5-60, J.R.G., T. I, p. 297.
[189] Orgaz, ob. cit., pp. 347-349.
[190] Montarcé Lastra, ob. cit., pp. 109 y 115.
[191] Falcón, ob. cit., p. 538.

parte, pensamos, que si del examen médico se desprende una enfermedad mental grave, el juez debe declarar la incapacitación. Será difícil que el juez pueda declarar improcedente la interdicción desechando un dictamen médico que se pronuncia a favor de una enfermedad grave, porque en virtud de la causa de procedencia de la incapacitación, la prueba por excelencia será el dictamen de los expertos. Para algunos autores, si bien la interdicción y la inhabilitación son de orden público, la primera es obligatoria y la segunda facultativa.[192] Sin embargo, como veremos *infra* III.4.c, pensamos que el juez también está obligado a declarar la inhabilitación si han sido probados los extremos de procedencia de la misma.[193]

No obstante, en ocasiones no resultará tan sencilla la conclusión del dictamen médico. Así indica Bercovitz, que por lo general el diagnóstico psiquiátrico está sustentado sobre supuestos psicopatológicos muy laxos. A diferencia de lo que ocurre en otros ámbitos de las especialidades médicas, en las que con frecuencia —aunque quizás no tanta como sería de desear— se le afirma al paciente que "no tiene nada" (de corazón, pulmón, digestivo, etc.), puede afirmarse que cualquiera puede ser paciente psiquiátrico... Nadie sale de la consulta del psiquiatra sin una catalogación diagnóstica, aunque a veces usada de modo ambiguo.[194] Ciertamente, en ocasiones el informe pericial será un tanto impreciso, si se quiere para el juzgador, por la dificultad de obtener resultados tajantes en la materia, pero insistimos que en aquellos casos en que la gravedad de la enfermedad prácticamente no evidencie duda para el juzgador, este debería decretar la interdicción.

¿Qué otros medios de prueba podrían tener lugar además de la experticia? Pues siguiendo el sistema de prueba libre consagrado por nuestro CPC, podemos decir que todos. Sentis Melendo, alude por ejemplo a la prueba de testigos, pues ciertas personas podrán dar datos objetivos de la vida y demencia

---

[192] Borjas, ob.cit., p. 201. En el mismo sentido: Duque Sánchez, ob. cit., p. 394. (Esto sobre la base de la utilización de la frase "***serán sometidos a interdicción***" del artículo 393 del CC, a diferencia de la expresión "***podrán ser declarados inhábiles***", del art. 409 *eiusdem*).

[193] Véase en sentido contrario: Cas., Sent. 11-8-61, J.R.G., T. 4, p. 332: el estado mental de una persona es un hecho que el juez de instancia aprecia soberanamente.

[194] Bercovitz y Rodríguez-Cano, Rodrigo: *La Marginalización de los Locos y el Derecho*. Madrid, Taurus Ediciones S.A., 1976, pp. 15 y 16.

del sujeto; prueba de informes de establecimientos médicos donde estuvo recluida la persona, documentos.[195]

En torno a la prueba de testigos encontramos una sentencia citada anteriormente de Casación: "*Indicó el formalizante que los testigos apreciados por la recurrida tienen intereses dudosos y que según el art. 396 CC no puede extender su aplicación a parientes de la parte contraria. En el juicio de interdicción, el parentesco y afecto de los testigos con el indicado no quita valor a sus declaraciones. La ley manda al Juez que antes de decretar la interdicción provisional oiga a cuatro de los parientes ... la presunción de parcialidad que hace inhábiles a los testigos para declarar en favor de sus parientes y amigos íntimos no es obstáculo alguno en el juicio de interdicción, pues mientras mayor sea el afecto para con la persona de quien se trate, mayor crédito tendrá el testimonio rendido. Las mismas razones que guiaron al legislador a ordenar que en el período sumario del proceso se oyera el testimonio de parientes y amigos persisten en el plenario y por tanto, la sospecha de que los parientes y amigos se parcialicen a favor del indiciado no pueden hacer inhábiles a aquellos.*[196] En el juicio de interdicción el parentesco y afecto de los testigos con el indiciado, no quita valor a sus declaraciones.[197]

Por nuestra parte pensamos que dada la particular naturaleza del procedimiento, el juez no debe desechar *ab initio* los testigos en razón del parentesco con el presunto incapaz.

Vale señalar que una inspección judicial podrá resultar particularmente útil en aquellos casos donde la demencia sea de tal magnitud que el juzgador

---

[195] Sentis Melendo, ob. cit., pp. 412-414. No tendrá lugar aquí el juramento decisorio, ni la confesión (Borjas, ob. cit., p. 193; Sentis Melendo, ob. cit., p. 411). Pensamos que una inspección judicial pudiese ser provechosa en algunas situaciones.

[196] Cas., Sent. 11-7-61, J.R.G., T. 4, p. 327. Tomando una posición contraria con relación a la importancia de la prueba testifical encontramos una sentencia del año 66 "*El tribunal considera importantes el interrogatorio y el examen médico, las otras pruebas juegan un papel secundario (testimonio de los parientes o en su defecto amigos) porque estos últimos pueden carecer de imparcialidad en muchos casos*" (DFMSC1, Sent. 1-8-66, J.R.G., T. 15, p. 28). Véase igualmente en sentido contrario: ZUIC2, Sent. 26-5-59, J.T.R., Vol. VII, T. II, pp. 127 y 128, se indica que los parientes que conforme a la ley es necesario oir para decretar la interdicción provisional no podrán ser testigos en el procedimiento de la definitiva.

[197] Cas., Sent. 11-8-61, J.R.G., T. 4, p. 329.

pueda apreciarla directamente del lugar donde habita el presunto incapaz. Esta posibilidad nos parece eficaz en el supuesto indicado *supra* II.4.b, referido a la negativa de la persona de practicarse el examen psiquiátrico.

Es importante indicar que sobre el insano no recae la carga de la prueba; no es este quien debe probar su salud mental, y el decreto de interdicción provisional no varía esta situación.[198] Sin embargo, el insano por su parte agregará pruebas para defender su capacidad.[199] Pero debemos tener claro que la carga de la prueba no recae sobre el entredicho provisional, no es él quien debe probar que no padece de defecto intelectual.[200]

En el presente procedimiento no surte efecto el desistimiento de la acción. Tal supuesto no parece procedente respecto de la interdicción, pues por estar de por medio intereses de orden público, el proceso seguirá su curso al margen del arrepentimiento del sujeto que inició el procedimiento. El Juez, aun cuando el promovente legítimo desista, deberá continuar de oficio el procedimiento.[201]

Finalmente, en cuanto a la posibilidad de intervención de terceros en el procedimiento, señala Schizzerotto que algunos tratan de resolver el problema atendiendo a la legitimación.[202] Para Giunta, la intervención del tercero no sólo es inadmisible sino que puede ser dañosa.[203] Refiere Schizzerotto que el tercero no tiene interés en sostener que el enfermo mental está en realidad sano porque la sentencia de incapacidad no ejerce ningún efecto perjudicial sobre su derecho.[204] Sin embargo, pensamos que la sentencia resultante del

---

[198] Véase: Cas, Sent. 11-8-61, J.R.G., T. 4, p. 332: Las experticias practicadas en el plenario pueden destruir lo probado en el plenario.

[199] Falcón, ob. cit., p. 539.

[200] Véase: Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 309, quien cita sentencias en este sentido de fechas 2-12-23 y la sentencia citada del 11-8-61, de la extinta Corte Federal y de la CSJ, respectivamente.

[201] Borjas, ob. cit., p. 186. En otras legislaciones el conocimiento del presunto insano puede hacerse antes de la sentencia cuantas veces sea necesario (Sentis Melendo, ob. cit., p. 408). Pensamos que si bien tal indicación no se encuentra expresamente prevista en el caso venezolano, resulta lógico para el juez acudir a esa posibilidad, dada la importancia de su decisión y el carácter mutable de la enfermedad. Vale indicar que por tratarse de un procedimiento estrictamente personal, cuyos efectos afectan directamente el ámbito exclusivo de la capacidad del sujeto, la muerte del mismo a diferencia de otros procedimientos, culmina con el procedimiento. Véase en este sentido: CSJ/Cas, Sent. 3-2-83, J.R.G., T. 81, pp. 357 y 358; CSJ/Cas, Sent. 1-6-83, J.R.G., T. 82, pp. 602-604.

[202] Schizzerotto, ob. cit., p. 221.

[203] Giunta, ob. cit,. p. 37.

[204] Schizzerotto, ob. cit., p. 225.

procedimiento de incapacitación (cualquiera que sea su resultado) si bien no afecta en forma directa la esfera del tercero, ciertamente podrá afectarlo indirectamente. De allí que un tercero no sólo pueda tener interés en la declaratoria de incapacidad sino también en demostrar la capacidad del presunto insano (pensemos por ejemplo en el cónyuge, parientes o un socio). Respecto de los terceros si bien es difícil sostener su intervención propia debido a la naturaleza del procedimiento, puede admitirse que estos aporten pruebas que el juzgador valorará según las circunstancias.[205] Los terceros que figuran como legitimados activos dentro del procedimiento podrán en nuestro criterio aportar pruebas no sólo a fin de acreditar la enfermedad mental del presunto incapaz, sino en contra de la misma.

En relación a la *sentencia*, cabe distinguir que la misma podrá:

1.- Declarar la interdicción definitiva

2.- Declarar que no hay lugar a este procedimiento.

3.- Declarar la inhabilitación si el procedimiento no ha tenido lugar de oficio. (art. 740 CPC).

La sentencia de incapacitación debe ser inscrita en el Registro del Estado Civil, a fin de dar publicidad a un hecho que afecta en forma esencial el estado personal del sujeto. Véase, art. 414 CC: *...se registrarán el decreto de interdicción provisional y la sentencia firme que declare la interdicción definitiva; el decreto de inhabilitación; y las sentencias que revoquen la interdicción, la inhabilitación...* ". Igualmente, deberán publicarse por prensa, dentro de los quince días después de su fecha, según indica el art. 415 *eiusdem*.

La sentencia de incapacitación tiene efecto constitutivo en el sentido de que la incapacitación tiene lugar con la correspondiente decisión judicial, configu-

[205] Véase AMCSFM2, Sent. 9-12-97, J.R.G., T. 145, pp. 108 y 109: En cualquier estado del proceso el juez podrá admitir y aún acordar de oficio la evacuación de cualquier otra prueba, cuando considere que puede contribuir a precisar la condición del indiciado de demencia. De los artículos anteriores se desprende, tal como lo señala el apoderado judicial de la ciudadana, que su intervención en el proceso que se refiere a la interdicción de su madre lo hace por propio derecho en su condición de pariente del incapaz —hija— pudiendo además de acuerdo al art. 734 promover las pruebas que considere que puedan contribuir a precisar la verdadera condición del indiciado de demencia.

rándose así un nuevo estado a partir de la misma. Recordemos que la incapacitación es la incapacidad que procede por sentencia, de allí, que por definición la sentencia que recae en dicho procedimiento tiene carácter eminentemente constitutivo porque antes de la misma sólo existía una incapacidad natural.[206]

d.- Consulta

La sentencia en los procedimientos de incapacitación siempre deben ser consultadas con el Juez Superior (art. 736 CPC). La consulta denominada por algunos "*apelación de oficio*", tiene lugar, por lo general, en aquellas materias de interés público. A través de ella, el juez superior revisará el contenido de la decisión de primera instancia. Ello en razón del interés público en juego: en definitivas son decisiones de tal magnitud que afectan el estado personal del sujeto.

Al respecto observamos una sentencia que indica que la consulta establecida en el art. 736 CPC solo procede ante la falta de ejercicio oportuno del prelativo recurso ordinario de apelación. Ello encuentra justificación lógica en el eminente carácter de orden público que caracteriza a este tipo de procedimientos, el que se debe garantizar el cumplimiento de la doble instancia que asegure una labor de revisión sobre el fallo que decida la interdicción solicitada. Tal consulta tiene lugar en aras del interés colectivo, de que nadie sea declarado entredicho sin que la sentencia haya sido revisada por la instancia superior. [207]

e.- Casación

Nuestra normativa no se refiere expresamente al recurso de casación en estos procedimientos, y en principio pareciera lógico pronunciarse por la negativa

---

[206] Véase en este sentido: Cabrera Mercado, ob. cit., pp. 324-327. Indica Cabrera en este sentido que el estado de incapacidad no existe hasta que el juez lo declara. En consecuencia, el enfermo mental no incapacitado es formalmente capaz e independiente. Otra cosa es que se puedan analizar los actos y negocios jurídicos que realicen esos enfermos mentales no incapacitados para comprobar si en ellos existe o no consentimiento o voluntad cuando esos elementos sean requeridos para la validez del acto. Tales actos podrán ser anulados por la vía de los vicios del consentimiento, en la medida que la disciplina de estos últimos lo permita (ibid., p. 327).

[207] CSJ/SCC, Sent. 15-5-96, J.P.T., CSJ mayo 96, pp. 285 y 286.

ante el carácter no contencioso que en principio presenta el procedimiento. [208] No obstante, encontramos en nuestra jurisprudencia algunas decisiones en este sentido, siguiendo el criterio que considera que una vez que se llega a la fase plenaria estamos en presencia de un procedimiento contencioso. Véase en este sentido, *supra* I.3.b.

Así la casación ha admitido algunos recursos en este sentido: La Corte considera en el caso concreto admisible el recurso de casación, de conformidad con el ordinal 2° del artículo 312, por considerar que se trata de una sentencia definitiva formal, pues fue dictada en un juicio sobre el estado y capacidad de las personas, pues en la oportunidad prevista por la ley para la sentencia definitiva, dicha decisión ordenó la reposición de la causa al estado de iniciar nuevamente el proceso de interdicción y anuló la sentencia dictada por el Tribunal de Primera Instancia.[209] Vale indicar que el Sentenciador Superior había considerado que inadmisible el recurso de casación en razón de que el procedimiento de interdicción no constituye propiamente un juicio en el sentido previsto por el legislador en el artículo 312 del CPC, pues no se trata de un conflicto entre partes, sino de un procedimiento no contencioso.

Se ha indicado que para que una sentencia pronunciada en un procedimiento de interdicción sea susceptible de ser atacada con el recurso de casación, es menester que el juez, si de la averiguación sumaria resultaren datos suficientes de la demencia imputada, hubiera ordenado "seguir formalmente el proceso por los trámites del juicio ordinario, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 734 del Código de Procedimiento Civil. De lo contrario, es decir, no existe esa orden del juez ni se sigue formalmente el proceso por los trámites del juicio ordinario, la decisión recaída en ese procedimiento no tiene que cumplir los requisitos indicados en el artículo 243 del Código de Procedimiento Civil, porque no se trataría de una sentencia como instrumento que debe contener decisiones expresas, positivas y precisas con arreglo a la acción deducida o a las defensas opuestas; puesto que ni siquiera hace falta que se promoviera la interdicción propiamente dicha, pues a tenor del artículo 733

---

[208] Nuestra jurisprudencia ha indicado que no hay recurso de casación en los procedimientos no contenciosos: CSJ/Cas., Sent, 13-8-97, J.R.G., T. 144, pp. 453 y 454.

[209] CSJ/Cas, Auto del 19-1-94, J.R.G., T. 129, pp. 415 y 415.

del Código de Procedimiento Civil, el juez puede abrir de oficio el respectivo proceso. Si bien el proceso mediante el cual se promueve la interdicción pudiera convertirse en un proceso formal que merezca una sentencia que eventualmente pudiera ser recurrible en casación, no es menos cierto que la revocatoria de la interdicción es un procedimiento de jurisdicción voluntaria.[210]

Así como indicamos *supra* I.3.b. la jurisprudencia ha seguido el criterio formal del procedimiento de incapacitación y no su naturaleza protectora para calificarlo de contencioso y admitir respecto del mismo, el recurso de casación; si se alcanza la etapa plenaria entrará el proceso ordinario y en consecuencia tendrá casación, en tanto que si culmina al final de la fase sumaria se considera perteneciente a la jurisdicción voluntaria y en consecuencia no tendría recurso de casación.

Se ha indicado igualmente que no tiene legitimidad para ejercer el recurso de casación contra la sentencia de interdicción quien no ha ejercido contra ésta el recurso de apelación y se ha conformado con la simple consulta. En tal caso debe presumirse que el apelante se conformó con lo dispuesto, evidenciando su desinterés en que sea revocado, debiendo subir el expediente al Juzgador superior a los fines de la consulta obligatoria, que de resultar confirmada la decisión del Tribunal de la causa, no podría ya quien no apeló impugnar esta última a través del recurso extraordinario de casación, dada su falta de legitimidad.[211]

Se observa entonces que la jurisprudencia venezolana ha admitido la procedencia del recurso de casación en los procedimientos de incapacitación atendiendo al criterio formal de la ubicación del mismo.

f. - Cosa juzgada

Vale preguntarse si la sentencia de interdicción constituye o no cosa juzgada. La duda existe pues los efectos de las sentencias, ciertamente, no serán definitivos pues las circunstancias que le dieron origen a la medida pueden cesar en cualquier momento y en consecuencia la decisión sería revisable.

---

[210] CSJ/Cas, Sent. 28-9-94, J.R.G., T. 131, pp. 581 y 582.
[211] CSJ/SCC, Sent. 15-5-96, J.P.T., CSJ mayo 96, pp. 285 y 286.

La ausencia de cosa juzgada es característica de los procesos de jurisdicción voluntaria. Ninguna sentencia de proceso de jurisdicción voluntaria tienen fuerza de cosa juzgada y en consecuencia pueden ser revisadas. [212]

Así, dado el carácter revisable del procedimiento de incapacitación en virtud de un cambio de circunstancias, cierto sector de la doctrina ha indicado que la sentencia en tal proceso no constituye cosa juzgada material.[213] En este sentido, refiere Redenti que en los juicios de interdicción e inhabilitación, dada su naturaleza de jurisdicción voluntaria, la decisión no tiene eficacia de declaración de certeza provista de cosa juzgada sustancial aunque sí formal.[214]

Los efectos de la sentencia en este proceso a diferencia de la generalidad, son diferentes, dado que si surgen nuevos hechos puede solicitarse nuevamente la apertura del proceso (véase art. 737 CPC).[215] Esto último se pone en evidencia, cuando un legitimado activo solicita la incapacitación y siendo la misma desestimada, posteriormente otro legitimado realiza exactamente el mismo pedimento y sobre la base de las mismas pruebas. En un sentido similar, la interdicción decretada puede ser revocada (véase art. 739 CPC) porque el enfermo mental recupere su capacidad. Eso ha llevado a cierto sector de la doctrina a considerar que en la incapacitación no tiene lugar la cosa juzgada material.

Siguiendo esta posición la cosa juzgada formal estaría referida al agotamiento de los recursos pertinentes o a la firmeza de una decisión. La cosa material, por su parte, alude a la imposibilidad de revisar nuevamente la causa.

---

[212] Devis Echandía, *Compendio...*,, p. 86.

[213] Véase en este sentido: Duque Sánchez, ob. cit., p. 389, quien indica que "no causan ejecutoria estas providencias".

[214] Rendenti, ob. cit., p. 29. Véase en el mismo sentido: Rocco, Ugo, ob. cit., T. VII, p. 344, en la interdicción se observa una cosa juzgada formal porque la decisión agotó los recursos, sin embargo no existen en los mismos cosa juzgada material, pues la decisión será revisable a la par de las circunstancias; Schizzerotto, ob. cit., p. 246, la sentencia solo hace cosa juzgada formal, porque dicha condición no puede adquirir el carácter de inmutable. Carnelutti igualmente indica que se da la extinción de la cosa juzgada material cuando haya intervenido una mutación en el estado de hecho o en el estado de derecho que no existía cuando se constituyó la cosa juzgada, y coloca el autor precisamente como ejemplo de esto, la interdicción y la inhabilitación (ob. cit., Vol. I, p. 145).

[215] Puig Brutau indica respecto de la cosa juzgada en los procedimientos de incapacitación, que se debe distinguir si la decisión es estimatoria o desestimatoria, en el primer caso, la sentencia no impide que sobrevengan nuevas circunstancias. En caso de desestimación de la solicitud, tampoco la protege una cosa juzgada de modo absoluto, pues la petición puede formularse de nuevo, pero basado en enfermedades o hechos diferentes (Puig Brutau, ob. cit., p. 203).

La cosa juzgada formal está prevista en el artículo 272 y la cosa juzgada material en el artículo 273 del CPC.[216]

En este sentido refiere Couture que la cosa juzgada formal supone la idea de *inimpugnabilidad*. En tanto que la cosa juzgada material o sustancial está referida a la *inmutabilidad* de la sentencia aun en otro juicio posterior.[217]

Devis Echandía considera que no es técnico hablar de cosa juzgada formal y material. Indica el autor que suele hablarse de cosa juzgada formal para indicar que la sentencia está firme, aunque sea inhibitoria o revisable en proceso posterior, sin embargo, en este caso no existe en realidad cosa juzgada y se trata de la simple ejecutoria. Se habla de cosa juzgada material en el sentido de que se hace inmutable e irrevisable la decisión.[218]

Sin embargo, cierto sector de la doctrina ha observado que la sentencia de incapacitación si presenta el atributo de la cosa juzgada, tanto formal como material, pues la posibilidad de que la decisión pierda efecto por un cambio de circunstancias no se deriva propiamente de la carencia de cosa juzgada sustancial.

La sentencia dictada en un procedimiento de incapacitación produce el efecto de cosa juzgada formal y material. Sin embargo, en virtud de la naturaleza del objeto debatido —la enfermedad o deficiencia en relación con el autogobierno de una persona— va a estar sometido ese efecto de cosa juzgada a unos límites objetivos, a su vez determinados por la alteración en el tiempo del estado psíquico del sujeto que fue incapacitado. Esta variación no va en contra de la esencialidad del efecto de cosa juzgada de la sentencia, sino que dicho efecto tiene límites temporales.[219]

En este sentido indica Nadal i Oller que si se dan nuevas circunstancias que afecten al motivo o a las causas de incapacitación, el principio de la cosa

---

[216] Zerpa, Levis Ignacio: *Las Costas procesales. Sus regulaciones fundamentales en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil*. En: Jornadas de Derecho Procesal Civil. Análisis crítico de la jurisprudencia de Casación civil (1987-97). Caracas, Vadell Hermanos, 1.997, p. 111.

[217] Couture, ob. cit., pp. 416-418 (destacado nuestro). Véase igualmente: ibid., pp. 421 y 422.

[218] Devis Echandía, *Compendio...*, p. 498.

[219] Cabrera Mercado, ob. cit., p. 333.

juzgada cede a favor de un nuevo pronunciamiento, pero también cabe resaltar que el principio de cosa juzgada continúa rigiendo en los procesos de incapacitación siempre que las circunstancias continúen siendo las mismas que las tenidas en cuenta al dictar sentencia. Se admite nuevo proceso para poder adecuar la incapacitación al desarrollo de los trastornos que afectan a la incapacidad y que las nuevas circunstancias ponen de manifiesto. Pero no se acepta nuevo proceso si no hay más circunstancias o causas que las ya tenidas en cuenta en el primer proceso. En este supuesto manda el principio de cosa juzgada.[220]

Igualmente Devis Echandía refiere que se trata de un efecto natural de la clase especial de sentencia y no una revisión de la sentencia ni una excepción de cosa juzgada. Esta existe sólo sobre esa situación de hecho *sui géneris*, oponible mientras no se pruebe la nueva situación que viene a plantear un nuevo proceso ni regulado por ella. Existe cosa juzgada, pero limitada en el tiempo.[221]

Por eso, indica Cabrera Mercado, si ha habido variación en el tiempo de la "cosa", sí tiene la sentencia firme fuerza de cosa juzgada, pero cabe un segundo proceso frente a lo que no se puede oponer eficazmente aquella autoridad, por falta de identidad o conexión suficiente, es decir, porque la segunda "cosa" es distinta a la primera. La sentencia dictada en un juicio de incapacitación no origina una cosa juzgada modificable, sino que lo que se pretende es que habiendo variado las circunstancias de la enfermedad por la que se incapacitó, se devuelva a su origen y natural estado a la persona que fue declarada incapaz. En consecuencia, sólo por variaciones posteriores podría pedirse la reintegración de la capacidad que no atentaría a la cosa juzgada, repetimos de intento, por fundarse en hechos no juzgados en la primera sentencia.[222]

Con una visión superficial, podría dar la impresión de que esa posibilidad de excepción de la permanencia del efecto producido por la citada sentencia, representa una excepción o exclusión del efecto de la cosa juzgada material. Para que hubiese verdadera limitación temporal de la cosa juzgada, sería preciso que los expresados cambios en las circunstancias de hecho hiciesen posible la

---

[220] Nadal i Oller, ob. cit., p. 102.
[221] Devis Echandia, *Compendio....* p. 519.
[222] Cabrera Mercado, ob.cit., p. 334.

eliminación del efecto constitutivo mediante un replanteamiento de la discusión sobre la que se emitió la decisión certificativa. Pero esto no es lo que sucede en realidad, sino justamente lo contrario: sobre la base de la cosa juzgada de la primera sentencia, se remueve el efecto jurídico material producido, en virtud de la separación de un derecho constituyó en sentido contrario.[223]

Si los hechos no son los mismos en se fundó el órgano jurisdiccional para dictar la sentencia incapacitante, no podrá alegarse, o mejor, no podrá estimarse la excepción de cosa juzgada porque la pretensión se basa ahora en otras circunstancias, en nuevos hechos. Por esa misma razón se requiere un proceso nuevo y una decisión judicial nueva que reintegre la capacidad, aunque tome como base el contenido de la primera resolución, a la que de ningún modo podemos asignarle una naturaleza de sentencia condicional. Resulta evidente que cuando desaparece la propia causa que motivó la incapacitación, ésta debe desaparecer.[224]

De allí que podamos concluir —no obstante considerar como indicamos *supra* I.3.b, que el procedimiento en estudio es de jurisdicción voluntaria— que la sentencia de incapacitación sí produce cosa juzgada.[225] La posibilidad de reintegración de la capacidad no desvirtúa el carácter irrevocable de la cosa juzgada de la sentencia de incapacitación, pues no existe en tal caso identidad de causa[226] en virtud del cambio de circunstancias. En un caso, la causa petendi es la enfermedad mental y en el otro es precisamente la ausencia de la misma; al no existir identidad de causa no podemos referirnos a cosa juzgada.

g.- Costas

Nuestro CPC acogió el llamado sistema objetivo de la condenatoria en costas. Estas quedan a cargo de la parte totalmente vencida, prescindiendo de

---

[223] Ibid., pp. 334 y 335.

[224] Ibid., p. 336.

[225] Y ello según indicamos *supra* I.3.a no le resta a la incapacitación el carácter de procedimiento no contencioso.

[226] Refiere Devis Echandía que el límite objetivo de la cosa juzgada se compone de dos elementos: identidad de cosa u objeto o identidad de causa petendi (Devis Echandía, ob. cit., p. 499); el límite subjetivo supone la identidad de partes (ibid., p. 504). Véase igualmente: Couture, ob. cit., pp. 433-436. La causa petendi es la razón de la pretensión o sea el fundamento inmediato del derecho deducido en juicio (ibid., p. 435).

temeridad, culpa o motivos racionales.[227] Ello de conformidad con el artículo 274 del CPC.

Se entiende por costas procesales a los gastos directos y necesarios para la debida tramitación del proceso, los cuales están a cargo de las partes. Son costas procesales todas las erogaciones relacionadas en forma directa y necesaria con la actividad procesal y que deben ser pagadas por las partes.[228] El concepto es costas procesales y no costos procesales, como algunos colegas todavía acostumbran emplear en nuestro medio, al solicitar que la contraparte sea condenada al pago de las costas y costos del proceso. Costas eran los gastos derivados de la tramitación judicial y costos los honorarios profesionales. Modernamente se ha eliminado tal distinción, comprendiéndose dentro de las costas tanto los gastos de tramitación como los honorarios profesionales.[229]

A fin de ser consecuentes con nuestra posición (Véase *supra* I.3.b) referida a la naturaleza no contenciosa de los procedimientos de incapacitación, y no obstante no existiendo propiamente una parte vencedora y otra vencida, en el supuesto analizado pensamos que de ser declarada la interdicción el incapaz debe cargar con las costas.

Para algunos autores, la regla relativa al pago de costas por parte del vencido, parece ceder ante la especialidad de la materia. La doctrina ha considerado que dada la naturaleza protectora de la institución, la cual es sólo a favor del incapaz, éste debe correr con las costas del proceso.[230] Alsina indica que incluso cuando la denuncia no próspera las costas son a cargo del pretendido insano, pues el procedimiento en cuestión tuvo lugar a fin de esclarecer su estado mental.[231]

---

[227] Zerpa, ob. cit., pp. 113 y 114. Véase igualmente: Zerpa, Levis Ignacio *Las costas procesales y los honorarios profesionales de abogados en el nuevo Código de Procedimiento Civil.* En: XIV Jornadas J.M. Domínguez Escovar. Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 1989, pp. 83-86. Esa es la regla a nivel general (Véase: López Del Carril, Julio: *La Condena en Costas*. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1959, pp. 107 y 110, indica que las excepciones deben ser limitadas y taxativas).

[228] Zerpa, *Las costas procesales. Sus regulaciones fundamentales*..., p. 112.

[229] Ibid., p. 112, nota 112.

[230] Véase en este sentido: Redenti, ob. cit., p. 30.

[231] Alsina, ob. cit., p. 547.

Sin embargo, pensamos en atención al sistema objetivo de condena en costas que rige en nuestro CPC y trasladando dicha idea al procedimiento que nos ocupa, las costas corren por cuenta del entredicho en caso de que sea declarada la incapacitación.

Borjas refería, al comentar el CPC de 1916, que el pretendido enfermo metal debía asumir las costas del procedimiento no obstante declararse sin lugar, si el promovente tuvo motivos racionales para intentar la acción.[232] Así observa Guasp en torno al derecho español, que en esta materia no hay nada especial en materia de costas, pues se acude también a la idea subjetiva de la temeridad y no a la objetiva del vencimiento.[233] Sin embargo, recordemos que nuestro CPC actual acoge el sistema objetivo del vencimiento, prescindiendo de la temeridad o motivos racionales.

Ahora ¿qué decir si esa solicitud infundada la realizó el Síndico o el Fiscal del Ministerio Público? En opinión de Kisch, en tal caso, el Fisco puede ser condenado al pago de las costas.[234] Por su parte, Muñoz González comenta que el Ministerio Público es parte en sentido formal y no material, por ello merece un tratamiento diferente. Dar impulso a la defensa de la legalidad, no pudiendo aceptarse que resulte vencido, porque su intención última, su pretensión teleológica se ha cumplido.[235] No obstante, en el caso venezolano, pareciera excluirse del pago de las costas al Ministerio Público.[236] Afirma Duque Sánchez en este sentido que cuando se procede de oficio o a instancia del Síndico Procurador, los gastos, sea cual fuere la decisión, han de correr por cuenta del indiciado de demencia, debiendo presumirse la buena fe de dichos funcionario en interés de éste.[237]

---

[232] Borjas, ob. cit., p. 194.

[233] Guasp, ob. cit., T. II, p. 419. En el mismo sentido: Mortarcé Lastra, para quien las costas deben imponerse al denunciante que procede de mala fe (ob. cit., p. 102); Treúshnikov, M: . y otros, ob. cit., p. 188.

[234] Kisch, ob. cit., p. 396.

[235] Muñoz González, Luis: *Las Costas*. Madrid, edit. Montecorvo SA, 1.981, pp. 95 y 95. Ahora bien, en aquellas legislaciones donde se requiere la existencia de un examen medico para admitir la solicitud, no pareciera posible sostener la malicia o mala fe del solicitante, pues el error en todo caso sería imputable al médico (Sentis Melendo, ob. cit., 418 y 419).

[236] De conformidad con el art. 287 del CPC, art. 47 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General de la República, arts. 10 y 74 de la Ley Orgánica de Hacienda Pública Nacional, art. 5 de la Ley Orgánica del Ministerio Público.

[237] Duque Sánchez, ob. cit., p. 391.

Las costas del procedimiento de interdicción corren a cargo del entredicho si ha sido declarada su interdicción. Pensamos que en caso de ser desestimada la solicitud de interdicción las costas debe asumirlas el promovente, salvo que se trate del Ministerio Público, del Síndico Procurador Municipal o el juez de oficio. Si el solicitante es el propio enfermo mental, obviamente este ha de pagar las costas no obstante no haber sido declarada su interdicción, porque en virtud de su solicitud tuvo lugar el procedimiento de incapacitación.

5.- Efectos

El efecto básico de la sentencia de interdicción es el sometimiento a un régimen de tutela, el cual es un régimen de representación por tratarse de una incapacidad absoluta.[238] La persona además pierde el libre gobierno de su persona. Los actos que realice el entredicho por sí solo quedan viciados de nulidad relativa.

Vale recordar, tomando como punto de partida la distinción entre acción constitutiva y declarativa, y sus respectivas sentencias, que la incapacitación surte efectos desde la fecha de la declaración de interdicción provisional (art. 403 CC). Sin embargo, debemos tener presente el art. 405 *eiusdem*, a los efectos de una posible nulidad relativa de los actos anteriores a la misma. Recordemos que si la sentencia definitiva descarta la interdicción, los actos celebrados por el entredicho provisional son perfectamente válidos.[239]

Señala Hanna Binstock, que el efecto fundamental de la interdicción es privar al individuo de su capacidad negocial y de la conducción de su persona. La voluntad del entredicho no produce efectos jurídicos y por ello es sustituida por la del titular del régimen de protección: el tutor. Las funciones del tutor

---

[238] El sometimiento a un régimen de tutela y el nombramiento del tutor es determinante para el desarrollo de la interdicción. Si no es posible designar el tutor definitivo debe designarse un tutor interino. Véase: AMCSFM2, Sent. 10-3-99, J.R.G., T. 152, pp. 55 y 56: Designado tutor definitivo, si este no ha manifestado interés en el ejercicio del cargo, por lo cual existiendo asuntos urgentes que resolver sobre bienes de la entredicha es procedente que el a-quo designe un tutor interino, quien con la autorización del tribunal en cada caso particular pueda realizar los actos de administración que resulten indispensables para la conservación del patrimonio de la entredicha. El nombramiento de este tutor interino tendrá vigencia hasta tanto quede constituida definitivamente la tutela y el tutor ordinario entre el ejercicio de sus funciones.

[239] CSJ/SCC, Sent. 25-2-93, J.P.T., N° 2, p. 101.

comprenden la guarda de la persona del entredicho, su representación y la administración de su patrimonio. [240] A la privación de la capacidad de negocial debemos agregar la pérdida de la capacidad procesal y una suerte de presunción de privación de la capacidad delictual, salvo que se logre probar que no obstante la incapacidad civil, el incapaz ha actuado con discernimiento.

Los efectos de la interdicción tienen lugar según el art. 403 del CC, desde el día del decreto de interdicción provisional. Decretada esta, el sujeto que la sufre queda:

a) Privado del gobierno de su persona. El entredicho es sometido a la potestad de otra persona, la del tutor. Por ello se ha indicado que el entredicho no podrá realizar por sí solo actos personales, como tampoco actos patrimoniales. El tutor tendrá la guarda del entredicho, por ser ésta uno de los atributos de la tutela: ejercerá pues, el cuidado de la persona física y moral del sujeto. Las obligaciones del tutor serán en este caso semejantes en la medida de lo posible a las de quien ejerce la guarda del menor: decimos semejantes, porque no escogerá el tutor en este caso la educación y religión del menor. Al efecto debemos recordar que ya existían diferencias entre la guarda del menor sometido a tutela o a patria potestad, ésta última parecía ser más amplia. En consecuencia, podemos afirmar que la guarda en la tutela del entredicho se asemeja más a la guarda en la tutela de menor donde no es el tutor quien decide el lugar de habitación y educación del pupilo, salvo que el tutor no sea el abuelo sino el Juez: aquí ocurre algo semejante porque es el juez quien decide el lugar donde ha de ser cuidado el enfermo, salvo que el tutor sea el padre (o cónyuge) del entredicho. Obviamente ese lugar está íntimamente vinculado al tratamiento médico a fin de lograr el restablecimiento del entredicho, principal obligación del tutor y para lo cual debe dirigir el producto de los bienes del entredicho según el artículo 401 del CC. En este caso pues, entre las funciones del tutor y dentro de la guarda, éste deberá vigilar el cuidado del sujeto y velar por el tratamiento médico del entredicho.

Por supuesto, el atributo de la guarda se mantiene, al igual que en la tutela de menores, *mutatis mutandi*, salvando pues las diferencias entre una y otra

[240] Binstock, ob. cit., p. 45.

institución: no habrá propiamente un poder de corrección, ni la posibilidad de guiar su educación en algunos casos. Por ello, Duque indica siguiendo a Ramírez que "el menor tiene necesidad de ser educado, mientras que el entredicho sólo la tiene de recobrar su salud".[241] Sin embargo, debemos ser cuidadosos en afirmaciones radicales, pues las consideraciones varían según los casos; podemos pensar perfectamente que en el caso de algunas enfermedades mentales además del cuidado se requiera, como complemento cierto elemento educativo, por ejemplo, en el caso de quien sufra de síndrome de Dawn o retraso mental.

b) Afectado de una incapacidad de obrar plena, general y uniforme

El entredicho pierde su capacidad de obrar por el sólo efecto de la sentencia. En este sentido (recordando la subclasificación de la capacidad de obrar, en negocial, procesal y delictual) podemos indicar que se pierde la *capacidad negocial,* por lo que el incapaz no podrá realizar negocios jurídicos por su propia voluntad sino que deberá hacerlo a través de su tutor, quien es su representante legal. Por ello, el tutor tiene para sí la representación y administración de los bienes del entredicho. El entredicho no puede celebrar contratos, disponer de sus bienes, testar, etc.

Recordemos nuevamente, que esta incapacidad es más severa que la que afecta al menor, a quien la ley en ciertas circunstancias, le otorga capacidad plena o limitada para algunos actos (ejem: trabajo, reconocer hijos, matrimonio). En relación al matrimonio, hay que observar que este se encuentra totalmente vedado al entredicho por defecto intelectual —a diferencia del entredicho por condena penal— según el art. 48 CC, esto porque como observa Binstock el fundamento mismo de la capacidad matrimonial presupone la aptitud para entender lo que es el matrimonio y para otros la imposibilidad de cumplir debidamente con las obligaciones conyugales.[242] El matrimonio estaría en tal caso viciado de nulidad relativa.

El tutor tendrá la representación y administración de los bienes del incapaz, salvo que excepcionalmente se le asigne a otra persona (caso de que tutor no

[241] Duque Sánchez, ob. cit., p. 390.

[242] Binstock, ob. cit., p. 70. En razón de la falta de discernimiento el entredicho no puede ejercer el derecho a la voto, tal como lo prevé el art. 85 de la Ley Orgánica del Sufragio y Participación Política.

sepa leer y escribir, se nombra un curador especial, en caso de oposición de intereses le corresponde al protutor, si el donante nombra un curador especial, indignidad para suceder, etc). Sobre ésta última posibilidad puede citarse una sentencia del año 70, de la Corte Superior Primera, que señaló: *"Al tutor del entredicho, pues incumbe la protección de los intereses patrimoniales y extrapatrimoniales del enfermo, y la guarda de la persona de éste, pero esta titularidad del tutor no es exclusiva, porque la ley prevé situaciones en las cuales la representación del tutor la tienen otras personas, curador especial, tutor interino, protutor, etc."*.[243]

Igualmente, el entredicho judicial pierde su *capacidad procesal*, de manera que no podrá realizar actos procesales válidos por voluntad propia, sino que igualmente deberá efectuarlos a través del tutor. Es necesario aclarar que la incapacidad procesal absoluta (que requiere representación) no puede extenderse a acciones personalísimas, tales como una acción de inquisición de la paternidad, de desconocimiento y en nuestro criterio tampoco de divorcio.

La figura del representante legal es la figura utilizada por el legislador para actuar en sustitución de los incapaces.[244] Esta representación solo se ejecuta en nombre del incapaz en aquellos actos indispensables para la conservación y desarrollo de la vida jurídica, entendiéndose que esta función se cumple sólo respecto de aquellos actos de naturaleza predominantemente objetiva, que en cuanto tales, puedan ser verificados con independencia de la voluntad del sujeto.[245] Por ello, ciertos actos de carácter personalísimo solo admiten la representación voluntaria y no la legal. De allí que consideremos que tales restricciones se extienden al ámbito procesal. Es por ello que, a pesar de la opinión mayoritaria, descartamos el ejercicio de la acción de divorcio por parte del representante del incapaz.[246]

---

[243] SC1. Sent. 10-11-70. J.R.G.. T. 28. p. 34.

[244] Mélich Orsini, ob. cit., p. 98.

[245] Aramburo, Mariano. *La Capacidad Civil (Estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la filosofía del derecho, la historia de la legislación y el derecho vigente en España).* Madrid, edit. Reus S.A., 1931 , p. 9.

[246] Véase en este sentido, los argumentos dados por nosotros en: Domínguez Guillén, ob. cit., pp. 288-290: La posición dominante sin embargo admite el ejercicio del a acción de divorcio por parte del represente: Véase: Domínici, ob. cit., p. 231; Borjas, ob. cit, , pp. 139 y 140; Bueno, José Antonio: *El divorcio*. Tesis de grado. Caracas, Tipografía Vargas, 1904, p. 50. José Rafael Mendoza indica que lo que el legislador ha querido evitar es que otra persona proponga la demanda contra la voluntad del actor, pero si tal voluntad

Por nuestra parte, consideramos que en presencia de acciones personalísimas no es posible pensar en posibilidad de subsanar la incapacidad procesal del sujeto.

Finalmente, en relación con la *capacidad delictual* del entredicho judicial depende directamente del discernimiento y no necesariamente de la capacidad civil de conformidad con el art. 1.186 del CC, por lo que el entredicho responde de su propio hecho ilícito si ha obrado con discernimiento. Cabe indicar que en razón de la sentencia de interdicción, se da una suerte de presunción de la falta discernimiento del incapaz, por lo que será el demandante quien tendrá la carga de probar que el entredicho actuó con discernimiento.[247] Como bien

---

ya no existe por trastornos mentales, no existe contradicción (*El derecho de familia...*, p. 134). Autores más recientes como Bocaranda consideran procedente tal acción según la naturaleza y gravedad de las circunstancias, el quebrantamiento de derechos inherentes al ser humano, el convencimiento de no existir otra solución y motivos racionales para pensar que el entredicho hubiese procedido de esa manera (*Guía Informática Derecho de Familia*. Caracas, Tipografía Principios, 1994, p. 691). La jurisprudencia se ha pronunciado en este sentido: la acción de divorcio según el art. 191 del CC es personalísima e intransmisible, pero dicha norma nada dispone respecto de las personas que no tengan el libre ejercicio de sus derechos, por lo cual deben aplicarse las disposiciones adjetivas en torno a la representación. (DFMSC5, Sent. 12-3-76, J.R.G., T. 51, p. 86.). Véase en el mismo sentido: DFMSC1, Sent. 10-11-70, J.R.G., T. 28, pp. 34 y 35; se sostiene que el protutor del entredicho puede demandar el divorcio en representación del enfermo a la cónyuge tutora de éste. Por su parte, López Herrera sostiene el criterio contrario en virtud del carácter personalisimo de la acción de divorcio y de la categórica redacción del art. 191 CC; no es posible aceptar en esta materia la representación. Finalmente aunque el tutor juzgare necesario proceder eso *no nos permite deducir que la persona afectada también procedería así en caso de encontrarse en su sano juicio* [Destacado Nuestro] (*Anotaciones sobre Derecho de Familia*. Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1970, p. 613). Ahora bien, en nuestro criterio y conscientes de estar dentro de la posición minoritaria, la acción de divorcio no debería ser ejercida por el tutor del entredicho dado el carácter personalísimo de las acciones en juego y la naturaleza especial del asunto que se discute. Lo anterior, a nuestro entender, no implica un apego al elemento gramatical del texto del art. 191, sino que más bien tiene que ver con los resultados de la interpretación, la cual pareciera ser simplemente declarativa, la Ley al indicar que la acción "*corresponde exclusivamente a los cónyuges*", está siendo cónsona con la finalidad de la institución en juego, que es el matrimonio. Y en consecuencia no encontramos razón de peso para sostener que el entredicho puede constituirse en la excepción al carácter personal de la acción de divorcio. Finalmente, hay una razón de orden práctico que nos parece ineludible, y es que como bien afirma López Herrera, quien puede asegurar que el entredicho en su sano juicio procedería de la misma manera que el tutor. Imaginemos que regresemos de la interdicción y nos demos cuenta que el tutor intentó en nuestro nombre acción de divorcio, y digamos: ¡Pero si yo nunca me hubiese divorciado! Pensamos que de tener lugar esas situaciones extremas a que se refiere la doctrina, donde resulte conveniente separar al incapaz de su cónyuge, ello resultaría perfectamente posible, sin necesidad de acudir a una acción de divorcio. Por ejemplo, el juez podría considerar que en tal caso el cónyuge no puede ser tutor del incapaz y a su vez asignaría el cuidado del mismo a un tercero.

[247] En relación a la responsabilidad por el hecho ilícito del enfermo mental véase: Binstock, Hanna: *Responsabilidad por el Hecho Ilícito del Enfermo Mental*. En: Libro Homenaje a José Mélich Orsini.

indica Llambías cuando se trata de un demente declarado pareciera que la sentencia induce la presunción *iuris tantum* de que ha carecido de discernimiento al obrar.[248]

c) Quedan afectados de nulidad relativa los actos realizados con posterioridad a la interdicción, de conformidad con el artículo 404 del CC obviamente si la interdicción provisional es confirmada por la sentencia definitiva. Ahora bien,

---

Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, Vol. I, pp. 187-212. En materia de interdicción no contamos con una norma como la del art. 1190 del CC que consagra la responsabilidad por hecho de otro en el caso de los menores y en esta materia no procede la analogía. Señala Binstock que la mayoría de las legislaciones adopta el principio de la irresponsabilidad de los enfermos mentales e incluye una regla de equidad ajena a toda consideración de responsabilidad. En principio el hombre sólo responde por su hecho personal salvo pronunciamiento expreso en sentido contrario de la ley. Por ello, se ha hablado de que no existe la responsabilidad por hecho ajeno sino que se trata de una responsabilidad por hecho propio por no vigilar a otro en forma debida. En nuestro caso, contamos con la disposición del art. 1.186 del CC. Para la autora hay que distinguir si la enfermedad mental ha sido decidida en juicio o no. Es claro que el enfermo mental, sujeto a interdicción civil en principio no responde, pues aunque en principio nada tiene que ver la capacidad delictual con la capacidad civil, su falta de discernimiento resulta comprobada con la declaratoria de interdicción: lo contrario habría que probarlo. En caso de hecho ilícito del incapaz prevé el art. 1.187: "En caso de daño causado por una persona privada de discernimiento, si la víctima no ha podido obtener reparación de quien la tiene bajo su cuidado, los jueces pueden, en consideración a la situación de las partes, condenar al autor del daño a una indemnización equitativa." Indica Binstock que esta norma no deroga el principio fundamental de la irresponsabilidad del demente; la indemnización se fundamenta en la equidad, y por ello el juez no tiene el deber de ordenarla sino tan solo la potestad. Por ello, nuestro Código Penal consagra una verdadera acción de responsabilidad civil contra los autores del hecho imputables si no existen los padres o guardadores o éstos no tuvieren bienes para responder. Se trata de una acción subsidiaria, muy diferente al recurso de equidad, en la cual hay que agotar previamente la acción contra el guardador y el hecho dañoso debe revestir carácter criminal. Binstock citando a Kummerow señala que nada obstaría para que en nuestro ordenamiento jurídico se pudiera exigir la responsabilidad civil al guardador del enfermo mental con apoyo directo de la norma que contempla la responsabilidad por hecho propio. Pero que en esta hipótesis habría que probar la culpa del guardador, en cambio, si la acción se pudiese fundar en una norma que responsabiliza directamente al guardador, la presunción de culpa que ella conlleva invertiría la carga de la prueba. Concluye la autora señalando que en una futura reforma debe o bien aceptarse la responsabilidad sobre el fundamento de la culpa objetiva, o al menos, establecer de manera directa la responsabilidad del guardador por el daño causado por el enfermo mental bajo su potestad. Y precisa en este último caso, quienes son los guardadores del enfermo mental. El problema como bien indica Binstock requiere una norma que regule la situación (ibid., pp. 186-212). La situación actual es la siguiente: el incapaz responde por hecho ilícito si obró con discernimiento, en el caso del declarado entredicho pues habrá que probar el discernimiento, de manera que la declaratoria lo que hace es invertir la carga de la prueba, mas no exonera de responsabilidad. Ahora, si el entredicho en efecto carecía de discernimiento ¿qué sucede con el guardador? no existe una norma como el art. 1.190 CC que obligue a responder al tutor del incapaz, por lo que se podría acudir a la responsabilidad del guardador por hecho propio, pero por no existir una presunción en este sentido, el actor tendría la carga de la prueba y en consecuencia tendría que probar la culpa del guardador.

[248] Llambías, ob. cit., p. 477.

los actos realizados con anterioridad a la declaratoria de interdicción pueden ser anulados en los supuestos previstos en el artículo 405 del CC, a saber, que se probare de una manera evidente que la causa de la interdicción existía en el momento de la celebración de dichos actos, o siempre que la naturaleza del contrato, el grave perjuicio que resulte o pueda resultar de él al entredicho, o cualquier otra circunstancia, demuestre la mala fe de aquel que contrató con el entredicho.[249]

De conformidad con el artículo 404 del CC: "*Sólo el tutor, el rehabilitado y los herederos o causahabientes de éste, pueden intentar la anulación de los actos ejecutados por el entredicho*". La incapacidad se produce como forma de protección al incapaz, por lo que sólo puede ser alegada por éste y no por quien contrata con él.[250]

En cuanto al tiempo durante el cual se puede pedir la nulidad, según el art. 1.346 CC se trata de un lapso de 5 años, respecto de los actos de los entredichos o inhabilitados, desde el día en que haya sido alzada la interdicción o inhabilitación.

En el punto del matrimonio del entredicho, según el art. 48 del CC, la enfermedad mental, declarada o no, impide la celebración del matrimonio: Si no obstante se efectúa, este se encontraría viciado de nulidad relativa de conformidad con el artículo 121 del CC. Cuando el matrimonio fue celebrado antes de ser promovida la interdicción, la impugnación procede si se demuestra que existía para el momento de su celebración la enfermedad que la originó. Según Binstock, en los casos de demencia en que ni siquiera ha sido promovida la incapacitación civil, la prueba resulta más difícil y ella debe tener por objeto

---

[249] Véase igualmente: AMCSFM2, Sent. 10-3-99, J.R.G., T. 152, pp. 55 y 56: La nulidad de los actos anteriores a la interdicción si existía enfermedad mental debe hacerse por juicio ordinario posterior al especial de interdicción. Véase también: Schizzerotto, ob. cit., pp. 57 y ss; García de Astorga, Amarilis: *La Administración de la Comunidad Conyugal en situaciones de incapacidad de los cónyuges*. En: Libro Homenaje a José Mélich Orsini. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1.982, Vol. I, pp. 515 y 516. Véase también la citada sentencia: AMCSFM2, Sent. 10-3-99, J.R.G., 152, pp. 55 y 56: si bien el art. 405 del CC permite que puedan anularse los actos anteriores a la interdicción si se prueba que sólo existía la enfermedad mental, este no podría hacerse sino en juicio ordinario posterior especial de interdicción, por lo cual está ajustada a derecho la decisión del a-quo de declarar que no es competente es este sentido.

[250] Véase en este sentido igualmente los arts 1.142 CC, ord 1°: "El contrato puede ser anulado: por incapacidad legal de las partes o de una de ellas...". Véase también los arts. 1.143, 1.144 y 1.145 CC.

la condición anormal del individuo durante el acto mismo de la celebración del matrimonio[251] (véase art. 121 del CC).

Si la enfermedad mental es posterior al matrimonio y se ha declarado la interdicción, puede configurarse como causal de divorcio si se hace imposible la vida en común (art. 185, ord. 7° CC). Es causal de divorcio: *"La interdicción por causa de perturbaciones psiquiátricas graves que imposibiliten la vida en común..."*.

El entredicho por defecto intelectual no puede reconocer hijos naturales porque carece de discernimiento. Indica Binstock que tal capacidad deriva de la capacidad matrimonial, y ella exige aptitud para discernir sobre la trascendencia del acto y el querer realizado. Sobre la base del art. 404 CC, tal acto sería anulable, es decir, estaría viciado de nulidad relativa. Cabe aquí la misma observación hecha para el matrimonio, es impugnable también en el caso del demente no entredicho si se demuestra la alteración al momento de celebrar el acto.[252]

Aguilar Gorrondona indica, que el sólo hecho de que se promueva la interdicción de una persona produce efectos jurídicos. En efecto: 1) Promovida la interdicción procede suspender la celebración del matrimonio hasta que la autoridad judicial haya decidido definitivamente (CC, art. 48, ap. único) y 2) la regla general de que los actos de una persona no pueden impugnarse después de su muerte alegando defecto de sus facultades intelectuales, admite una excepción cuando la interdicción de la persona de cuyo acto se trata se hubiere promovido antes de su muerte (CC art. 406) a menos que se hubiese desistido de la misma o ésta hubiere sido declarada sin lugar.[253]

En razón de que el entredicho queda sometido a tutela y no puede proveer ni siquiera a la satisfacción de sus propios intereses, con más razón no puede ejercer potestades sobre otro, por ello queda excluido del ejercicio de la patria potestad. Si no existe una decisión de incapacitación civil considera Binstock parece que el progenitor conserva el ejercicio de la patria potestad, pero cuando el grado de perturbación lo haga notoriamente inepto estaríamos frente a una

---

[251] Binstock, *La Protección...*, p. 76.
[252] Ibid., p. 83 y 84.
[253] Aguilar Gorrondona, ob. cit., pp. 310 y 311.

causa de exclusión absoluta de ejercicio de la patria potestad: la imposibilidad de hecho.[254]

6) Reglas Aplicables

Distinguiremos en primer lugar una regla general, consagrada en el art. 397 del CC, según el cual en la tutela de entredichos se aplican las mismas disposiciones de la tutela ordinaria de menores en cuanto éstas le sean aplicables, salvo norma especial de la ley.

El tutor tendrá la guarda, representación y administración del entredicho. Existe igual que en la tutela de menores, la intervención del juez, la figura del protutor, del suplente de éste y del Consejo de Tutela, así como la del tutor interino si fuere el caso.[255]

---

[254] Binstock, *La Protección...*, p. 86. Véase igualmente en torno a la interdicción como causa de exclusión absoluta del ejercicio de la patria potestad: Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 189; La Roche, ob. cit., p. 115. En efecto, por nuestra parte también pensamos que la "interdicción" se presenta como una causa de exclusión absoluta del ejercicio de la patria potestad, porque constituye un supuesto que impide en forma automática al "titular" de la patria potestad, ejercer las funciones inherentes a la institución, si bien no ha sido privado de la "titularidad de la misma" por una causa que le es imputable. Es por ello, que pensamos que el art. 352, letra h de la Ley Orgánica para la Protección del Niño y del Adolescente (LOPNA) que consagra la privación de la patria potestad en caso de que los padres "*sean declarados entredichos*", se traduce en una impropiedad pues la interdicción se presenta como una causa de suspensión del ejercicio de la patria potestad y no como una causa de privación de la misma que afecte la titularidad. Estas últimas responden a causas graves imputables a los padres, en tanto que la interdicción ciertamente es involuntaria respecto del incapaz. Más aún, además de que pensamos que una causa de exclusión del ejercicio no pierde su carácter por la sola calificación de la ley, sino que depende de la naturaleza de la figura, tal posición sería absurda si pensamos que la propia LOPNA en su art. 356 coloca entre las causas de extinción de la patria potestad la reincidencia en la privación; si esto fuese así, entonces un padre que sea declarado entredicho dos veces vería extinguida la patria potestad, lo cual ciertamente es absurdo porque no ha realizado ninguna conducta grave respecto del menor. Pensamos que la interdicción no afecta la titularidad de la patria potestad, el padre afectado seguirá siendo titular pero se produce una suerte de suspensión respecto al ejercicio de la misma, que será recuperada automáticamente una vez que cese la causa de exclusión. Así el padre entredicho no tendrá que esperar ser privado de la titularidad de la patria potestad para perder sus atribuciones, como pareciera derivarse de la LOPNA, sino que automáticamente y en forma simultánea a la sentencia de interdicción, se perderá el ejercicio de la patria potestad, el cual a su vez, se recuperará de la misma forma automática con la sola sentencia que revoca la incapacitación. Contrariamente, el inhabilitado no queda excluido del ejercicio de la patria potestad porque conserva el atributo de la guarda, pero pierde los atributos de representación y administración.

[255] Véase: AMCSFM2, Sent. 10-3-99, J.R.G., 152, pp. 55 y 56: Designado tutor definitivo, si este no ha manifestado interés en el ejercicio del cargo, por lo cual existiendo asuntos urgentes que resolver sobre bienes de la entredicha es procedente que el a-quo designe un tutor interino, quien con la autorización del tribunal en cada caso particular pueda realizar los actos de administración que resulten indispensables

El cónyuge tutor del entredicho, en lo que se refiere a la administración que le corresponde ejercer sobre el patrimonio del incapaz, tiene en principio la administración de todos los bienes que integran el patrimonio de éste, pero deberá cumplir previamente los actos que la ley impone antes de comenzar toda administración tutelar, además está llamado a representarlo en todos los actos y administrar su patrimonio.[256]

Continúan las mismas reglas relativas a la administración y disposición de los bienes del entredicho; de los actos prohibidos al tutor, de la representación por el protutor en caso de oposición de interés. *El tutor no puede*: realizar donaciones en nombre del entredicho salvo que sean manuales o remuneratorias, aceptar pura y simplemente las herencias sino a beneficio de inventario, repudiar legados no sometidos a cargas ni condiciones, repudiar herencias sin autorización judicial, recibir donaciones del entredicho mientras no sean aprobadas las cuentas de la tutela salvo que sea pariente. En cuanto a la prohibición de contraer matrimonio con el tutor, en la tutela de menores el matrimonio era válido pero el tutor perdía la remuneración. En este caso el matrimonio estaría viciado de nulidad relativa pero no por la tutela sino porque el entredicho carece de discernimiento. En cuanto a la autorización judicial para realizar actos de disposición se sigue el mismo procedimiento previsto para la tutela de menores.

Ahora bien, ¿cuáles serían esas normas especiales relativas a la tutela de entredichos? Pues bien, las indica el propio CC:

a) *Delación del cargo de tutor*

Las reglas relativas a la delación varían, recordemos aquel orden de gradación, en la tutela de menores: delación *paterna, legítima y dativa*[257]. En el presente caso, se sigue el siguiente orden: Existe primero una delación legítima a favor del cónyuge, y subsidiariamente a favor de los padres (art. 398 CC). A falta

para la conservación del patrimonio de la entredicha. El nombramiento de este tutor interino, tendrá vigencia hasta tanto quede constituida definitivamente la tutela y el tutor ordinario entre el ejercicio de sus funciones.

[256] García de Astorga, ob. cit., pp. 518 y 519.

[257] Véase: Domínguez Guillén, María Candelaria: *La tutela ordinaria de menores*. En: Revista de Derecho N° 2. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000, pp. 264-266.

de estos es que tendría lugar la delación paterna y finalmente a falta de estas es que tiene lugar la delación dativa (art. 399 CC), es decir, el nombramiento lo realiza el Juez. De manera pues que en el caso de la tutela de mayores, el orden de la delación es *legítima, paterna y dativa.*

Resulta curioso e interesante la propuesta de cierto sector de la doctrina que ha considerado que la persona previendo su propia incapacidad, pudiese designar curador.[258]

– El cónyuge mayor de edad y no separado legalmente de bienes, es de derecho tutor de su cónyuge entredicho (C.C., art. 398, 1a disp.). En nuestro ordenamiento civil el cónyuge mayor de edad y no separado legalmente de bienes, es de derecho tutor de su cónyuge entredicho, es decir, que la representación del cónyuge incapaz corresponde en primer lugar y por delación legítima al otro cónyuge, que reúna los requisitos que la ley exige (art. 398 CC).[259]

– A falta de cónyuge o cuando éste se halle impedido, "el padre y la madre, acordarán con aprobación del Juez, cuál de ellos ejercerá la tutela del entredicho" (CC, art. 398, 2a disp.). No prevé el Código lo que procede cuando el padre y la madre no llegan al acuerdo correspondiente o uno de ellos se encuentra impedido. En forma lógica, señala Aguilar que si no no existe acuerdo, la designación del progenitor corresponde al Juez y si sólo uno de los padres puede ejercerla a éste corresponde el cargo.[260]

– A falta de cónyuge, de padre y madre o cuando éstos estuvieren impedidos corresponde la tutela a la persona que el padre y la madre hayan nombrado tutor por testamento o por escritura pública previniendo la interdicción del hijo (CC. art. 399). En razón de que la ley le ha dado prioridad al cónyuge sobre los padres, pues el tutor de derecho del entredicho casado será su cónyuge, de conformidad con el art. 398 del CC, pensamos que la delación paterna

---

[258] Llorens, Luis Rogelio y Nelly A. Taiana de Brandi: *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad.* Buenos Aires, edit. Astrea, 1.996, p. 27. Los autores no obstante contestar afirmativamente a la designación voluntaria a pesar de no encontrarse tal posibilidad consagrada expresamente, proponen la inclusión de unos artículos en este sentido (ibid., pp. 67-76).

[259] García de Astorga, ob. cit., p. 518.

[260] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 311.

prevista en el art. 399 *eiusdem,* debería ser subsidiaria en relación con la delación que pudiese hacer el cónyuge del entredicho. Es decir, creemos que el cónyuge del entredicho debería poder designar tutor al incapaz y tal designación privaría sobre la de los padres.

– A falta, finalmente, de las personas indicadas anteriormente o cuando todas ellas estén impedidas, el Juez nombrará tutor al entredicho, conforme a las normas establecidas para los menores no emancipados (CC. art. 399).

b) Formalidades previas al ejercicio del cargo de tutor

Las formalidades serían las mismas que en la tutela ordinaria de menores[261], salvo, las limitaciones previstas en el art. 400 del CC: "*El cónyuge, el padre y la madre no necesitan discernimiento para ejercer el cargo de tutores, ni están obligados a prestar caución ni a presentar los estados anuales a que se refiere el art. 377*". Recordemos que en el caso de la tutela ordinaria de menores, tales formalidades no eran exigidas a los abuelos. Por ello, acertadamente agrega Aguilar, que en la tutela de entredichos "inconsecuencialmente con lo establecido en la tutela ordinaria de menores, la ley no extiende tales previsiones a los abuelos".[262]

c) *Funciones del tutor*: Recordemos que en la tutela ordinaria el tutor tenía a su cargo la guarda, representación y administración de los bienes del menor. En este caso el tutor tendrá igualmente el poder de representación y administración de los bienes del entredicho. También corresponde al tutor, salvando las diferencias con el menor, la guarda del entredicho, pues al tutor se le confiere ciertamente el cuidado de la persona del entredicho además de su patrimonio. Como señalamos entre los deberes inherentes a la guarda pudiese plantearse cierta función de educación en aquellos casos donde el incapaz presente retraso mental o síndrome de Dawn.

Aguilar Gorrondona señala, como función especial del tutor del entredicho, la prevista en el artículo 401 del CC, es decir, cuidar de que el entredicho

---

[261] Véase: Domínguez Guillén, *La tutela...*, pp. 268-270.
[262] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 312.

adquiera o recobre su capacidad, que a este objeto se han de aplicar principalmente los productos de sus bienes, y que es el Juez con conocimiento de causa quien decidirá si el entredicho debe ser cuidado en su casa o en otro lugar, pero no intervendrá en ello cuando el tutor sea el padre o la madre del incapaz. Pensamos que el juez tampoco debe intervenir si el tutor es el cónyuge del incapaz.[263]

d) *Obligatoriedad del cargo de tutor*: prevé el artículo 402 del CC: "*Nadie estará obligado a continuar en la tutela del entredicho por más de diez años, con excepción de los cónyuges, ascendientes o descendientes*". Aguilar Gorrondona refiere que esta norma tiene su razón de ser porque la tutela de entredichos a diferencia de la tutela de menores, es de duración indefinida.[264]

e) *Cesación relativa del tutor en su cargo*: Señala Aguilar que según el artículo 187 del CC: "*Si la tutela del entredicho divorciado era ejercida por su cónyuge, se procederá de conformidad con lo dispuesto en los artículos 398 y 399; pero en este caso, el Juez tomará, a solicitud del tutor o de oficio, las medidas previstas en el ordinal 7° del artículo 185.:.*". Se entiende —según Aguilar— que la designación de tutor tiene lugar en este caso una vez ejecutoriada la sentencia que declaró el divorcio, lo que significaría que el legislador del 82, salvo casos excepcionales, mantiene bajo la tutela de su contraparte al entredicho demandado por divorcio durante el tiempo que dure el divorcio, lo cual no es sensato: la solución que debió mantenerse era la del CC de 1942 , el cual contenía normas aplicables al caso sobre la tutela de menores, a saber, la inhabilidad para desempeñar cargos tutelares de quienes tengan con el menor

---

[263] Véase en este sentido las razones dadas en nuestro trabajo: Domínguez Guillén, *Algunos problemas...*, pp. 286 y 288: ... la parte final del art. 401 del C.C. debe considerarse aplicable al cónyuge del entredicho, en razón de que el art. 398 *eiusdem*, contiene una prelación del cónyuge mayor de edad y no separado legalmente de bienes, respecto de los padres del incapaz. A falta de cónyuge, uno de los padres asumirá la tutela. Así, el legislador ha considerado que el primer protector natural del enfermo mental ha de ser su cónyuge, por encima incluso de los padres de aquel. Por otra parte, la intervención del juez en tal supuesto podría traer serios problemas de orden práctico. Tal planteamiento constituye una interpretación coherente de la norma citada con el resto de la normativa tutelar de mayores (Ibid., p. 287).

[264] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 312. Significa que el tutor del incapaz adulto que no sea cónyuge o pariente de los indicados en la citada disposición, como por ejemplo, los parientes colaterales, pudiesen una vez transcurridos los diez años dejar su cargo sin necesidad de acudir al sistema de excusas previstos en la ley. Esto porque lo contrario sería esperar un cuidado que pudiera resultar excesivo para una persona que no posee un parentesco cercano respecto del entredicho.

un pleito en que ponga en peligro el estado civil del menor (CC art 339, 6º) y la norma relativa a que deben ser removidos de la tutela los inhábiles desde que sobrevenga su incapacidad (CC art 340, 5º).[265]

No obstante, pensamos que en razón de la remisión general a la normativa de menores que realiza el Código vigente a través del art. 397, puede perfectamente sostenerse que en efecto, en razón de los referidos arts. 339, ord. 6 y 340, ord. 5, resultan aplicables a la tutela de mayores no obstante, el art. 187 *eiusdem*, el cual podría considerarse aplicable en aquellos casos en que no se haya procedido aún de conformidad con los anteriores.

f) *Administración de la comunidad conyugal*: El cónyuge capaz asumirá la administración de la comunidad conyugal en los términos previstos en la ley, pues para la realización de actos de disposición requerirá autorización judicial.[266]

7) Revocación

La revocación de la interdicción tiene lugar una vez que han cesado las causas que le dieron origen. La Roche indica que la revocación es la única causa de culminación de la interdicción judicial.[267] La cesación de la causa de interdicción se comprueba con los mismos medios que su existencia.[268] Algunos denominan este procedimiento de "reintegración de la capacidad" pues tiene por objeto devolver la capacidad a quien la perdió.[269]

---

[265] Idem.

[266] El art. 172 CC indica: "*Cuando alguno de los cónyuges, esté sometido a tutela o curatela, dejará de ejercer la administración de los bienes comunes, y el otro administrar por sí solo. Para los actos que requieren el consentimiento de ambos cónyuges, será necesario la autorización del juez. En ningún caso el cónyuge administrador podrá realizar actos a título gratuito. Si ambos cónyuges están sometidos a curatela administrarán los bienes comunes en la forma prevista en los artículos 168 y siguientes, pero de conformidad con el régimen de protección a que están sometidos. Si uno de los cónyuges está sometido a tutela y el otro a curatela, administrará este último en los términos de la disposición anterior. Cuando ambos cónyuges estén sometidos a tutela el Juez designará un curador especial, quien ejercerá la administración de los bienes comunes; sin embargo necesitará autorización del Juez para los actos que requieran el consentimiento de ambos cónyuges y en ningún caso podrá realizar actos a título gratuito*".

[267] La Roche, ob. cit. p. 218. Véase igualmente: Schizzerotto, ob. cit., p. 310.

[268] Von Thur, Andreas: *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán.* Buenos Aires, edit. Depalma, 1946, Vol. I / 2, pp. 66 y 67.

[269] Guasp, ob. cit., T. II, p. 419.

Observemos, en primer término, que la revocatoria tiene lugar según el art. 407 CC "*cuando se pruebe que ha cesado*" la causa que originó la interdicción. En consecuencia, la culminación del régimen de la tutela de entredichos puede tener lugar por revocación, si han desaparecido las causas que la originaron, siempre y cuando tal circunstancia se pruebe. Consideramos que la prueba pertinente será nuevamente la experticia correspondiente.

En otras legislaciones el procedimiento para revocar la interdicción es el mismo que para solicitarla.[270] En el caso venezolano, la situación es evidentemente distinta pues de conformidad con la ley se acude a una simple articulación probatoria. No sucede en nuestro derecho como en otras legislaciones en que la revocación de la incapacitación se realiza mediante un juicio que tiene la misma estructura que el procedimiento de interdicción o de inhabilitación.

Prevé el artículo 739 del CPC, que la revocatoria se decretará por el juez que conoció de la causa en primera instancia y a tal efecto se abrirá una articulación probatoria por el lapso que fije el juez, y la decisión se consultará con el superior.

Borjas rechaza la posición de Feo según la cual es permitido oponerse a la rehabilitación en el mismo procedimiento sumario instruido al efecto.[271] Pensamos al igual que Borjas que la ley no ofrece tal posibilidad, de manera que la única salida de quien considere que el entredicho no se encuentra sano, será solicitar nuevamente su incapacitación, en caso de ser rehabilitado.

De hecho, la jurisprudencia ha indicado que la revocatoria de la interdicción podrá decretarse a solicitud de parte y hasta de oficio en un procedimiento sin contestación ni lapsos preestablecidos de pruebas, ni actos de informes, sino tan sólo una articulación probatoria por un lapso que fijará el juez a su discreción y con la única condición que tal decreto —no sentencia— deberá consultarse con el superior. La Sala constató que no se trataba propiamente de un juicio y por eso declaró inadmisible el recurso de casación. [272]

---

[270] Véase: Kisch, ob. cit., p. 394. Y se considera perteneciente a la jurisdicción contenciosa, véase en este sentido: Rosenberg, ob. cit., T. II, p., 575; Carnelutti, ob. cit., T. III, p. 285; Rocco, ob. cit., T. VII, p. 353.
[271] Borjas, ob. cit., p. 198.
[272] CSJ/Cas, Sent. 28-9-94, J.R.G., T. 131, p. 582.

En este procedimiento de revocación o reintegración, no se revela la necesidad de analizar el primer proceso de incapacitación.[273]

En cuanto a las personas que pueden solicitar la revocatoria dispone el art. 407 del CC: "*Se revocará la interdicción a instancia de los parientes, del cónyuge,* ***del mismo entredicho****, del Síndico Procurador Municipal o de oficio, cuando se pruebe que ha cesado la causa que dio origen a ella*" [Destacado nuestro]. Por su parte, el art. 739 del CPC dispone que la revocatoria de la interdicción se decretará "a solicitud de las mismas personas que pueden promover el juicio o de oficio".

Nos preguntamos si existiría contradicción en las citadas normas pues quienes consideran que el enfermo mental no puede solicitar su propia interdicción podrían pensar que la norma adjetiva choca con la sustantiva.[274]

Solicitada la revocatoria de la interdicción y una vez que ha tenido lugar la articulación probatoria, el órgano jurisdiccional procede a la verificación de la situación y tomará la decisión que estime procedente. La Roche refiere que se trata de un procedimiento sumarísimo.[275]

---

[273] López Blanco, ob. cit., 1983, p. 632.

[274] Sobre este punto puede verse: Domínguez Guillén, *Algunos problemas*..., pp. 282 y 283. Vale indicar que a la citada enumeración, se puede agregar, el tutor en el caso de que no se encuentre dentro de las personas indicadas. Véase al respecto: Schizzerotto, ob. cit., p. 312. Comparando las dos disposiciones pareciera según el punto de vista que se adopte, existe una aparente contradicción entre las normas citadas: Ello porque el art. 407 del CC. expresamente incluye al entredicho entre los sujetos que pueden solicitar la revocatoria de la interdicción, en tanto que el art. 736 del CPC indica que la revocatoria de la interdicción la podrán realizar los mismos sujetos que pueden solicitar la interdicción. En nuestro criterio, no habría mayor inconveniente, pues dejando de lado la interpretación tradicional, admitimos en el punto anterior que el presunto incapaz puede solicitar su propia interdicción. No obstante, obsérvese según indicamos *supra* II.3 que la unanimidad de la doctrina sostiene que el enfermo mental no puede solicitar su propia interdicción: Ahora, si esto fuese así ¿qué norma aplicaríamos: la sustantiva (art. 407) o la adjetiva (736)? Indica Carlos Nino que hay contradicción entre normas cuando dos disposiciones imputan al mismo caso soluciones incompatibles (*Introducción al Análisis del Derecho*. Barcelona, edit. Ariel, 1983, p. 272). En nuestro criterio, no existe contradicción en las citadas normas, —aunque se rechazare la legitimación activa del propio enfermo mental— en razón que el art. 407 del CC expresamente admite al entredicho entre los sujetos que pueden pedir la revocatoria de la interdicción, en tanto que la norma adjetiva hace una remisión general a los legitimados activos, pero sin excluir expresamente al incapaz. Existiría contradicción si la norma procesal excluyera expresamente al entredicho. Si realmente admitimos la finalidad de la incapacitación, y pensamos que el derecho es un sistema y que una norma no puede interpretarse aisladamente de este, concluiremos que en efecto, el entredicho puede solicitar la revocatoria de su interdicción. Finalmente, como bien indica Mortarcé Lastre, sería inhumano negarle al propio entredicho el derecho de solicitar la revocatoria de su propia interdicción (ob. cit., p. 192).

[275] La Roche, ob. cit., p. 214.

Con la revocación de la incapacitación a través de un procedimiento sumario, no cargado de todas las garantías que supone el de incapacitación, la persona se convierte por el sólo efecto de la sentencia de reintegración de la capacidad en un adulto plenamente capaz.

III.- LA INHABILITACIÓN JUDICIAL

1.- Causas

Observemos al respecto el artículo 409 del CC: *"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... ".*[276]

a.- Enfermedad mental leve (debilidad de entendimiento): El art. 409 del CC refiere que se trate de un estado que no sea tan grave que dé lugar a la interdicción.

La citada norma alude en nuestro criterio a una *enfermedad mental leve*, pues como en efecto indica la disposición se requiere que el "*estado no sea tan grave que dé lugar a la interdicción*". De manera que no se deben limitar esta causa de inhabilitación a aquellas personas que presenten cierto retraso mental o debilidad de razonar, sino también todas aquellas dolencias que pueden afectar el desempeño del sujeto en la vida jurídica. Así, una persona muy inteligente puede sufrir de pérdida de la memoria y ciertamente su estado no será de tal magnitud como para someterla a un régimen de interdicción.

Aguilar Gorrondona señala como ejemplos los casos de pérdida de la memoria, de dificultad de razonar o de imposibilidad de fijar la atención en los actos comunes de la vida por tiempo razonablemente prolongado.[277] Por su parte Alberto La Roche ubica dentro de esta categoría los "morfinómanos —drogadictos o farmacodependientes—, alcohólicos, cretinos, retrasados mentales...".[278] El autor señala que los factores que afectan la capacidad mental del

---

[276] La norma se introduce a través del art. 376 del CC de 1873, el cual a su vez se inspiró en el art. 339 del CC italiano de 1865. La norma posteriormente se repite en los siguientes CC: (1881: art. 382; 1896, art. 388; 1904, art. 394; 1916, art. 338; 1922, art. 338; 1942, 409).

[277] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 315.

[278] La Roche, ob. cit., p. 224.

individuo pueden ser extraños (como el alcoholismo) o intrínseco al sujeto (senectud, retraso mental congénito).[279]

Hanna Binstock comenta que la expresión del legislador es particularmente vaga y que la intención del legislador ha sido la de conceptuar un estado de defecto intelectual que si bien no permite a quien lo sufre el uso normal de sus facultades mentales en la protección de sus intereses, tampoco le impide totalmente ampararlos; es decir, una anomalía mental que no produce una total incapacidad natural pero si de cierta importancia que justifique un efecto de tal trascendencia, como es el sometimiento del individuo a un régimen de protección. En la doctrina italiana se entiende como una perturbación psíquica, que no reviste características patológicas que justifiquen una privación de la capacidad, sino que revelen un estado de debilidad de las facultades mentales, una alteración no grave del intelecto, de la voluntad y del sentimiento. En otras legislaciones, como la argentina, se habla de «disminuidos en sus facultades» o de «débiles mentales» o de «anomalía psíquica» no tan grave para someter al individuo a tutela.[280]

"En el campo de la patología psíquica existe una gama infinita de trastornos , por lo que la previsión de este inciso contempla aquellos que no abarcan o justifican la interdicción total del enfermo, cubriendo aquellos supuestos en los cuales simples trastornos de la volición y la afectividad, manías parciales, constituyen estados fronterizos o intermedios que no justifican una interdicción total del enfermo, resulta prudente dotarlos de una especial protección por cuanto a causa de su dolencia se encuentran en una situación de inferioridad ante sus semejantes, hace aconsejable su protección legal".[281] Se protege a

---

[279] Ibid., p. 225. Por su parte, Marín Echeverría señala que la debilidad mental constituye una forma de oligofrenia, en la cual el retraso mental es de menor cuantía que en la idiocia y en la imbecilidad. Agrega el autor que aun cuando en la oligofrenia resulta alterada la personalidad en general (inteligencia, instintos, afectos, voliciones, etc.), es el déficit intelectual su principal caracterización. (ob. cit., p. 200). No obstante, no compartimos la calificación despectiva y un tanto limitada que ofrece el autor (recordemos que en la interdicción se refería a «mentecatez», ob. cit., p. 191), pues pensamos que este género no se agota en el retraso mental sino que abarca otras enfermedades mentales leves, tales como la pérdida de la memoria (como refiere Aguilar), las cuales pueden presentarse en personas de un elevado coeficiente intelectual.

[280] Binstock, *La Protección...*, pp. 28-30.

[281] Mattera, Marta del Rosario y Gustavo Eduardo Noya: *Los Inhabilitados*. En: La persona humana. Buenos Aires, La Ley S.A., 2001, p. 234.

aquellas personas cuya mente está debilitada, configurando tal afección un estado permanente sin que exista una pérdida total de la razón.[282]

Vale hacer la misma observación que señalaba Binstock con respecto a lo positivo de la expresión "defecto intelectual grave", al igual que ésta, "débil de entendimiento", es un tanto imprecisa en el sentido de que diversas anomalías podrán ubicarse en el presente supuesto. No obstante, finalmente la discrecionalidad del juez jugará un papel esencial, tomando por norte el grado de la deficiencia o debilidad y la protección del sujeto.

Concluye Binstock señalando: "Es indudable que estas anomalías deben tener cierto carácter *permanente*, pues trastornos de este tipo, de protección del afectado; de modo, que si bien por debilidad de entendimiento no se entiende un estado de defecto intelectual grave, sí se exige que esté presente la característica de habitualidad y ésta no se desvirtuaría con algunos intervalos de normalidad. Esta exigencia resulta de la letra y del espíritu de la ley; de la letra por la remisión que el legislador hace a la norma que prevé la privación de capacidad a causa del estado habitual de defecto intelectual grave, al señalar como única diferencia, para proceder a la limitación y no a la privación de capacidad la menor gravedad de la anomalía; y del espíritu porque si ella da lugar a un régimen de protección puramente no accidental, debe ser una causa con la misma característica. La diferencia entre la perturbación mental que da lugar a la privación de capacidad y aquella que sólo hace procedente una limitación de la misma radica en el grado de padecimiento y en el resto más o menos amplio que queda de la buena disposición mental".[283]

Recordemos pues que la nota de *habitualidad* y *actualidad* se presenta igualmente como característica esencial y necesaria a fin de decretar la incapacitación: las enfermedades meramente eventuales y pasajeras, bien sean graves o leve, no son susceptibles de propiciar una medida tan radical y con efecto a largo plazo como la incapacitación.

---

[282] Idem.

[283] Binstock, *La protección...* , pp. 30 y 31. Véase igualmente en torno al carácter de habitual: Candian, ob. cit., p. 49. Véase también; Schizzerotto, ob. cit., p. 38, en la inhabilitación la enfermedad mental debe ser leve (se caracteriza por su grado de intensidad), actual y habitual.

b.- Prodigalidad

b.1.- Noción

Si nos recordamos de la parábola bíblica del "hijo pródigo" podemos encontrar la idea de lo que sería la prodigalidad: un hijo que le pidió a su padre lo que le correspondía en dinero y se fue de su lado, luego de gastarlo todo, regresó arrepentido.[284] Pues bien, la palabra *pródigo* alude a la idea de disipador o derrochador; aquél sujeto que malgasta sus bienes. Desde el punto de vista jurídico en el derecho venezolano, esta conducta puede constituirse en una importante limitación a la capacidad de obrar, debido al efecto pernicioso que la misma puede llegar a producir.

La palabra pródigo tiene una misma significación en el lenguaje vulgar y en el jurídico. En ambos se entiende como una conducta que consiste en el empleo irreflexivo, en la aplicación irregular de los bienes que sirven de medios para la realización de ciertos fines; en una palabra, la prodigalidad es la disipación de la fortuna.[285]

El *prodigus* latino quería decir en romance desgastador de sus bienes, y de este concepto parten las definiciones usuales. Hoy se entiende por pródigo el desgastador o malgastador que consume su hacienda en cosas vanas, inútiles y superfluas, que no guardan proporción con los medios de que pueda contar ... al disipador o dilapidador, manirroto en frase vulgar.[286]

---

[284] Sobre la parábola del hijo pródigo se han indicado varias ideas, que vienen muy bien al caso: alude a aquel hijo que recibe del padre la parte de patrimonio que le corresponde y abandona la casa para malgastarla en un país lejano "viviendo disolutamente" ... cuando hubo gastado todo ... comenzó a "sentir necesidad"... En esa compleja situación material había llegado a encontrarse debido a su ligereza... El pródigo era consciente de ello ... (*Dives in Misericordia: La parábola del hijo pródigo*. En: http: // www. aciprensa.com/ dives4.htm, pp. 1 y 2.). Véase igualmente: Dunlap Rouse, Elmer N.: *La Iglesia de pródigos*. En: http: // premium.caribe.net/ elmer/prodigo.html, p. 1, se refiere a "aquel que perdió todo, viviendo pródigamente...".

[285] Aramburo, ob. cit., p. 176.

[286] Sentencia del 20 de septiembre de 1930 (citado por Albaladejo, ob. cit., T., I, p. 283). En el mismo sentido: Escobar de la Riva, Eloy. *La Tutela*. Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943, p. 43; Bonet Ramón, Francisco: *Compendio de Derecho Civil*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1959, T. I, p. 368: indica que en romance, pródigo es desgatador de bienes, según las Partidas. Comenta Boggio respecto al derecho italiano que el código no ha definido de manera alguna el criterio necesario para distinguir al pródigo, aunque como sabiamente observa la Corte de Torino en sentencia del 3 de agosto de 1880 se atiende al significado común de la palabra (Boggio, Giuseppe: *Delle persone fisiche incapaci; agli atti*

La prodigalidad puede entonces ser definida como la conducta desarreglada de la persona que dilapida su caudal en forma desproporcionada, injustificada y habitual.

En nuestro país, en virtud del artículo 409 del CC, el pródigo puede ver afectada su capacidad. Así la prodigalidad se configura al igual que en otros países como una causa modificativa de la capacidad de obrar, ésta se puede ver afectada en forma parcial a través de la inhabilitación. El pródigo, con posterioridad

---

civili di commercio e delle forme abilitative nel diritto italiano. Torino, Unione Tipofrafico editrice, 1988, V. II, p. 310). Pródigo es el que malgasta sus bienes (Valverde y Valverde, Calixto: *Tratado de Derecho Civil Español.* Valladolid, Talleres Tipográficos "Cuesta", 4ª edic., 1935, T. I, Parte General, p. 344). Castán Tobeñas siguiendo a De Castro ofrece la siguiente definición de pródigo: " *La conducta desarreglada de la persona que malgasta su caudal con ligereza,* tanto en relación a su situación económica y social como respecto de los fines a que dedica sus bienes, poniendo con ella en peligro injustificado su patrimonio con perjuicio de su familia" (Castán Tobeñas, ob. cit., pp. 217 y 218). En el mismo sentido: Puig Brutau, ob. cit., p. 205). Penichet y Lugo califica la prodigalidad como un estado especial morboso (Penichet y Lugo, Francisco: *Comentarios a la Tutela.* Madrid, Hijos de Reus editores, 1899, p. 19). Messineo alude a la prodigalidad como un exceso en los gastos (Messineo, ob. cit., p. 127). Para Bercovitz la prodigalidad es el comportamiento habitual, con el que se pone injustificadamente en peligro, por su grave negligencia la conservación del patrimonio (Bercovitz y Rodríguez-Cano, Rodrigo: *Derecho de la Persona.* Madrid, edit. Montecorvo, S.A., 1976, p. 89). Este autor incluye en su definición las características más importantes que debe contener la prodigalidad como veremos. Véase igualmente Naranjo Ochoa: pródigo o disipador es quien dilapida la fortuna o pone en peligro su capital, sin necesidad o utilidad (Naranjo Ochoa, ob. cit., p. 206).

Cifuentes agrega que el prodigo es el que malgasta o dilapida habitualmente sus bienes con graves efectos sobre su patrimonio (Cifuentes, ob. cit., p. 193) Para Ghersi, semánticamente la prodigalidad implica una conducta deliberada de dilapidación de bienes sin sentimiento económico (Ghersi, Carlos Alberto: *Derecho Civil (Parte General).* Buenos Aires, edit. Astrea, 1993, p. 134). En el derecho francés Bonnecase define la prodigalidad como la dilapidación inconsistente o sistemática, por una persona, de su capital (Bonnecase, ob. cit., p. 206); Carbonnier la considera como la ausencia de regularidad en la gestión de bienes (Carbonnier, Jean: *Derecho Civil.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1960. T. I, Vol. II, p. 620). Véase igualmente: Diez-Picazo y Gullón, ob. cit., p. 268, quienes definen la prodigalidad como un comportamiento irregular y socialmente condenable de una persona, que pone en peligro su propio patrimonio en perjuicio de determinados familiares. Los autores citan una sentencia del 2 de enero de 1990 que indica que la prodigalidad resultado de "un comportamiento significativo de gastos inútiles que pongan de manifiesto un espíritu desordenado, de disipación y derroche" (idem). Aguilar Gorrondona señala que la prodigalidad consiste en mermar la propia fortuna mediante gastos desproporcionados e injustificados (Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 316). Binstock siguiendo a De Castro indica que es la conducta socialmente condenable de quien pone en injustificado *peligro su patrimonio* y con ello las *expectativas de sus legitimarios*» (Binstock, La *Protección*..., p. 35). En el mismo sentido: Lete del Río, ob. cit., p. 121.

La jurisprudencia colombiana ha indicado que el pródigo es el que no tiene fin ni medida en sus gastos, es quien disipa su patrimonio con loca profusión, se produce una pasión desbordada y morbosa; el pródigo obra en sus actos en forma voluntaria y consciente (sentencia de la CSJ del 27-10-38, citada por López Blanco, ob. cit., 1983 , p. 213). El pródigo es pues quien malgasta su fortuna. La palabra malgastar supone implícito que en efecto no se trate como veremos a continuación de gastos justificados o proporcionados.

a un procedimiento de incapacitación quedará sometido a curatela de inhabilitados.

Algunas legislaciones, respetando la libertad del propietario para disponer de sus bienes, no consagran la prodigalidad como causa de incapacitación. Así en México, Uruguay y Bolivia la prodigalidad no es causa de incapacidad de obrar. Norteamérica parece seguir la misma orientación.[287]

b.2.- Antecedentes

Desde tiempos remotos se ha sentido una preocupación por la suerte del sujeto que sin pensar en su futuro y en el de los suyos gasta en forma desatinada sus bienes y fortuna.

Es muy antigua la preocupación por poner freno al despilfarro incontrolado de los bienes.[288] El derecho romano equiparó el pródigo al loco o demente, por suponer que ambos carecen de voluntad y les sometió a curatela (*cura prodigi*), privándoles de la administración de sus bienes.[289] En el derecho romano el pródigo estaba afectado de una incapacidad absoluta.[290] En Roma, el pretor condenaba al pródigo con este anatema: "*Como tú disipas, por tu mala conducta, la herencia de tus padres, y como reduces tus hijos a la indigencia, te prohibo la administración y enajenación de tus bienes*".[291]

En el derecho romano el emperador Antonio Pío, admitió la querella de una madre respecto a hijos suyos pródigos, para que recibieran curador, en estos términos: "No es nuevo que algunos, aunque por sus conversaciones parezcan que están sanos de juicio, administren, sin embargo, de tal modo los bienes que les pertenecen, que se reducirían a la indigencia si no se les auxiliara; así pues que se habrá de decidir quién los dirija en su consejo, porque es justo que miremos también tranquilos por aquellos que, en lo que respecta a sus propios bienes, hacen lo que un furioso".[292]

---

[287] Tobías, José W.: *La Inhabilitación en el Derecho Civil*. Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1992, p. 97.
[288] Cifuentes, ob. cit., p. 193.
[289] Castán Tobeñas, ob. cit., p. 219.
[290] Granadillo, Víctor Luis: *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano*. Caracas, edit. Ávila Gráfica, 1951, T. II, p. 311.
[291] Naranjo Ochoa, ob. cit., p. 206.
[292] Digesto, Libro XXVI, Tit. V, Ley 12, N° 2; citado por Bonet, ob. cit., p. 368.

Si bien en el derecho romano se equiparó el pródigo al demente durante la Edad Media, este concepto estricto fue dulcificándose, hasta llegar a los tiempos modernos en que se discute ampliamente si la prodigalidad debe ser causa de interdicción o de simple disminución de la capacidad civil. Los autores optan por una u otra tendencia y lo mismo hacen los códigos civiles. El Código alemán y el soviético entienden que la prodigalidad es motivo para declarar la incapacidad de quien la padece. El Código francés, el italiano y el español consagran una incapacidad parcial. En cambio, el código de México se inclina por no incluir la prodigalidad como circunstancia modificativa de la capacidad civil .[293]

En cuanto a la evolución de la prodigalidad en los diferentes Códigos Civiles de Venezuela, se aprecia lo siguiente:

Nuestro primer CC, de 1862 ya contenía esta figura, en su libro primero, Título XII, Lei VI, en cuyo art. 1°, se inspiró en el art. 445 del CC chileno de 1855 redactado por Andrés Bello: "*A los que por pródigos o disipadores han sido puestos en entredicho de administrar sus bienes, se da curador legítimo y a falta de éste, curador dativo...*"; el art. 4 indicaba que "*La disipación debe probarse por hechos repetidos de dilapidación que manifiesten una falta total de prudencia...*"; art. 12, "*...La curaduría por prodigalidad no da al curador autoridad alguna sobre la persona del pródigo, únicamente se contrae a bienes y obligaciones...*".

El CC de 1.867 en su art. 239 reproducía el art. 279 del Proyecto de Código Civil para España de 1852 de Florencio García Goyena, al indicar que *son incapaces de administrar sus bienes: 1.- El loco o demente; 2.- El sordomudo que no sepa leer ni escribir ; 3.- El prodigo; 4.- El que sufre interdicción.*

El legislador del CC de 1873 en materia de incapacidad se inspiró en el CC italiano de 1865. Así este CC en su art. 376 refleja la misma norma que el art. 339 de la normativa italiana, al referirse al pródigo conjuntamente con el débil de entendimiento como causa de inhabilitación.[294]

---

[293] Gomis, José y Luis Muñoz: *Elementos de Derecho Civil Mexicano*. México, s/edit., 1942, T. I, p. 232. Véase igualmente: Espín Cánovas, Diego: *Derecho Civil Español*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1.951, Vol. I, p. 138.

[294] Dicha norma se repite en los CC posteriores según indicamos *supra* III.1.a.

De manera pues, que nuestro ordenamiento se ubica dentro de la línea que consagra la prodigalidad como una limitación a la capacidad de obrar, a través de la inhabilitación.

b.3.-Justificación

A lo largo de la historia se ha admitido que la conducta del pródigo es capaz de ocasionar un grave perjuicio tanto respecto del sujeto derrochador como de sus sucesores. No obstante, ello ha sido objeto de críticas, aduciendo el carácter absoluto del derecho de propiedad, al punto que algunos países como México, no colocan la prodigalidad dentro de las causas que afectan la capacidad de obrar.

La prodigalidad tiene un aspecto moral y económico más importante que jurídico.[295] Para algunos la limitación a la capacidad del pródigo sólo debe tener lugar cuando la pérdida de su fortuna pueda perjudicar a un tercero. Otros por su parte, la sostienen con o sin familia, alegando el uso racional de la propiedad.[296]

---

[295] Valverde y Valverde, ob. cit., p. 344.

[296] Ibid., pp. 344 y 345. Guillermo Borda refiere lo que acontece en el derecho argentino: indica dicho autor que Vélez Sársfield señala cuatro razones por las cuales no procede la interdicción del pródigo: 1) la prodigalidad no afecta las facultades mentales: 2) la libertad individual no debe ser restringida sino en los casos de interés público, inmediato y evidente: 3) en la diferente manera de hacer gastos inútiles que concluyan una fortuna no hay medio de distinguir con certeza al prodigo del que no lo es: 4) puesto que no es posible poner un máximo a cada hombre en sus gastos, el que se llamase pródigo sólo habría usado o abusado de su propiedad, sin quebrantar ley alguna. Borda ante tales señalamientos considera que tales señalamientos se basan en una concepción individualista del derecho, no es posible hablar del derecho a abusar de la propiedad: y que el pródigo se expone a perder su fortuna y por ello es lógico que se le proteja a él y a su familia, en consecuencia no parece justo someter al pródigo a una verdadera interdicción sino declararlo incapaz de realizar determinados actos sin la asistencia del curador. En Argentina, por otra parte, se autoriza a inhabilitar a quienes por la prodigalidad en los actos de administración de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida de su patrimonio. Indica Borda que de lo anterior se desprende que en el derecho argentino el pródigo debe tener cónyuge, ascendientes o descendientes por lo que la legislación argentina admite la prodigalidad en defensa de la familia y no del mismo pródigo (Borda, ob. cit., p. 292). Igualmente en el derecho español comenta Bercovitz y Rodríguez-Cano que la incapacitación por prodigalidad pretende proteger los derechos de contenido económico de los miembros más próximos de la familia: es requisito para la incapacitación la existencia de familiares cercanos (Bercovitz y Rodríguez-Cano, *Derecho de la Persona...*, pp. 89 y 90). Así en el derecho español si el presunto pródigo no tiene parientes con derecho a alimentos, al derecho le es indiferente lo que la persona haga con su patrimonio (Carrasco Perera, ob. cit., p. 136). Véase igualmente en este sentido: el art. 584 del CC Peruano, que señala: "*Puede ser declarado pródigo el que teniendo cónyuge o herederos forzosos dilapida bienes que*

Esta última posición de considerar la prodigalidad como fundamento del interés familiar es criticada por el autor Mariano Aramburo quien se pregunta ¿acaso no hay más intereses que los familiares? ¿Por ventura no reclama el interés público el empleo racional de los bienes materiales? ¿no resultan perjudicadas más entidades, con los efectos de la prodigalidad, que las personas que constituyen la familia, o aquellas que están ligada con el pródigo por alguna relación jurídicas? ¿Es que acaso no hay más deberes que los puramente individuales? A este aspecto parcial, bajo el cual consideran las leyes positivas los efectos de la prodigalidad, obedece el concepto equivocado que de ella formulan y las deficiencias de que adolecen sus preceptos.[297] Castán en su obra "Hacia un nuevo derecho civil" crítica esta visión restrictiva del Código español que solo funda la protección en interés de la familia.[298]

En el mismo sentido indica Cifuentes que se ha criticado con razón lo rígido de esta solución que queda a mitad del camino, pues la sociedad tiene que proteger a las personas que por efectos de su condición, pueden caer en la miseria y ser una carga para la sociedad misma.[299]

Nuestro legislador, sabiamente, a diferencia de otros países no exige la necesidad de parientes u otros afectados para lograr la inhabilitación del disipador. La protección del pródigo al margen de los terceros nos parece a todas luces un criterio justo, pues la persona merece protección por sí misma y no sólo por la simple incidencia económica que pueda representar en los demás. Si una persona que no tiene parientes ni acreedores, derrocha todos sus bienes hasta el extremo de quedarse en la pobreza, no se puede negar que ello repercute contra el propio sujeto y también el Estado tiene interés en evitar esa situación. Por ello, entre los legitimados activos para iniciar el procedimiento de inhabilitación se encuentra al Síndico Procurador Municipal y al Fiscal del Ministerio Público.

---

excedan de su porción disponible." Boggio indica que la prodigalidad se justifica no tanto en protección al individuo sino a la familia inocente, que puede caer en la ruina financiera (Boggio, ob. cit., pp. 311 y 312). En el derecho venezolano no observamos esta característica, según la cual se requiere la existencia de parientes del presunto pródigo. Valencia Zea, comenta respecto al derecho colombiano, que la ley no lo exige expresamente, la orientación moderna requiere que el prodigo exponga a su familia a la miseria (Valencia Zea, Arturo: *Derecho Civil*. Bogotá, edit. Temis, 8ª edic., 1979, T. I, p. 511).

[297] Aramburo, ob. cit., pp. 181 y 182.

[298] Citado por Escobar de la Riva, ob. cit., p. 46.

[299] Cifuentes, ob. cit., p. 193.

Obviamente también se persigue indirectamente la protección de los otros interesados, lo cual se evidencia de la legitimación, tales como los parientes y acreedores. Lo que nos resistimos a admitir es que sin la existencia de estos últimos se abandone a su suerte al pródigo hasta que se constituya en una carga para la sociedad.

Por ello, como bien indica De Apalatequi —aludiendo al Código español— la prodigalidad hay que verla no con el sentido privativo del código y como reducto para determinadas economías familiares, sino con más horizontes, en bien del pródigo y de la comunidad.[300]

Además de la protección del pródigo y de sus familiares, se alude al carácter no absoluto o limitado del derecho de propiedad, la cual debe cumplir también un fin social.

Indica en este sentido Aramburo que el fundamento de estas limitaciones estriba en la misma naturaleza del derecho de propiedad, medio destinado a la consecución del fin humano, y en nuestro carácter de seres racionales, título que justifica la facultad de dirigir jurídicamente las relaciones que emanan del derecho de propiedad, el cual no atribuye a su titular como afirman los partidarios del individualismo extremo un poder arbitrario sobre las cosas objeto de propiedad.[301] Agrega así el autor que en efecto, el derecho de propiedad no es absoluto, se encuentra naturalmente limitado por los deberes que nos imponen nuestra propia existencia, nuestras relaciones con los demás hombres y nuestro carácter de elementos del organismo social. La posesión de una fortuna constituye para su dueño una preeminencia y superioridad social que, al igual de todas, se convierte ante el derecho en título de obligación. En este concepto de ser considerada la riqueza como fundamento de una verdadera función social, en beneficio no solo del propietario sino de todos.[302] La dilapidación y el uso desordenado de la riqueza perturban el orden económico y social.[303]

---

[300] De Apalatequi y Ocejo, ob. cit., p. 17.
[301] Aramburo, ob. cit., p. 179.
[302] Ibid., p. 180.
[303] Castán Tobeñas; Hacia un nuevo derecho civil, citado por Escobar de la Riva, ob. cit., p. 46.

No han faltado sin embargo, algunos economistas señalando que los actos de prodigalidad favorecen la circulación de la riqueza, por lo que no son contrarios al interés social.[304] En ciertos países de escasa raigambre histórica y de prosperidad material, criterios psicológicos y sociales sui géneris se desentienden de tal contingencia, habituados a que el dinero y los bienes circulen con facilidad.[305]

En todo caso, el punto de vista económico no es el único que debe considerarse; no basta una especie de balance financiero, diciéndose que lo terceros recogen lo que el pródigo disipa; debemos preocuparnos por los intereses morales y los deberes de familia, que muchos economistas descuidan, habituados como están a considerar al hombre solamente como productor de riquezas.[306]

Borda refiere que ya no es posible hablar del derecho a abusar de la propiedad.[307] Ciertamente, el alegato que *"cada quien tiene derecho a hacer con sus bienes lo que mejor le parezca"* se desvanece ante las consecuencias nefastas que puede ocasionar en el nivel de vida de una persona, la dilapidación. En efecto, la propiedad tiene una función social, con ella el titular puede disfrutar de los beneficios que ese derecho le brinda; si fuese posible un estado ideal donde todas las personas tuviesen lo mínimo para vivir con decoro, existiría aunque sea hipotéticamente un estado de paz social, pues, no es lógico que la persona que cuente con ese beneficio, lo desprecie y se constituya así, en un elemento perturbador.

Así pues, no solamente debe verse al pródigo como ese sujeto que gastará todos sus bienes sin dejar algo a sus herederos; sino que además, también debe pensarse que ese pariente derrochador, una vez que agote todo su caudal puede quedar en una estado tal de necesidad, que se dirigirá a esos mismos parientes para reclamar el cumplimiento de la obligación de alimentos. Y finalmente, el pródigo que ha caído en estado de pobreza por su negligencia económica representa un carga para el Estado y la sociedad.

---

[304] Espín Cánovas, ob. cit., p. 138.
[305] Cabanellas, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Buenos Aires, edit. Heliasta SRL, 15ª edic., 1.982, T. VI, p. 443.
[306] Planiol, Marcelo y Georges Ripert: *Derecho Civil.* México, edit. Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, 1996, p. 349.
[307] Borda, ob. cit., p. 290.

Así lo refiere Von Thur al indicar que la incapacitación se pronuncia en el interés del pródigo, para protegerlo de los efectos de su manera de obrar, pero también para la protección de sus allegados y en el interés de la sociedad, ya que más tarde el pródigo constituirá una carga para ella.[308]

La justificación de la limitación a la capacidad de obrar del pródigo resulta así evidente: como protección al mismo pródigo e indirectamente de terceros que pudieran verse afectados por la conducta de aquel. A lo anterior cabe agregar el empleo racional de los medios de fortuna, la explotación absoluta y extrema del derecho de propiedad, ciertamente se revertirá en perjuicio de su titular, porque este no podrá disfrutar de la vida estable que una buena economía representa.

b. 4.-¿Enfermedad mental?

La extensión del mismo tratamiento jurídico entre la capacidad del pródigo y la del débil mental, hace dudar a algunos sobre el estado intelectual del pródigo, y surge así la pregunta: ¿Se presenta la prodigalidad como una enfermedad mental?

En el derecho romano se distinguían entre las limitaciones a la capacidad por enfermedad, las que podían afectar la sanidad del cuerpo (sordera, mudez, ceguera) o por defectos de la mente (imbéciles y pródigos).[309]

En el derecho español —indica Binstock— existen dos teorías sobre la prodigalidad: *La subjetiva* que equipara el pródigo con el loco, al entender

[308] Von Thur, ob. cit., p. 61. El pródigo no conoce el valor del dinero (Trabucchi, Alberto: *Instituciones de Derecho Civil*. Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1967, p. 90). Tal vez por descuido, ligereza, generosidad o la manía de gastar su patrimonio (Crome, Carlo: *Parte Generale del Diritto Privato Francese Moderno*. Milano, Societá editrice Libraria, 1906. Traducciones con note de A. Ascoli y F. Cammeo). Esa falta de valoración por el elemento económico se revertirá en el futuro en perjuicio del propio pródigo, por ello la ley interviene afectando su capacidad. Véase igualmente: *Enciclopedia Jurídica Omeba*. Buenos Aires, Bibliográfica Omeba editores-libreros, 1967, T. XXIII, p. 421, al respecto se indica que no resulta conveniente proceder a la incapacitación del pródigo únicamente en caso de herederos, porque "si bien es cierto que una de las finalidades perseguidas en la protección del patrimonio familiar, no es menos cierto que el pródigo por ser tal, también necesita el mismo y por sí mismo ser protegido, para evitar que caiga en la indigencia".

[309] Puig Peña, ob. cit., p. 259.

que la prodigalidad se origina en una debilidad de carácter o de razón y se manifiesta por una manía de gastar: y *la objetiva* que la entiende como el hecho de disipar la fortuna en un grado que expone al individuo a la miseria.[310]

Encontramos como uno de los propugnadores de la teoría *subjetiva* a Tomas Ogáyar y Ayllón, quien sostiene: "... la prodigalidad se desprende que el pródigo, al no actuar de modo normal y corriente, es un ser anormal, pues así como la vida anímica sana del hombre adulto está caracterizada porque su relación de sentido aparece sin perturbaciones, cuando en la conducta humana falla la relación de sentido entre su motivación y los valores personales, familiares y sociales que la hubieran de determinar, se está en presencia de un comportamiento anormal patológico, psicológicamente no comprensible. Esto es lo que sucede con la conducta del pródigo. (...) En efecto: los elementos integrantes de la capacidad de obrar, desde el punto de vista médico-legal práctico, pueden reducirse a dos: la inteligencia y la voluntad necesarias para obrar con conocimiento, y como ambas fallan en el pródigo, al dejarse dominar éste por la manía de gastar, no cabe duda de que su personalidad es psíquicamente anormal. Por eso, los tratadistas de psiquiatría forense incluyen a la prodigalidad entre los distintos grupos de enfermedades mentales: así lo hacen López Gómez y Gisbert Calabuig, Ruiz Maya, Codón y López Saiz, entre otros muchos, y Pérez de Petinto, la considera como una manifestación de la psicopatía... El pródigo, para la ciencia psiquiátrica actual, es por lo menos un anómalo mental...".[311]

---

[310] Binstock, *La Protección*..., pp. 34 y 35.

[311] Ogáyar y Ayllón, Tomás. *La Prodigalidad como causa modificativa de la capacidad de obrar*. En: Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas. Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., 1969, Vol. I, pp. 256 y 257. En el mismo sentido: Montarcé Lastrá, ob. cit., p. 64, quien considera que el pródigo puede catalogarse entre los débiles mentales. Véase igualmente: Rojas, Nerio: *Medicina Legal*. Argentina, Librería el Ateneo Editorial, 12 edic., 2ª reimpresión, 1984, pp. 365 y 366, ubica al pródigo entre los semialienados correspondiente a un estado de anormalidad psíquica. En nuestro derecho, Borjas alude al pródigo como "verdaderos monomaníacos de la dilapidación" (Borjas, ob. cit., pp. 220 y 221). Véase también: Schizzerotto, ob. cit., p. 46; No puede existir un pródigo plenamente capaz de comprender la responsabilidad de sus actos. El individuo en posesión de su facultad mental no puede ser un pródigo... La prodigalidad puede ser una manifestación del histerismo, que representa una manifestación morbosa de la personalidad, se presenta como una verdadera y propia psicopatía o psicosis maníaca. Recientemente, en el ámbito nacional Marín Echeverría señala que "...los pródigos al igual que los débiles de entendimiento forman parte del grupo de oligofrénicos que la Organización Mundial de la Salud llama «*Dificiencia Ligera*» y la Psicometría "*Debilidad Mental*". Luego el autor al definir al pródigo indica que es aquella persona que afecta de debilidad mental, desperdicia y consume su hacienda en gastos inútiles y vanos (Marín Echeverría, ob. cit., pp. 201 y 202).

Mariano Aramburo, se ubica dentro de la corriente *objetiva* al indicar: "... En rigor, la prodigalidad no es otra cosa que un trastorno sufrido por las facultades apetitivas, causa de profunda perturbación en el orden moral. Es el desequilibrio producido por el predominio de la pasión, a cuyos impulsos se mueve la voluntad contraviniendo y quebrantando las leyes éticas. Puede por sí sola constituir un estado pasional, aunque en este caso será efecto de la vanidad o del orgullo, y siempre podrá decirse con verdad que el resultado de un apetito inmoderado y vehemente, pero jamás será ocasionada o producida por lesiones cerebrales, porque entonces, despojado el hombre de su carácter esencialísimo, la libertad, sus actos se presentan como indiferentes a los ojos de la moral y no requieren ninguna represión por su carácter, sino por sus resultados y consecuencias... El pródigo conserva útiles y en perfecta normalidad sus facultades intelectuales".[312] "El que dilapida su fortuna para proporcionarse placeres, lo mismo que el que derrocha cuantiosos caudales para satisfacer su vanidad y adquirir la consideración de espléndido y desprendido, tiene su razón sana y discurre con lucidez. Lo que sucede es que se equivocan al juzgar la naturaleza del fin humano, y sacrifican cuanto pueden en aras del fin torcido que persiguen... Que hay cierta semejanza entre la prodigalidad y la enfermedad es indudable, pero no pasa de los efectos de una y otra... la prodigalidad al ser un uso desordenado de los medios materiales implica desobedecer los dictámenes de la razón, lo cual lo coloca en una situación análoga al que carece de esta facultad. De aquí que las restricciones impuestas por la ley a la capacidad del pródigo sean semejantes a las del que padece de demencia...".[313] En el mismo sentido indica Duque Sánchez siguiendo a Ricci que el legislador encuentra puntos de semejanza entre el débil de entendimiento y el pródigo;

---

[312] Aramburo, ob. cit., p. 177.

[313] Ibid., p. 178 y 179. Este aspecto de conducta inmoral con que Aramburo relaciona la conducta del pródigo tiene que ver con la noción filosófica de esta conducta. Así comenta Millán-Puelles cuando se refiere a las virtudes y a los vicios que "*entre el vicio de la prodigalidad y el vicio de la avaricia está la virtud de la liberalidad*; entre la temeridad y la cobardía, que coinciden en ser vicios, está como una virtud, la valentía o valor" (Destacado nuestro. Millán-Puelles, Antonio: *Léxico Filosófico*. Madrid, Ediciones Rialp S.A., 1.984, p. 601). Obsérvese pues, que desde una perspectiva filosófica, la prodigalidad al igual que la avaricia, la temeridad o la cobardía, no es una enfermedad, es un "vicio". Igualmente en el lenguaje común, no se nos ocurre pensar que el avaro o el cobarde es un enfermo mental. Véase igualmente: Schizzerotto, ob. cit., p. 22, quien siguiendo a Ricci, indica: Puede concluirse que una cosa es el vicio y otra la enfermedad de la mente. El primero en efecto es una depravación de la voluntad que consiste en una pésima dirección a las propias acciones. Los vicios son las pasiones desenfrenadas, violentas y brutales que conducen al individuo a la ruina, pero que no lo privan de la razón.

el pródigo es persona capaz de ejecutar por sí solo y comprender la realidad de cualquier acto, y en esto se diferencia del demente. Pero el pródigo y el demente pueden llegar a un mismo resultado, es decir, a la disipación del patrimonio.[314]

La prodigalidad se mide de manera objetiva: es una conducta socialmente desordenada.[315] Carrasco Perera indica siguiendo la misma orientación que "no es la prodigalidad una enfermedad, sino una conducta económicamente desarreglada que con habitualidad pone en riesgo su propio patrimonio".[316]

En España la sentencia del 25 de marzo de 1942 establece que la prodigalidad no entraña perturbación alguna de las facultades intelectuales, sino un desequilibrio y desorden que hace referencia únicamente al orden económico, y se reprime en consideración a los perjuicios que puede ocasionar.[317]

Igualmente indica Bonet Ramón que en las legislaciones modernas la prodigalidad aparece claramente conceptuada como una manifestación o expresión, no de perturbación alguna en las facultades intelectuales, sino de un desequilibrio o desorden que hace referencia únicamente al orden económico.[318] A diferencia del demente, el disipador es un individuo que goza de la plenitud de sus facultades mentales.[319] Acertadamente refiere Escobar de la Riva que la prodigalidad es ajena a toda idea de perturbación de las facultades intelectuales. En el mismo derecho romano, y por contra a como alguna vez se ha pretendido interpretarlo apoyándose en la expresión de los jurisconsultos, de que la curaduría del pródigo fue establecida *exemplo furiosi*, es lo cierto que tal asimilación no atañía más que a los efectos de la interdicción, ni era tampoco absoluta, pues diversos fragmentos ponen de relieve que el pródigo no tenía una capacidad negocial pura y simple.[320]

---

[314] Duque Sánchez, ob. cit., p. 386.
[315] Diez Picazo, ob. cit., p. 7.
[316] Carrasco Perera, ob. cit., p. 136.
[317] Citado por Castán Tobeñas, ob. cit., p. 218.
[318] Bonet Ramón, ob. cit., p. 368.
[319] Ospina Fernández y Ospina Acosta, ob. cit., p. 93.
[320] Escobar de la Riva, ob. cit., p. 45. Por ello Coviello refiere que la prodigalidad se equipara a una enfermedad mental y es causa de inhabilitación (Coviello, ob. cit.,p. 212). Obsérvese respecto a esto último, que es totalmente distinto que el pródigo se equipare la enfermo mental en cuanto al régimen y los

En este sentido, refiere Josserand que quien incurre en prodigalidad puede ser muy inteligente y obrar con perfecto conocimiento de causa, por ello no se le podría asimilar a un demente. Pero por otro lado sus dilapidaciones constituyen una grave perjuicio para su familia.[321] Es más, pensamos que el hecho de que el pródigo por no ser un enfermo mental, pueda actuar en ocasiones con cautela a fin de ocultar su conducta, por lo que en ocasiones la conducta del pródigo no será tan fácil de percibir por los parientes o terceros, como sí lo es la del débil mental.

Giunta igualmente sostiene que en la prodigalidad no se produce un estado de verdadera enfermedad mental, sino un efecto grave sobre el patrimonio de la persona.[322]

Von Thur señala que bajo el aspecto jurídico, la prodigalidad no constituye una especie de enfermedad mental.[323] En la doctrina venezolana, acertadamente Binstock refiere —siguiendo a Von Thur— que en todo caso en la apreciación de la prodigalidad se prescinde de consideraciones médicas y sólo se toma en cuenta como medida la idea de manera de vivir razonable.[324] Igualmente La Roche, comenta que en la prodigalidad estamos frente a un factor que no tiene porque ser intelectual, que incide sobre el sujeto dilapidando su fortuna.[325]

Por nuestra parte, nos mostramos partidarios de la tesis objetiva. Ello sin caer en exquisiteces de orden científico, pues en tal caso podríamos llegar a admitir que cualquier conducta cae dentro de la anomalía mental. Pensamos que si

efectos, a que realmente se constituya en una especie de este último. Como en efecto, indica Escobar de la Riva, la asimilación con el enfermo mental tuvo lugar sólo en relación a los efectos. En el mismo sentido obsérvese Dominici, quien indica que el pródigo se halla en circunstancias semejantes la débil mental, por la falta de discreción y prudencia en el manejo de sus intereses (Dominici, ob. cit., p. 528).

[321] Josserand, Louis: *Derecho Civil*. Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1952, T. I, V. I, p. 431. En el mismo sentido; Naranjo Ochoa, ob. cit., p. 205.

[322] Giunta, ob. cit., p. 9. En el mismo sentido se pronuncia Venzi, al indicar que aunque el pródigo es un derrochador, no se puede decir propiamente que está mal de la mente, aunque requiera ser sujeto a inhabilitación al igual que el ciego y el sordomudo (Venzi, Giulio: *Manuale del Diritto Civile Italiano*. Firenze, Casa editrice Libraria "Fratelli Cammelli", 1922, p. 65). Véase igualmente: Moro Almaraz y Sánchez Cid, ob. cit., p. 132, quienes refieren: "no se toma como reflejo de la falta de salud mental, como tampoco se acude al expediente de que el pródigo es un enfermo".

[323] Von Thur, ob. cit., p. 61 .

[324] Binstock, *La protección*..., p. 31.

[325] La Roche, ob. cit., p. 225.

bien existirán casos en los cuales algunos pródigos presentan también caracteres de debilidad mental, se observarán otros (los casos que propiamente constituyen prodigalidad) donde ciertamente el pródigo no muestre síntoma alguno de desajuste intelectual. Así pues, consideramos que la prodigalidad no es una enfermedad mental, es una conducta desordenada: puede incurrir en ella un sujeto por lo demás inteligente y consciente, por ello lo importante será atender al elemento "*objetivo*" de la dilapidación.

Creemos por otra parte, que si la ley venezolana considerase al pródigo como un débil mental no lo hubiese indicado en forma autónoma en el art. 409 del CC, luego de enunciar a éste último.

Cuando esa pasión por el gasto proviene de una verdadera enfermedad mental, debemos entonces reconsiderar la causa.[326] En efecto si un caso concreto se piensa que el pródigo es un enfermo mental, como bien indica Boggio, entonces estaremos en presencia de una enfermedad mental, que puede dar lugar a la inhabilitación o interdicción según la gravedad del defecto intelectual. No se debe pues entremezclar sin mayores reparos causas distintas que afectan la capacidad de obrar, a saber, la enfermedad mental y la prodigalidad.[327]

Pensamos que ello puede resultar importante desde el punto de vista procesal, pues si aceptamos que el pródigo efectivamente no es un enfermo mental, no será necesario el dictamen médico sino la prueba de la dilapidación. En efecto, desde el punto de vista probatorio las características de la prodigalidad no se acreditan mediante un dictamen médico, sino a través de hechos que indiquen una conducta desproporcionada, injustificada y habitual. De nada servirá un dictamen médico que indique una manía compulsiva de gastar si no se acreditan los gastos, como tampoco vale un examen que indique una estado de sanidad mental absoluto, si en efecto existen gastos cuantiosos son estos últimos lo que objetivamente prueban la prodigalidad.[328]

---

[326] Boggio, ob. cit., p. 311.

[327] Planiol y Ripert parecen también admitir que la prodigalidad puede ser originada por una enfermedad mental pero no necesariamente, pues indican que el pródigo es aquel que por *desarreglo mental o costumbre*, disipa su fortuna (—Destacado nuestro— Planiol y Ripert: *Tratado Práctico...*, p. 679).

[328] Véase igualmente: Guasp, ob. cit., T.II, p. 420 quien refiere acertadamente que el pródigo no es un enfermo, no obstante coincidir el proceso con el de enfermedad mental; Cedeño, Alfredo: *De las*

Así refiere Mattera y Noya que se ha sostenido que no es necesario el dictamen médico en los juicios de inhabilitación por prodigalidad, pues el pródigo no es tal por una enfermedad mental, sino por una falla en su conducta que incide en la administración y disposición de sus bienes, constituyendo un problema de orden espiritual que requiere el amparo judicial.[329]

b.5.- Condiciones

La prodigalidad para ser jurídicamente relevante ha de constituir una conducta producto de gastos *desproporcionados* (capaz de poner en peligro el caudal económico de que se trate), *injustificados* (que los gastos no tengan una razón de peso) y *habituales* (reiterados) [330]

El art. 534 del CC colombiano indica en este sentido que la dilapidación deberá acreditarse mediante "hechos repetidos que manifiesten una falta total de prudencia.[331]

Incapacidades en el Código Civil y en la Ley Procedimental. Bogotá, edit. Kelly, 1.941, p. 33, indica que la ley asimila el pródigo a un demente no por tener defectos físicos o mentales, sino por no manejar sus negocios con acierto. El pródigo sólo demuestra ineptitud en lo económico (Cabanellas, ob. cit., p. 444). Indica Antonio Mortarcé Lastra que a su juicio el pródigo puede catalogarse como débil mental y por ellos algunas legislaciones equiparan el pródigo con el alienado; sin embargo, indica el autor, otros países lo tratan como una causa de incapacidad especial (ob. cit., pp. 64 y 65). Dentro de estos últimos podemos ubicar igualmente al caso venezolano, en el cual no se considera al pródigo un enfermo mental. Por su parte, autores como García Amigo, al referirse a las causas que modifican la capacidad de obrar, diferencian entre la enfermedad y la prodigalidad (García Amigo, ob. cit., pp. 441 y 446). Borda indica que si bien muchas veces en el fondo de esta conducta imprudente hay una verdadera perturbación mental, indica "aunque así no fuere lo cierto es que el pródigo revela una falta de aptitud para administrar sus bienes" (ob. cit. p. 291). Véase igualmente: Schizzerotto, ob. cit., pp. 47 y 48, quien cita una sentencia italiana (Cas, 12-1-42) que señala que la prodigalidad es una causa autónoma de inhabilitación, en el sentido de que se requiere probar esta conducta. De manera que para pronunciarse sobre la misma no se requiere probar enfermedad mental.

[329] Mattera y Noya, ob. cit., p. 241. Sin embargo, acotan que pese a ello se ha admitido que no obstante sería un elemento significativo contar con un informe psicológico respecto a la personalidad del denunciado (idem). Por nuestra parte, pensamos que tal prueba es completamente impertinente pues resulta inútil ante la omisión de la prueba de gastos desproporcionados, injustificados y habituales.

[330] Véase en este sentido; Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 316; La Roche, ob. cit., p. 225; Binstock, *La protección...*, p. 32 (véase igualmente: Prieto Cobos y Prieto De Pedro, ob. cit., p. 3: entre los requisitos para declarar la prodigalidad, se requiere la existencia de una conducta *desordenada, ligera y habitual*, que ponga *injustificadamente* —destacado nuestro— en peligro la conservación del patrimonio).

[331] López Blanco, ob. cit., p. 216. En el mismo sentido: Valencia Zea, ob. cit., p. 511; Naranjo Ochoa, ob. cit., p. 207.

Los gastos en primer lugar han de ser *desproporcionados*. Algo es proporcionado cuando existe correspondencia entre las partes y el todo. Trasladando esta idea al aspecto que nos ocupa, diremos que todo dependerá entonces del caudal económico del sujeto en cuestión, pues este representa "el todo". Si los gastos de una persona aunque a otra le resulten exagerados, se corresponden con la fortuna de quien los realiza, de manera que no pone la misma en peligro, no existirá prodigalidad.[332]

La dilapidación implica un gasto fuera de toda proporción con las necesidades de la persona y la magnitud de su fortuna.[333]

"Al quedar librada a la interpretación judicial la apreciación cuantitativa de «la parte importante» del patrimonio dilapidado, habrá de tenerse en cuenta la fortuna personal del denunciado, pues la parte importante del patrimonio, que la ley exige, está referida a aquélla".[334]

Algunos autores han señalado que si los gastos afectan las rentas y no el capital no existe prodigalidad.[335] Obviamente este requisito deberá conectarse con el de la justificación porque si el gasto es justificado, ciertamente podrá afectarse el capital.

Todo dependerá sin embargo del caso concreto y con ello adelantamos una idea que indicaremos posteriormente, según la cual no se requerirá una cuantiosa fortuna para poder incurrir en prodigalidad; lo importante para determinar la desproporción, lo constituyen los gastos en relación a los bienes.

Ello ciertamente puede ser difícil de precisar ante casos concretos; serán desproporcionados los gastos de magnate que arriesgue su fortuna como los

---

[332] Carbonnier alude al presente aspecto como de carácter material, a diferencia de la falta de justificación que lo califica de carácter moral (ob. cit., 619). En el mismo sentido Boggio, para quien el primer elemento es objetivo y el segundo subjetivo (ob. cit., p. 310).

[333] Borda, Alejandro: *La Capacidad*. En: La persona humana. Buenos Aires, La Ley S.A., 2001, pp. 185.

[334] Mattera y Noya, ob. cit., p. 245. Agregan los autores (idem, nota 82) que en una sentencia del 23-9-87, se indicó que quienes demandan la declaración de inhabilitación de una persona por prodigalidad, deben inexcusablemente acreditar la existencia de los bienes que integren el patrimonio del denunciado y así mismo, su valor, ya que de otra forma no puede establecerse la incidencia de los actos que se imputan al patrimonio.

[335] Véase en este sentido: Carbonnier, ob. cit., p. 620; Cabanellas, ob. cit., p. 444; Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 316; La Roche, ob. cit., p. 225.

del hombre de clase media que está a punto de perder su apartamento, su carro y otros bienes menores. El último no sería en tal caso menos pródigo que el primero. Si nos queremos poner más imaginativos podemos incluso llegar a pensar que personas que para cierto sector son de bajos recursos, también pudieran según las circunstancias constituirse en pródigos, pues sumando sus bienes se asciende a algunos millones.

En otros casos resultará difícil determinar la desproporción ante la inflación que golpea al venezolano. Muchos acudimos en ocasiones a gastar más de lo que percibimos por nuestro sueldo, por ejemplo cuando gastamos todo y además adquirimos deudas que sobrepasan el sueldo.

Así pues, lo importante para determinar la desproporción es contrastar los gastos con la suma total de bienes de una persona. Pensamos que ello dependerá de las circunstancias particulares de cada caso: el caudal de fortuna de una persona debe ser considerado a los efectos de establecer las características referidas, pues gastos que resultarían aceptables económicamente en una persona millonaria, pueden constituir en otro sujeto algo absolutamente desproporcionado. En consecuencia, manifestamos nuestro rechazo por cierta creencia infundada de que "se requiere de sujetos adinerados para poder hablar de prodigalidad". Todo dependerá de las circunstancias, pues una persona con ciertos bienes, aunque de escaso valor, puede poner los mismos en peligro, en razón de una conducta pródiga.

Surge la pregunta si para constituirse en pródigo desde el punto de vista jurídico se requiere poseer cuantiosos medios de fortuna. Bercovitz indica que la prodigalidad es una preocupación económica típica de la burguesía.[336] Pensamos que si bien es cierto, que sólo respecto de quien posea bienes se presentará como relevante una conducta pródiga; tampoco debemos olvidar, que no se es imprescindible ser titular de una cuantiosa fortuna para incurrir en prodigalidad. Lo importante es, entonces, la posibilidad de poner en riesgo los bienes del disipador. No establece la ley un monto a partir del cual comience el problema, y no se puede indicar que "solo los ricos pueden caer en prodi-

[336] Bercovitz y Rodríguez-Cano, Rodrigo: *Derecho de la Persona*. Madrid, edit. Montecorvo, S.A., 1976, p. 89.

galidad", al margen de la consabida dificultad que significaría distinguir en algunos casos entre los adinerados y los sujetos de escasos recursos.

Algunos señalan que para incurrir en prodigalidad no se puede ser ni extremadamente rico, ni pobre. Vale admitir que todo dependerá del caso en cuestión, pues más de una fortuna se ha desvanecido en virtud de la primera creencia; otros, por su parte, han podido experimentar que si se puede llegar a ser más "pobre" si se desperdicia lo poco que se posee. Así pues, no valen reglas estrictas al respecto, todo dependerá de las circunstancias.

Igualmente los gastos deben ser *injustificados*: Un gasto es justificado si existe un motivo que lo amerita o lo requiere. Si no existe una razón que justifique ese gasto, ciertamente incurrimos en el gasto injustificado.

Refiere Aguilar Gorrondona que si en cambio los gastos son desproporcionados (por ejem.: exceden de los ingresos), pero son justificados (por ejemplo: gastos de un tratamiento médico de un niño anormal o enfermo), tampoco hay prodigalidad.[337]

Este ejemplo es el que coloca Albaladejo para tocar la idea de gasto socialmente condenable; la conciencia social no estima condenable quien corra el riesgo de quedar en la miseria por emplear todos sus medios en la curación de un hijo.[338] Lete del Río igualmente reseña la idea relativa a que dicha conducta ha de ser socialmente condenable, lo que ocurre en la base a la opinión general. El acto ha de ser arbitrario o caprichoso, sin otro objeto o finalidad que la irracional complacencia que pueda producir en el espíritu de quien lo ejecuta; razón por la cual la sentencia española del 19-6-15 declaró inaplicable el concepto de pródigo a un hombre casado que favoreció con importantes donativos a su manceba, guiado por el propósito de asegurar la subsistencia y el porvenir de sus hijos adulterinos que de ésta nacieron, pero que también lo había hecho a su hija legítima.[339] Sin embargo, aclara Albaladejo que también

---

[337] Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 316. —

[338] Albaladejo, ob. cit., p. 284.

[339] Lete del Río, ob. cit., p. 122. En el mismo sentido, de requerir una conducta socialmente condenable, se pronuncia siguiendo a De Castro; Fernández Martín-Granizo, Mariano: *La Prodigalidad en la Ley 13/1983 de 24 de Octubre*. En: Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela. Madrid, Ministerio de Justicia, Tomo XI, N° 41, enero-marzo 1984, p. 48.

es pródigo quien destina todos sus ingresos a obras benéficas, y así, se arruina.[340] Obsérvese que ante esto último el aspecto de la necesidad de una conducta socialmente reprochable no se presenta como necesario, pues el filántropo que destina todo su haber a la caridad también es pródigo.[341]

Pensamos que en este aspecto igualmente, el juzgador deberá analizar con cuidado las circunstancias, pues si bien en el caso del tratamiento médico resulta obvio la justificación, en otros no resultará tan evidente, y pudiesen presentarse problemas respecto a lo que sería un gasto justificado.

En la prodigalidad se observa en el individuo una tendencia de no apreciar el dinero y gastarlo en vanidades.[342] Indica Naranjo Ochoa que una persona que exagera sus esfuerzos económicos para construir un establo o una casa no puede ser calificado de pródigo; pero sí puede serlo quien vende parte de sus bienes para jugar a las carreras.[343] Para Carbonnier entran en esta especie de gastos injustificados las adquisiciones desmedidamente lujosas y las construcciones extravagantes.[344] Sin embargo, debemos considerar igualmente el requisito anterior de la desproporción, por lo que un gasto injustificado o lujoso, no tendría relevancia si se mantiene el requisito de la proporción con la fortuna del sujeto en cuestión.

Pareciera que en principio son justificados los gastos de salud, de educación, de alimentación. Pero en algunos casos la línea entre lo justificado y lo superfluo será tenue: ¿sería justificado los gastos de ropa porque el trabajo requiere una buena presencia?; ¿serán justificados los gastos dirigidos a mejorar la apariencia o la educación a todo nivel?. El costo de algunos de alimentos, de ciertos libros y si se quiere también la recreación, hace pensar sobre lo difícil que sería en algunos casos medir la justificación ante la distancia entre el ingreso y los costos. Alguien ha dicho que "las cosas no están caras, lo que sucede es que los sueldos son muy bajos". Por ello como indicamos al referirnos

---

[340] Albaladejo, ob. cit., p. 284. Véase en el mismo sentido; Moro Almaraz y Sánchez Cid, ob. cit., pp. 131 y 132: puede incluso tratarse de actos cuyo gasto no sea socialmente condenable, incluso tenga fines benéficos o altruistas.

[341] Véase en este sentido: Moro Almaraz y Sánchez Cid, ob. cit., pp. 131 y 132: "puede incluso tratarse de actos cuyo gasto no sea socialmente reprochable, incluso tenga fines benéficos o altruistas."

[342] Boggio, ob. cit., p. 311.

[343] Naranjo Ochoa, ob. cit., p. 207.

[344] Carbonnier, ob. cit., p. 620.

a la desproporción, la inflación pareciera *justificar* la falta de proporción. Finalmente, reiteramos que quedará al juez examinar minuciosamente las circunstancias del caso.

Señala acertadamente Bonet, que a veces, las circunstancias de la vida exigen desembolsos desproporcionados al patrimonio, en atención a necesidades de ineludible satisfacción en el orden familiar.[345]

Escobar de la Riva indica que la conducta injustificada puede consistir no solo en hechos positivos sino en omisiones: la conducta calificable de prodigalidad, tanto puede consistir en los actos positivos de disipación de bienes como en abstenciones reveladoras de un descuido y ligereza en la administración de los mismos, que pongan a éstos en riesgo injustificado.[346]

Un comentario especial requiere el supuesto de los jugadores compulsivos, es decir, aquellas personas que presentan una adicción por el gusto hacia ciertos juegos de envite o azar, tales como cartas, loterías, ruleta, hipismo, casinos, etc. Tal caso se presenta como un supuesto particular de prodigalidad, porque en el mismo el objeto del gasto excesivo y constante, no se ve representado en cosas apreciables desde el punto de vista material sino en simples expectativas producto del azar que se desvanecen instantáneamente. Pareciera así revestirse esa conducta de mayor gravedad o de menor justificación que otras modalidades de prodigalidad, pero que igualmente requiere protección a través de la incapacitación. Lo interesante es que la conducta del jugador compulsivo se presenta de cierta forma menos justificada que otros tipos de gastos productos de la prodigalidad.[347]

A estas características debe sumarse según la doctrina la *continuidad o habitualidad.*[348] En principio, para que se constituya una conducta pródiga,

---

[345] Bonet, ob. cit., p. 369.

[346] Escobar de la Riva, ob. cit., p. 45.

[347] En tal caso, por lo general, el gasto constante no se ve representado en objetos o cosas perdurables con valor económico sino que se traduce en pérdida irrecuperable del dinero del jugador. Algunos autores se refieren de manera circunstancial a la prodigalidad derivada de los gastos por juego o carreras, véase en este sentido: Naranjo Ochoa, ob. cit., p. 207; Von Thur, ob. cit., p. 60.

[348] Véase en este sentido: Castán Tobeñas, ob. cit., p. 218; Binstock, *La protección...*, p. 32; Grimaldi de Caldera, Elvira y Graciela Bilbao de Romer: *El Enfermo Mental en.Nuestro Ordenamiento Jurídico*. En: Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo N° 52. Valencia, 1990, p. 62.

como la misma palabra "conducta" lo indica, debemos estar en presencia de algo común o característico del sujeto, y no en de un simple hecho aislado.

Los actos más o menos irregulares o los gastos excesivos, pero aislados o puramente circunstanciales, no pueden ser calificados como constitutivos de la condición jurídica de la prodigalidad.[349]

No constituyen prodigalidad los gastos, por grandes e irrazonables que sean, que se realizan en casos aislados; lo que importa es una conducta financiera que deriva de la índole misma del sujeto.[350] Se requiere la reiteración en el derroche, aspecto que en opinión de Cabanellas hace que en las más de las ocasiones ya el patrimonio se ha resentido en partes esenciales, si es que no ha naufragado por completo.[351] Por ello es que sabiamente ha indicado cierto sector de la doctrina que un solo gasto puede ser tan grave que requiera la medida de incapacitación, porque si diera pie a otro acto, el patrimonio del presunto pródigo quedaría vacío.

Así lo refiere Binstock al señalar que si bien se requiere la continuidad, no obstante, cabe advertir que podría configurarse con un solo acto, cuando éste resulte tan desproporcionado e insensato que sirva para demostrar que quien lo realiza presenta un desorden volitivo que hace necesaria su protección." [352] Por lo que concluye la autora que deberá examinarse las personas y las circunstancias. Ghersi acertadamente también indica que si bien se requiere continuidad o reiteración, se deberá tener muy en cuenta la situación especial de cada caso, pues a veces la realización de un solo acto puede implicar esa conducta pródiga.[353]

Vale indicar que las características indicadas (desproporción, injustificación y habitualidad) han de ser concurrentes.[354]

---

[349] Sentencia española del 25-3-42, citado por Lete del Río, ob. cit., p. 122. En el mismo sentido: Bonet Ramón, ob. cit., p. 369; Escobar de la Riva, ob. cit., p. 45. El art. 534 del CC colombiano exige que los hechos sobre los cuales se fundamenta la prodigalidad sean repetidos y constantes (Naranjo Ochoa, ob. cit., p. 207). En el mismo sentido: Valencia Zea, ob. cit., p. 511, López Blanco, ob. cit., p. 216.

[350] Von Thur, ob. cit., p. 60.

[351] Cabanellas, ob. cit., p. 443.

[352] Binstock, *La protección*..., p. 32.

[353] Ghersi, ob. cit., p. 135.

[354] Véase en este sentido: Aguilar Gorrondona, ob. cit., p. 316; La Roche, ob. cit., p. 225, Hung Vaillant, ob. cit., p. 262, aunque los autores no se pronuncian respecto a la continuidad; Binstock, *La protección*..., p. 32.

Indica Castán Tobeñas que es indiferente que la dilapidación se revele por modo directo, a través de gastos excesivos e inútiles, o indirectamente, a través de una desordenada e irregular administración.[355] En resumen —concluye Marín Pérez— para estimar pródiga a una persona es preciso que se demuestre inequívocamente que tal sujeto ha realizado con carácter habitual actos de disposición patrimonial desordenados e irreflexivos, sin ninguna finalidad ventajosa, reveladora del tenaz y caprichoso afán de despreciar sus medios económicos de vida y hasta de la irracional complacencia en el despilfarro que, reiterado, necesariamente le conduciría a la miseria.[356]

Al no determinar la ley positiva qué actos son suficientes para llegar a la restricción de la capacidad por prodigalidad, es facultad privativa de los tribunales de instancia la apreciación de elementos probatorios que les hayan suministrado las partes, apreciación que ha de aceptarse en casación, a menos que se demuestre la evidente equivocación o errores en que hubiese incurrido el fallo recurrido.[357]

Fernández Martín-Granizo señala entre los requisitos de la prodigalidad *una conducta creadora de un riesgo*, para denotar que no es suficiente actos aislados ni tampoco basta un conjunto de actuaciones o actividades, sino que es preciso que una y otras lleven ínsita la idea de riesgo o peligro para el patrimonio del presunto pródigo.[358]

---

[355] Castán Tobeñas, ob. cit., p. 218.

[356] Marín Pérez, ob. cit., pp. 85 y 86.

[357] García Amigo, ob. cit., p. 447. Véase en el mismo sentido: Prieto Cobos y Prieto De Pedro, ob. cit., p. 5; se pregunta el autor ¿Qué actos son suficientes para declarar la prodigalidad? Su determinación constituye una facultad privativa de los jueces de instancia, que ha de aceptarse en casación.
La propia circunstancia de que la ley no contenga una determinación específica y limitativa respecto a quienes han de ser considerados como pródigos, obliga a aceptar un concepto holgado de ella, en congruencia también con el sentido usual o gramatical del vocablo, y con las exigencias de una interpretación finalista que tenga en cuenta los fundamentos o motivos de la institución jurídica de que se trata (Bonet Ramón, ob. cit., 369). En el mismo sentido: Escovar de la Riva, ob. cit., p. 43; No ha determinado nuestro CC quiénes han de ser considerados como pródigos, lo cual hállase indudablemente justificado por la dificultad, casi invencible, de encerrar en una fórmula apriorística lo que, en definitiva, ha de depender de hechos distintos, variables y acreditados.
Vale reiterar que todas estas condiciones o características han de ser consideradas en atención a las particulares circunstancias de cada caso en concreto. Como bien refiere Von Thur "cabe considerar las personas y las circunstancias: los gastos por juego, carreras, diversiones, colecciones dispendiosas, etc., deberán ser juzgados, o no, como prodigalidad, según los recursos patrimoniales y la posición social del agente (ob. cit., p. 60).

[358] Fernández Martín-Granizo, ob. cit., p. 47.

Vale terminar este punto con unas palabras de Guillermo Cabanellas: "*La prodigalidad es mal de diagnóstico tardío y de curación casi imposible, por falta de convalecencia experimental... peor es nada, porque si del náufrago no cabe rescatar la nave, al menos resulta consolador salvar a los náufragos y algunos de sus efectos*".[359]

2.- Legitimación pasiva

Podrán ser declarados inhabilitados simplemente los mayores de edad, pues excluimos en este caso a los menores emancipados por estar protegidos por un régimen similar y a los menores en el último año de su minoridad por encontrarse dentro de un régimen de representación; y en definitiva, no media una causa tan grave que amerite tal anticipación.[360]

3.- Legitimación activa

En cuanto a la *legitimación activa*, pueden solicitar la *inhabilitación "los mismos que tienen derecho a pedir la interdicción"* según el art. 409 CC (véase *supra* N° II.3). Así pues, la remisión se da en relación al art. 395 *eiusdem*. Sin embargo, debemos tener presente el art. 740 CPC que prevé que *"no podrá procederse de oficio"*. De manera pues que entre los legitimados activos del procedimiento de inhabilitación por prodigalidad o enfermedad mental leve se ubican: el cónyuge, los parientes (dentro del 4° grado de consanguinidad y

---

[359] Cabanellas, ob. cit., p. 443.

[360] Respecto al derecho español Castán Tobeñas siguiendo a De Castro indican que podrá ser incapacitado por causa de prodigalidad el menor no emancipado; pero en cambio no parece posible la declaración de prodigalidad del menor no emancipado, por falta de interés en el ejercicio de la acción, ya que dicho menor está o debe estar sometido a la patria potestad o a la tutela de menores, que hacen innecesaria la constitución de otra tutela más restringida (ob. cit., p. 220). Por nuestra parte pensamos que los menores emancipados no son susceptibles de ser incapacitados a través de la inhabilitación, pues se encuentran protegidos por un sistema de protección de asistencia y autorización semejante al del inhabilitado. Véase arts. 383 y 384 del CC.

En relación con el pródigo como indicamos anteriormente, no sucede como en otras legislaciones donde se requiere que este tenga familia que puede ser perjudicada por su conducta, pues en tal caso se admite la prodigalidad en defensa de la familia y no del mismo pródigo. Véase: Alterini, Atilio Aníbal: *Derecho Privado*. Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3ª edic.,1989, p. 157, indica que sólo procede si existe cónyuge o parientes, pues a ellos les corresponde la acción. Esto es duramente criticado por Aramburo quien se pregunta ¿acaso no hay más intereses que los familiares? (ob. cit., p. 181).

2° de afinidad); el Síndico Procurador Municipal y en consecuencia también el Ministerio Público de conformidad con el art. 130 del CPC, y cualquier persona que le interese (socio, acreedor...).

¿Por qué dispone la ley que la inhabilitación no procede de oficio? Pensamos que simplemente el problema en cuestión no es de tal magnitud o gravedad que implique una actuación oficiosa de parte del órgano judicial. Sin embargo, subsiste en la misma un interés público y por ello el Síndico Procurador Municipal y el Fiscal se mantienen como legitimados activos.[361]

Siendo consecuentes con las ideas esbozadas al referirnos al enfermo mental respecto de la interdicción, pensamos que en este procedimiento también el interesado podrá solicitar su propia incapacitación, en el cual sostenemos que el enfermo mental puede solicitar su propia interdicción por ser el principal interesado en la protección que le brinda la institución, pensamos que la misma idea puede aplicarse al pródigo o al enfermo mental leve.[362] Por ello, en legislaciones como la alemana, basta la exposición del propio pródigo al peligro de la miseria.[363]

En consecuencia pueden solicitar la inhabilitación:

– El cónyuge

– Cualquier pariente del incapaz (dentro de 4° grado de consanguinidad y 2° de afinidad).

– El Síndico Procurador Municipal – El Ministerio Público según el art. 130 del CPC.

– Cualquier persona a quien le interese.

– El propio enfermo mental leve (débil de entendimiento) o el pródigo.

---

[361] Una situación semejante se observa de cierta forma en la legislación alemana: en la misma la interdicción no procede de oficio, pero si tiene lugar por enfermedad mental puede solicitarla el Ministerio Público, mientras que ello no es posible si la causa es la prodigalidad (Rosenberg, ob. cit., T. II, p. 565). Así indica Kisch que la prodigalidad no le interesa tanto al Estado como la interdicción por enfermedad. Por ello, en la primera no interviene el respresentante del Ministerio Público (Kisch, ob. cit., p. 398).

[362] Véase al respecto *supra* II.3 y nuestro estudio: Domínguez Guillén, *Algunos problemas*..., pp. 277-282.

[363] Bonet Ramón, ob. cit., p. 370.

4.- Procedimiento

a) **Juez Competente**. Véase *supra* II.4.a.

b) **Sumario.** Véase *supra* II.4.b

Indica el art. 740 CPC que "*en la inhabilitación se seguirá el mismo procedimiento que para la interdicción, salvo que no podrá procederse de oficio ni podrá decretarse la inhabilitación provisional*".

Así pues en el procedimiento de inhabilitación se seguirá el mismo procedimiento de la interdicción pero no existirá en el mismo inhabilitación provisional, por lo que se pasará inmediatamente culminado el sumario a la fase probatoria por el procedimiento ordinario, y al final de ésta si existen méritos suficientes se decretará la inhabilitación.[364]

Reiteramos nuestra opinión referida a que si la causa que origina la inhabilitación es la prodigalidad *no* es procedente acudir al informe médico, de manera que lo correcto desde el punto de vista probatorio sería acreditar la dilapidación por otros medios de prueba. Obsérvese que el informe médico puede denotar un individuo absolutamente normal y sin embargo, tal persona gasta todo su caudal en trivialidades. O por el contrario, el dictamen médico denota una personalidad con manía compulsiva de compra y ello por sí solo no servirá de nada, pues la prodigalidad se configura por una conducta desproporcionada, injustificada y habitual. Lo anterior ciertamente se prueba mediante hechos. Lo importante será pues probar los hechos objetivos que acreditan la dilapidación.[365]

Si ello es así, para algunos, en materia de prodigalidad no sería necesario dentro del procedimiento el examen del sujeto.[366] No obstante, en nuestro

---

[364] Véase en este sentido: AMCSFM2, Sent. 1-7-96, J.R.G., T. 139, pp. 67 y 68: Tanto para los juicios de interdicción como de inhabilitación existen dos fases, una sumaria y otra plenaria, con la diferencia de que en la interdicción, decretada la interdicción provisional una vez concluida la fase sumaria, el juicio queda abierto a pruebas por la vía ordinaria; y con la inhabilitación, al concluirse la fase sumaria, no se decretará la inhabilitación provisional; pero sí se abre el juicio a pruebas por la vía del juicio ordinario, lo cual no ocurrió en el caso de autos...

[365] Véase igualmente: **Cifuentes**, ob. cit., p. 195, quien indica "... no hace falta acompañar certificados médicos, pues basta comprobar la importante pérdida del patrimonio".

[366] Véase en este sentido: Schönke, ob. cit., p. 362.

criterio será conveniente la entrevista entre el presunto pródigo y el juzgador, a fin de lograr un contacto personal directo y escuchar los alegatos del pródigo.

La demostración de la enfermedad deberá realizarla quien la invoca. En cuanto a la prodigalidad, igualmente la demostración del despilfarro.

Pensamos que en razón de que no se puede decretar la inhabilitación provisional por disposición expresa de la ley, sí pudiera el juez, —si lo requiere el caso— dictar alguna medida preventiva durante el curso del procedimiento, a fin de salvaguardar los bienes del presunto pródigo. Como por ejemplo, dictar prohibición de enajenar y gravar sobre determinados bienes.[367]

Feo se pronuncia a favor de la posibilidad de dictar medidas preventivas en el procedimiento de inhabilitación tales como embargo y prohibición de enajenar y gravar, ante la imposibilidad de decretar la inhabilitación provisional y la ausencia de un curador interino. Borjas piensa que tales medidas no encuentran aplicación en el procedimiento especial de inhabilitación, pues en este el actor no obra como acreedor del demandado, pues el único objeto de aquellas es dar seguridad a los litigantes de que no quedará burlada su acción y que podrá hacer efectiva las resultas del juicio.[368]

Por nuestra parte, nos mostramos de acuerdo con la posibilidad de dictar medidas preventivas dentro del procedimiento de inhabilitación por prodigalidad, pues representan la única forma válida y efectiva de garantizar la protección del presunto incapaz. Más aún en la situación del pródigo, cuya conducta desordenada puede hacer sucumbir sus bienes a corto plazo.

La posibilidad de dictar medidas provisionales en los procedimientos de incapacitación está contenido en el Convenio de la Haya de 17 de julio de 1905, sobre las medidas de protección a los mayores que sufren incapacitación, —no ratificado por Venezuela— el cual determina la competencia de la ley

---

[367] Véase en torno a la posibilidad de dictar medidas preventivas sobre los bienes con el objeto de evitar su disposición: CSJ/Cas, Sent. 1-6-86, J.R.G., T. 82, p. 603, la sentencia aun cuando hace una referencia circunstancial admite dicha posibilidad, al indicar: "...si en el juicio se ha dictado una medida preventiva sobre sus bienes con el objeto de evitar la disposición."

[368] Borjas, ob. cit., p. 233.

nacional del incapaz, excepto en las medidas provisionales, en que se aplicará la ley del lugar, con información posterior a las autoridades del Estado del que se es nacional.[369]

Es obvio que deben aceptarse las medidas preventivas en el procedimiento de incapacitación, como única forma de proteger al presunto incapaz en el curso del procedimiento.

Recordemos que al final del procedimiento de interdicción el juez puede considerar que no se requiere una protección tan grave que implique una incapacidad absoluta, sino parcial, y en consecuencia declare simplemente la inhabilitación. Esto es posible en aquellos casos en que el procedimiento no se ha iniciado de oficio de conformidad con el art. 740 CPC. Con mayor razón, lo contrario también es posible: que se inicie un procedimiento de inhabilitación por defecto mental leve y el juez considere insuficiente para la protección de la persona un régimen de asistencia, y en consecuencia decrete la interdicción.

Ahora bien, lo que a nuestro juicio no es procedente porque los supuestos no son los mismos, es declarar la interdicción al final de un procedimiento de inhabilitación por prodigalidad. Ello pues, porque como indicamos *supra* III.1.b.4, la prodigalidad no es una enfermedad mental, y en consecuencia no se requiere del dictamen médico, por lo que mal podría el juez considerar procedente al culminar el procedimiento una incapacidad absoluta, sin haber contado el presunto incapaz con todas las garantías procesales pertinentes.[370]

Al final de la etapa sumaria, el juez en lugar de pasar a la plenaria, bien pudiera declarar terminado el procedimiento por no encontrar ningún tipo de

---

[369] Aguilar Benítez de Lugo y otros, ob. cit., p. 59.

[370] Véase al respecto, Rosenberg, ob. cit., T. II, p. 569, quien refiere que si se solicita incapacitación por enfermedad mental, podrá dictarse en caso de débil mental, porque sólo hay una diferencia de grado en la perturbación, pero no si se trata de dipsomanía o a la inversa. Es por ello que el caso venezolano no es posible acumular un procedimiento de interdicción y de inhabilitación por enfermedad mental, porque en un mismo procedimiento puede tener lugar cualquiera de estas, en virtud de las amplias facultades del juez. Sin embargo, en países como Alemania, es posible acumular el procedimiento de interdicción y de inhabilitación en una solo cuando este último no tiene su origen en una perturbación mental (Schönke, ob. cit. , p. 357). Tal planteamiento resulta difícil de trasladar al derecho venezolano: ¿es posible acumular un procedimiento de interdicción por defecto intelectual grave con uno de inhabilitación por prodigalidad? En nuestro caso, además de verlo incompatible a nivel sustantivo y procesal, resultaría una muestra exagerada y suspicaz de querer agotar las causas de incapacitación judicial.

indicio que le haga presumir la incapacitación. En tal caso, dentro del procedimiento de inhabilitación, la división del proceso en dos etapas tendría el sano efecto de desechar en una temprana fase solicitudes temerarias. De encontrar méritos suficientes, el juez pasará a la etapa correspondiente al plenario.

c) Plenario. Véase *supra* II.4.c

Esta fase no se inicia a diferencia del procedimiento de interdicción con la incapacitación provisional porque ésta no es posible respecto del presente de procedimiento, en razón de la causa no es de gravedad. No obstante, según se indicó, pensamos que en el cualquier estado y grado del proceso el juez pudiese dictar alguna medida provisional dentro del proceso a fin de salvaguardar los bienes del presunto incapaz, como por ejemplo, una prohibición de enajenar y gravar.

Ello se puede hacer ciertamente necesario por ejemplo en el caso de la prodigalidad, pues si bien no existe la inhabilitación provisional, no tendría sentido esperar al final del proceso para obtener una incapacitación cuando ya el pródigo haya dilapidado toda su fortuna.[371]

Reiteramos igualmente que en la fase del plenario, tampoco tendrá sentido acudir a las experticias médicas en caso de incapacitación por prodigalidad, por no ser la prueba idónea. Se requerirá acreditar por cualquier medio de prueba gastos desproporcionados, injustificados y habituales. En caso de tratarse de enfermedad mental leve, contrariamente, el examen médico será la prueba por excelencia.

Se ha llegado a indicar que la interdicción es obligatoria de dictar para el juzgador si se han probado los extremos de la misma, a diferencia —para algunos— de la inhabilitación.[372] Sin embargo, estamos de acuerdo con quienes

---

[371] Recordemos la reflexión de Cabanellas en el sentido que la prodigalidad es mal de diagnóstico tardío porque si del naufrago no cabe rescatar la nave, al menos resulta consolador salvarle a él y algunos de sus efectos (**Cabanellas**, ob. cit., p. 443). Pensamos que en razón de no ser posible en el procedimiento en cuestión, la inhabilitación provisional, la única forma de salvar el patrimonio del pródigo mientras se espera por la decisión de incapacitación es a través de medidas preventivas.

[372] Borjas, ob. cit., p. 201.

afirman que igualmente es obligatorio para el juez dictar la inhabilitación si se han probado sus extremos.[373] Así si se acredita una enfermedad mental leve o se prueban la prodigalidad de una persona, debe el juez declarar la inhabilitación, no siendo en tal caso facultativo para él. En este sentido, indica acertadamente Micheli en relación a la interdicción que la ley establece un deber de declarar la interdicción de un sujeto que se encuentre en determinadas situaciones psíquicas, pero el mismo deber existe también en cuanto a la inhabilitación (aun cuando la fórmula de la ley parezca en sentido contrario).[374]

d) Consulta. Véase *supra* II.4.d

Igualmente la sentencia de inhabilitación tiene consulta en virtud del art. 736 CPC.

e) Casación. Véase *supra* II.4.e

f) Cosa Juzgada. Véase *supra* II.4.

g) Costas. Véase *supra* II.4.g.

5.- Efectos

El inhabilitado conserva el libre gobierno de su persona, pero queda sometido a curatela que es un régimen de asistencia, el cual supone una incapacidad parcial, (inhabilitado mantiene la iniciativa de actuar), sólo que requerirá la asistencia del curador para actos de disposición. El régimen viene dado por el artículo 409 CC. Sin embargo, según el referido artículo *"la prohibición podrá extenderse hasta no permitir actos de simple administración sin la intervención del curador, cuando sea necesaria esta medida"*. Así pues, la capacidad del inhabilitado será graduada según las circunstancias.[375]

---

[373] Véase en este último sentido: Schizzerotto, ob. cit., p. 38: Sin embargo, la inhabilitación debe ser declarada cuando se han llenado los extremos de la misma. (Cita a Stella Richter e Sgroi, Butera, Giunta, Scardulla). Véase, en torno a la diferencia entre ambos procedimientos: AMCSFM2, Sent. 1-7-96, J.R.G., T. 139, pp. 67 y 68.

[374] Micheli, ob. cit., p. 48.

[375] Por ejemplo, tradicionalmente se ha considerado que recibir cantidades de dinero constituye un acto de administración, pues los actos de disposición son los que pueden poner en riesgo una parte considerable

Los actos que el inhabilitado realice sin la asistencia del curador están viciados de nulidad relativa, de conformidad con el art. 411 CC. Los actos anteriores a la inhabilitación no podrán ser atacados. Podemos resumir los efectos de la sentencia de inhabilitación en los siguientes:

a.- No se pierde el gobierno sobre la persona: La persona mantiene un aspecto importantísimo, a diferencia del entredicho judicial, pues mantiene el autogobierno. De manera que no se encuentra el inhabilitado sometido a la potestad de otro. La diferencia se justifica ante la menor gravedad de la enfermedad mental, y en el caso del pródigo, porque que éste no ve afectado su discernimiento.

b.- Limitación de la capacidad negocial y procesal

El inhabilitado requerirá de la asistencia del curador para complementar su incapacidad negocial y procesal; no puede por sí solo realizar actos que excedan de la simple administración ni realizar actos judiciales. Indica el art. 409 CC que el inhabilitado requiere de la asistencia del curador para "... *estar en juicio, celebrar transacciones, dar ni tomar a préstamo, percibir sus créditos, dar liberaciones, enajenar o gravar sus bienes o para ejecutar cualquiera actos que exceda de la simple administración..*".

Agrega el citado artículo que " *la prohibición podrá extenderse hasta no permitir actos de simple administración sin la intervención del curador; cuando sea necesario una medida*". Por ello, La Roche se refiere a que la incapacidad puede ser GRADUADA por el Juez.[376]

Hay que tener en cuenta —como bien indica Aguilar— ciertas normas en este aspecto:

– *En cuanto a la celebración de capitulaciones matrimoniales y donación con ocasión del matrimonio se requiere intervención del curador:* Dispone el

---

del patrimonio del incapaz. Pues bien, una persona pródiga que reciba una cantidad de dinero probablemente gastará en forma inmediata ese dinero; ante un caso de esa naturaleza, podría el juez considerar necesaria la asistencia del curador, inclusive para la realización de actos de administración.

[376] La Roche, ob. cit., p. 225.

art. 147 CC: "Para la validez de las convenciones matrimoniales y de las donaciones hechas con motivo del matrimonio, por quien esté inhabilitado, o se le esté siguiendo juicio de inhabilitación, es necesaria la asistencia y aprobación del curador que tenga, o del que se nombre al efecto si no se le hubiere nombrado; *además deben ser aprobadas con el Juez con conocimiento de causa*".

– *No puede efectuar donaciones salvo el caso anterior o de que se trate de donaciones manuales o remuneratorias* (art. 1.435 CC).

– *Puede disponer por testamento* (art. 837 CC).

– *Para aceptar donaciones sujetas a carga o condición requiere consentimiento del curador* (art. 1.442 CC). Para el caso de las donaciones simples no será necesario porque éstas no ponen en riesgo el patrimonio del incapaz.

– *Aceptación de herencias:* Se requiere consentimiento del curador y la aceptación ha de ser como es lógico a beneficio de inventario. En caso de negativa del curador el inhabilitado puede solicitar autorización judicial (art. 999 CC).

– Puede realizar actos personales como contraer matrimonio o reconocer hijos.

– *En relación a la patria potestad*, vale indicar que el *inhabilitado no tendrá los atributos de representación y administración* de los bienes del menor de conformidad con el art. 277 CC (por ser un incapaz), pero si ejercerá la guarda.[377]

c.- *Sometimiento al régimen de curatela:* que no es un régimen de representación sino de asistencia. El curador según el art. 409 encab. se nombra conforme a las normas de delación del tutor ordinario de menores. Obsérvese que la remisión es a la tutela de menores y no a la tutela de entredichos (es

[377] Así pues, no debemos confundir los efectos de la interdicción con los de la inhabilitación en la patria potestad, la primera se configura como una causa de exclusión del ejercicio de la misma, en tanto que la última excluye al padre afectado de los atributos de representación y administración dejando, si se quiere latente, el atributo más importante desde el punto de vista afectivo: la guarda.

decir, el orden es: paterna, legítima y dativa). Pensamos que la delación ha de tener lugar sobre la base de la tutela de entredichos, donde el orden de la delación es legítima (cónyuge y en su defecto uno de los padres), paterna y finalmente dativa.

d.- Los actos que realice el inhabiltado sin la asistencia del curador están viciados de nulidad relativa: el artículo 411 del CC consagra que los actos realizados en contravención con la normativa de la curatela de inhabilitados están viciados de nulidad relativa: " *La anulación de los actos ejecutados por el inhabilitado sin asistencia del curador, no podrá intentarse sino por éste, por el mismo inhabilitado o por sus herederos o causahabientes*".

No existe una norma que permita impugnar los actos anteriores a la declaratoria de inhabilitación.[378]

6.- Revocación

Véase *supra* II.7

En torno a la revocatoria de la inhabilitación prevé el art. 412 CC: *"La inhabilitación se revocará como la interdicción, cuando haya cesado la causa que la motivo*". Agrega el art. 741 CPC : "*La revocatoria de la inhabilitación se tramitará conforme a lo previsto en el art. 739*". Tendrá lugar pues, mediante una articulación probatoria, y la decisión se consultará con el Superior de conformidad con los arts. 739 y 736 *iusdem*.

En relación a este aspecto, la cesación de las causas que originaron la inhabilitación será sencilla de acreditar en caso de enfermedad mental, pues ciertamente, las mismas son susceptibles de mejorar o desaparecer y ello se evidenciará del dictamen médico. Pero en relación a la prodigalidad, no vemos clara la cesación de las causas que le dieron origen, pues en principio, la finalidad de la incapacitación será en tal caso tratar de suprimir esa conducta. ¿Cómo probar entonces que cesó una conducta que ciertamente no debe tener lugar?

[378] Aguilar Gorrondona, deja a salvo lo relativo a las capitulaciones matrimoniales y las donaciones al otro cónyuge con motivo del matrimonio (ob. cit., p. 317).

No obstante, debemos admitir la cesación de la medida de inhabilitación por prodigalidad, pues como bien indica Guasp, la cosa juzgada —incluso en materia de prodigalidad— está sujeta a limitaciones temporales.[379]

Al revés de lo que pretende en nuestro Código, algunos extranjeros dan a la prodigalidad cierto carácter de pena, fijándole un tiempo determinado de duración, en el que, y aun cuando por su conducta revele el pródigo haber cesado en el defecto que la motivó, debe ésta, no obstante, seguir produciendo sus consecuencias. Verdad es que las modificaciones de la conducta sólo con el transcurso del tiempo es dable probarlas.[380] En razón que el pródigo tiene sobre sí una prohibición de no realizar actos de disposición sin la asistencia del curador, podríamos pensar a fin de no hacer perpetua la incapacitación por prodigalidad que el correcto desenvolvimiento del inhabilitado a este régimen y la no realización de actos sin la debida asistencia por un tiempo considerable dan lugar a considerar que cesó la causa que originó la incapacidad.

Saura Martínez indica acertadamente que si bien es cierto que la curatela habrá de concluir por la remisión de la causa que la impuso, también podrá serlo cuando el sujeto a curatela devenga incapaz, en cuyo caso entrará en juego la tutela.[381]

CONCLUSIÓN

La incapacitación se presenta como la privación o restricción de la capacidad de obrar de la persona en virtud de una sentencia judicial. En el derecho venezolano, el procedimiento de incapacitación presenta dos modalidades: la interdicción y la inhabilitación, según se afecte la capacidad de obrar en forma absoluta o en forma relativa, respectivamente. De allí que la interdicción judicial tiene lugar en presencia de una enfermedad mental grave (defecto intelectual grave) y supone una incapacidad plena que amerita la representación

[379] Guasp, ob. cit., T. II, p. 423. En el mismo sentido véase: Fernández Martín-Granizo, ob. cit., p. 71: Las circunstancias motivadoras de la declaración de prodigalidad pueden variar e incluso desaparecer a lo largo de la vida del pródigo.

[380] Penichet y Lugo, ob. cit., p. 95. Véase igualmente: Saura Martínez, ob. cit., p. 103.

[381] Saura Martínez, ob. cit., p. 103.

mediante el tutor, en tanto que la inhabilitación judicial procede en caso de enfermedad mental leve (débil de entendimiento) o de prodigalidad, teniendo lugar una incapacidad parcial que es subsanada a través de la asistencia de un curador. Consideramos en atención a la finalidad primordial de protección que tiene lugar en el procedimiento de incapacitación que el mismo puede ser ubicado dentro de la jurisdicción voluntaria. Sin embargo, apreciamos un importante sector de la doctrina y de la jurisprudencia que lo considera contencioso atendiendo a la ubicación del mismo dentro de los procedimientos contenciosos y a la presencia automática del procedimiento ordinario en la fase plenaria. Finalmente, se presenta una posición conciliadora que ve en el procedimiento en cuestión un híbrido entre la jurisdicción contenciosa y la voluntaria.

A lo largo del presente estudio analizamos los aspectos procesales de cada una de las modalidades de la incapacitación. Vimos que tales procedimientos se caracterizan por una legitimación activa múltiple y nos pronunciamos a favor de la legitimación activa del interesado, pues sólo en beneficio de éste se justifica la existencia del proceso en estudio. Apreciamos igualmente que en razón de la gravedad de la enfermedad o deficiencia que da lugar a la interdicción la misma puede ser iniciada de oficio por el juez a diferencia de la inhabilitación, sin embargo, debido al interés colectivo que supone la incapacidad aun cuando sea relativa, se mantiene en este último procedimiento la intervención del Síndico Procurador Municipal y del Fiscal del Ministerio Público.

El procedimiento de incapacitación está conformado en nuestro derecho por una fase sumaria , seguida de una etapa plenaria. En la interdicción, al final de la primera podrá decretarse la interdicción provisional a diferencia de la inhabilitación, donde no existe esta posibilidad, pues se considera que tal medida no se justifica en razón de la levedad de la causa que la origina.

La sentencia que tiene lugar en este procedimiento presenta consulta en virtud de lo delicado de la materia decidida, pues está en juego la capacidad de obrar de la persona humana. En razón de que las circunstancias que originan la incapacidad pueden variar con el tiempo, la incapacidad podrá ser revocada a través de una articulación probatoria cuando cese la causa que la originó. Ello no constituye propiamente ausencia de cosa juzgada sino falta de identidad entre una y otra causa, en virtud de la variación de condiciones.

La posibilidad de casación en el procedimiento estudiado ha sido admitida por la jurisprudencia en atención a que la misma ha seguido el criterio formal que considera la incapacitación perteneciente a la jurisdicción contenciosa. Las costas, en la incapacitación, deberían en principio correr por cuenta del entredicho si ha sido declarada la interdicción.

La experticia médica se presenta como la prueba determinante de la enfermedad mental, pero en el supuesto excepcional de que la misma no sea posible, la pretendida incapacidad deberá derivarse de otros elementos probatorios del procedimiento. No puede el juez a nuestro criterio extraer una suerte de presunción en contra de quien se niega a practicarse el examen médico, porque tal posibilidad no está prevista dentro de este procedimiento de incapacitación, y las consecuencias del mismo son absolutamente graves dentro de la esfera de la capacidad de obrar.

La prodigalidad como causa de inhabilitación no se presenta en modo alguno como una enfermedad mental sino como una conducta desarreglada a nivel económico. De allí que no resulte procedente la prueba de la prodigalidad a través de una experticia médica, sino que se requiera acreditar la existencia de gastos desproporcionados injustificados y habituales.

A través del procedimiento de incapacitación se puede privar o limitar al ser humano de uno de los elementos más trascendentales de la personalidad, como es la capacidad de obrar. De allí, la importancia y particularidad del procedimiento que estudiamos, donde la delicada y sabia intervención judicial será determinante para la protección de la persona.[382] La visión procesal de la incapacitación, ciertamente deberá completarse con el estudio de las normas sustantivas y los principios que rigen la capacidad. Recordemos las palabras de Antonio Gordillo que nos indican que tocar el tema de la capacidad supone pisar sagrado. Una aplicación mecánica de las normas procesales indudable-

[382] Es expresiva en este sentido la frase contenida en una sentencia del Tribunal Supremo español de fecha 31 de diciembre de 1991, citada por Nadal i Oller (ob. cit., p. 32): "*Los procesos de incapacitación imponen un especial tratamiento y exigen una concentrada y directa atención de los juzgadores, ya que el objeto de los mismos no son las cosas ni las controversias derivadas de las relaciones jurídicas, sino la persona misma, y mediante dichos trámites procesales se les reconoce o priva de la capacidad de obrar*".

mente podría afectar la dignidad del ser humano porque no existe mayor plenitud en el ámbito personal y jurídico que la derivada de tener capacidad de obrar.

BIBLIOGRAFÍA

AGLIANO, Humberto: *Principios de Derecho Civil.* Buenos Aires, Ediciones de Ciencias Económicas S.R.L., s/f.

AGUILAR BENITEZ DE LUGO, Mariano y otros: *Lecciones de Derecho Civil Internacional.* Madrid, edit. Tecnos, 1996.

AGUILAR GORRONDONA, José Luis: *Derecho Civil Personas.* Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 12ª edic., 1995.

ALBALADEJO, Manuel: *Derecho Civil I.* Barcelona, José María Bosch Editor, S.A. 14ª edic., 1996, Vol. I.

ALCALA-ZAMORA Y CASTILLO, Niceto: *Estudios de Teoría General e Historia del Proceso -1945-1972-.* México, Universidad Nacional Autónoma de México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1974, T. I.

ALSINA, Hugo. *Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial.* Buenos Aires, Compañía Argentina de Editores, 1982, T. III, Vol. I.

ALTERINI, Atilio Aníbal: *Derecho Privado.* Buenos Aires, Abeledo-Perrot, 3ª edic.,1989.

ANDRADE DELGADO, Octavio: *Derecho Civil* (s.n.t)

ARAMBURO, Mariano. *La Capacidad Civil (Estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la filosofía del derecho, la historia de la legislación y el derecho vigente en España).* Madrid, edit. Reus S.A., 1931.

ARELLANO GARCIA, Carlos. *Teoría General del Proceso.* México, edit. Porrúa S.A., 1980.

AUBRY, C. y C. Rau: *Cours de Droit Civil Francais.* Paris, Librarie Marchal & Billard, Sixieme edition, 1936. T. I. Revue et mise au courant por E. Tienne Bartin.

AVELLO FUERTES, José Manuel: *Procedimientos de Incapacidad Introducidos por la Reforma del Código Civil en materia de Tutela.* En: *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela.* Madrid, Ministerio de Justicia, T. XI, N° 41, enero-marzo 1984, pp. 91-108.

AZPIRI, Jorge Osvaldo: *Manual de Derecho de Personas y de Familia.* Argentina, Azmo Editores, 1976.

AZULA CAMACHO, Jaime: *Curso de Teoría General del Proceso.* Bogotá, Librería Jurídica Wilches, 3ª edic., 1986.

BACRE, Aldo: *Teoría General del Proceso.* Buenos Aires, Abeledo - Perrot, 1986, Tomo I.

BAQUEIRO, Edgard y Rosalía Buenrostro: *Derecho Civil Introducción y Personas.* México, edit. Harla, 1995.

BARASSI, Ludovico: *Instituciones de Derecho Civil.* Barcelona, José María Bosch editor, 1955, Vol. I. Trad. Ramón García De Haro De Goytisolo.

BARBERO, Doménico: *Sistema de Derecho Privado.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1967, T. II .

BERCOVITZ y RODRIGUEZ-CANO, Rodrigo: *Derecho de la Persona.* Madrid, edit. Montecorvo, S.A., 1976.

_____: *La Marginalización de los Locos y el Derecho.* Madrid, Taurus Ediciones S.A., 1976.

BETTI, Emilio: *Teoría General del Negocio Jurídico.* Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 2ª edic., 1943 (prólogo), Traducción de A. Martín Pérez.

BINSTOCK, Hanna: *La Protección Civil del Enfermo Mental.* Colección monografías jurídicas N° 18. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1980.

_____ : "Responsabilidad por el Hecho Ilícito del Enfermo Mental". En: *Libro Homenaje a José Melich Orsini.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, Vol I, pp. 187-212.

BOCARANDA E., Juan José: *Guía Informática Derecho de Familia.* Caracas, Tipografía Principios, 1994.

BOGGIO, Giuseppe: *Dell Persone Fisiche Incapaci.* Torino, Unione Tipográfico Editrice, 1988, Vol. I.

BONNECASE, Julien: *Tratado Elemental de Derecho Civil.* México, edit. Pedagógica Iberoamericana, 1995.

BONET RAMÓN, Francisco: *Compendio de Derecho Civil.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1959. I.

BORDA, Guillermo: *Manual de Derecho Civil.* Parte General. Buenos Aires, edit. Perrot, 7ª edic., 1974.

BORDA, Alejandro: "La Capacidad". En: *La persona humana.* Buenos Aires, La Ley S.A., 2001, pp. 167-194.

BORDA MEDINA, María Paulina y José Ernesto Borda Medina: *Consideraciones acerca de la persona en estado de coma.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1991.

BORJAS, Arminio: *Comentarios al Código de Procedimiento Civil venezolano.* Caracas, Imprenta Bolívar, 1924, Vol. V.

BORREL Y SOLER, Antonio M.: *Derecho Civil Español.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1955, T.I.

BRUNETTI, Raffaele: *Patria Potestá e Tutela. Nella Giurisprudenza.* Padova, edizioni Cedam, 1970.

CABANELLAS, Guillermo: *Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual.* Buenos Aires, edit. Heliasta SRL, 15ª edic., 1982, T. VI.

CABRERA MERCADO, Rafael: *El proceso de incapacitación.* Madrid, McGraw-Hill, 1998.

CALAMANDREI, Piero: *Instituciones de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1962.

CANDIAN, Aurelio: *Instituciones de Derecho Privado.* México, Unión Tipográfica Editorial Hispano Americana, 1961. Trad. de la 2ª edic. italiana por Blanca P.L. de Caballero.

CARBONNIER, Jean: *Derecho Civil.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1960. T. I, Vol. II.

CARNELUTTI, Francesco: *Instituciones del Proceso Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1973, Vol. III.

CARRASCO PERERA, Angel: *Derecho Civil.* Madrid, edit. Tecnos SA, 1996.

CARRETERO, Adolfo: *La Problemática Jurídica de los Subnormales en España.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, Editoriales de Derecho Reunidas, 1977.

CASTAN TOBEÑAS, José: *Derecho Civil Español Común y Foral.* Madrid, Instituto Editorial Reus, 1955, T. I, Vol. II.

CEDEÑO, Alfredo: *De las Incapacidades en el Código Civil y la Ley Procedimental.* Bogotá, edit. Kelly, 1941.

CIFUENTES, Santos: *Elementos de Derecho Civil.* Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1991.

COLIN, Ambrosio y H. Capitant: *Curso Elemental de Derecho Civil.* Madrid, Instituto Editorial Reus, 1941, T. I.

CORTES DOMINGUEZ, Valentín y otros: *Derecho Procesal Civil.* Valencia, Tirant Lo Blanch, 1995.

COUTURE, Eduardo: *Fundamentos de Derecho Procesal.* Argentina, edit. De Palma, 1981.

COVIELLO, Nicolas: *Doctrina General del Derecho Civil.* México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-americana, 1949.

CROME, Carlo: *Parte Generale del Diritto Privato Francese Moderno.* Milano, Societá editrice Libraria, 1.906. Traduzione con note de A. Ascoli y F. Cammeo.

CUENCA, Humberto: *Derecho Procesal Civil.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, Ediciones de la Biblioteca, 1994, T. I.

CHIOVENDA, José: *Principios de Derecho Procesal Civil.* Madrid, Instituto Editorial Reus, 1922, T. I.

_____: "Deficiencia, Enfermedad Mental y Senilidad: Mecanismos Legales de Protección". 4ª Jornada, 1.995-96. En: *Foro Andaluz de Debate e Investigación sobre la Deficiencia y la Enfermedad Mental.* Internet: http:: // www.promi.es/htmlpages/web/j4-95.htm.

DE APALATEQUI Y OCEJO, Pedro y (la contestación de) Manuel De Bofarull y Romaná: *La Tutela de Autoridad.* Madrid, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 1954.

DE BUEN, Demofilo: *Derecho Civil Español Común.* Madrid, edit. Reus, 1930.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *Temas de Derecho Civil.* Madrid, Rivadeneyra S.A., Reimpresión de la edición de 1972, 1.976.

DE RUGGIERO, Roberto: *Instituciones de Derecho Civil.* Madrid, Instituto Editorial Reus, s/f, T. I.

DE LUNA, Isabel M. P.: *Capacidad para contratar.* Montevideo, Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo, Sección III LXVII, 1953.

DEVIS ECHANDIA, Hernando: *Compendio de Derecho Procesal.* Bogotá, edit. ABC, 1985, T. I.

_____: *El Proceso Civil. Parte Especial.* Colombia, Biblioteca Jurídica Dike, 7ª edic., 1991.

DIAZ, Clemente: *Instituciones de Derecho Procesal.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1972, T. II.

DIEZ PICAZO, Luis: "Las líneas de inspiración de la Reforma del Código Civil en materia de tutela". En: *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela.* Madrid, Ministerio de Justicia, Tomo XI, N° 41, enero-marzo 1984, pp. 1-12.

_____ y Antonio Gullón: *Instituciones de Derecho Civil.* Madrid, edit. Tecnos, 9ª edic., 1997, Vol. I.

DOMINICI, Aníbal: *Comentarios al Código Civil Venezolano.* Reformado en 1.896. Caracas, edit. Rea, 1962, T. I.

DOMINGUEZ GUILLEN, María Candelaria: *Algunos problemas de interpretación en materia de tutela.* En: *Revista de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas* N° 109. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1998, pp. 257-306.

_____: "La tutela ordinaria de menores". En: *Revista de Derecho* N° 2. Caracas, Tribunal Supremo de Justicia, 2000, pp. 249-282.

DOS REIS, José Alberto: *Teoría de la Acción.* México DF, Compañía General Editora S.A., 1944. Traducción del portugués de Guillermo García Maynez.

DUQUE SANCHEZ, J.R.: *Procedimientos Especiales Contenciosos.* Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, edit. Sucre, 1981.

_____: *Enciclopedia Jurídica Omeba.* Buenos Aires, Bibliográfica Omeba editores-libreros, 1967, T. XXIII.

ESCOBAR DE LA RIVA, Eloy. *La Tutela.* Madrid, Revista de Derecho Privado, 1943.

ESPIN CANOVAS, Diego: *Derecho Civil Español.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1951, Vol. I.

FALCON, Enrique M.: *Derecho Procesal Civil, Comercial y Laboral.* Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, 1978.

FERNANDEZ MARTIN-GRANIZO, Mariano: *La incapacidad de los locos y dementes ¿Es susceptible de graduación en nuestro Derecho Positivo?* Madrid, edit. Reus, 1967.

_____: "La Prodigalidad en la Ley 13/1.983 de 24 de Octubre". En: *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela.* Madrid, Ministerio de Justicia, Tomo XI, N° 41, enero-marzo 1984, pp. 36-73.

FRIGERIO CASTALDI, César: "Incapacidad Civil y Representación Legal del Enfermo Mental". En: *Revista Chilena de Derecho.* Vol. 16, N° 1, Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Chile, enero-mayo 1989, pp. 37-41.

FUEYO LANERI, Fernando: *Instituciones de Derecho Civil Moderno.* Chile, edit. Jurídica de Chile, 1990.

GANGI, Calogero: *Persona Fisiche e Persona Giuridiche.* Milano, Dott A. Giuffre editore, 1946.

GARCIA AMIGO, Manuel: *Instituciones de Derecho Civil.* Madrid, Editoriales de Derechos Reunidas, S.A. 1979.

GARCIA de ASTORGA, Amarilis: "La Administración de la Comunidad Conyugal en situaciones de incapacidad de los cónyuges". En: *Libro Homenaje a José Mélich Orsini.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1982, Vol. I, pp. 507-530.

GARCIA MAYNEZ, Eduardo: *Introducción al Estudio del Derecho.* México, edit. Porrúa SA, 31ª edic.,1980.

GEFFROY, Claire: *La condition civile du malade mental et de l'inadapté.* Paris, Librairies Techniques, 1974.

GHERSI, Carlos Alberto: *Derecho Civil (Parte General).* Buenos Aires, edit. Astrea, 1993.

GIUNTA, Giovanni: *Incapacità di Agire (Interdizione, inhabilitazione, incapacità naturale).* Milano, Dott. A. Giuffre editore, 1965.

GOMEZ ORBANEJA, Emilio y Vicente Herce Quemada: *Derecho Procesal Civil.* Madrid, Artes Gráficas y Editores S.A., 1979, T. II.

GOMIS, José y Luis Muñoz: Elementos de Derecho Civil Mexicano. México, s/edit., 1942, T. I.

GORDILLO, Antonio: *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos.* Madrid, edit. Tecnos, 1986.

GRANADILLO, Víctor Luis: *Tratado Elemental de Derecho Civil Venezolano.* Caracas, edit. Avila Gráfica, 1951, T. II.

GRIMALDI de CALDERA, Elvira y Graciela Bilbao de Romer: "El Enfermo Mental en Nuestro Ordenamiento Jurídico". En: *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad de Carabobo* N° 52. Valencia, 1990, pp. 45-85.

GUASP, Jaime: *Derecho Procesal.* Madrid, Institutos de Estudios Políticos, 1977, T. I y II.

HABA, Enrique: *Esquemas Metodológicos en la Interpretación del Derecho Escrito.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, Cuadernos de Filosofía del Derecho N° 9, 1972.

HATTENHAUER, Hans: *Conceptos Fundamentales del Derecho Civil.* Barcelona, edit. Ariel S.A., 1987.

HENRIQUEZ LA ROCHE, Ricardo: *Comentarios al Nuevo Código de Procedimiento Civil.* Maracaibo, Centro de Estudios Jurídicos del Zulia, 6ª edic., 1988.

HOUIN, R.: *Les Incapacites.* En: *Droit Civil* (Reveu Trimestrielle-Sirey). 1947, T. XLV, pp. 383 y ss.

HUNG VAILLANT, Francisco: *Derecho Civil I.* Valencia-Venezuela-Caracas, Vadell Hermanos Editores, 1999.

JAIMES, Yolanda: *La Interdicción.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, Facultad de Ciencias Económicas y Sociales, Publicaciones, 2ª edic.,1973.

JOSSERAND, Louis: *Derecho Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa América, 1952, T. I, Vol. I.

KISCH, W.: *Elementos de Derecho Procesal Civil.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 2ª edic., 1940.

LACRUZ BERDEJO, José y otros: *Elementos de Derecho Civil I.* Parte General del Derecho Civil. Barcelona, José María Bosch editor, 1990, Vol. II.

LA ROCHE, Alberto José: *Derecho Civil I.* Maracaibo, edit. Metas C.A., 2ª edic., 1984, Vol. II.

LARENZ, Karl: *Metodología de la Ciencia del Derecho,* Barcelona, edit. Ariel, 1966.

LAURENT, F.: *Principios de Derecho Civil.* Puebla, Editor J.B. Gutiérrez, 2ª edic., 1912, T. I.

LEHMANN, Heinrich: *Tratado de Derecho Civil.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1956, Vol. I., Trad. José María Navas.

LETE DEL RIO, José: *Derecho de la Persona.* Madrid, edit. Tecnos, 3ª edic., 1996.

_____ : "Pasado y Presente de la Tutela o Guarda de los Menores o Incapacitados". En: *Documentación Jurídica. Monográfico dedicado a la Reforma del Código Civil en materia de Tutela.* Madrid, Ministerio de Justicia, Tomo XI, N° 41, enero-marzo 1984, pp. 13-35.

LOPEZ BLANCO, Hernan Fabio: *Instituciones de Derecho Procesal Civil Colombiano.* Bogotá, edit. Temis, 4ª edic., 1989, T. II.

_____ : *Instituciones de Derecho Procesal Colombiano.* Bogotá, ediciones Librería del Profesional, 2ª edic., 1983, T. II.

LOPEZ CASTILLO, Raúl: *Capacidad civil de la mujer casada.* Habana, Cultural S.A., 1930.

LOPEZ DEL CARRIL, Julio: *La Condena en Costas.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1959.

LOPEZ HERRERA, Francisco: *Anotaciones sobre Derecho de Familia.* Caracas, Universidad Católica Andrés Bello, 1970.

LOEWENWARTER, Víctor: *Derecho Civil Alemán Comparado.* Chile, edit. Nascimiento, 1943.

LLORENS, Luis Rogelio y Nelly A. Taiana de Brandi: *Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad.* Buenos Aires, edit. Astrea, 1996.

LLAMBIAS, Jorge Joaquín: *Tratado de Derecho Civil Parte General.* Buenos Aires, edit. Perrot, 17ª edic., 1997, T.I.

MADURO LUYANDO, Eloy: *Curso de Obligaciones.* Caracas, Universidad Central de Venezuela, 7ª edic., 1989.

MARIN ECHEVERRIA, Antonio Ramón: *Derecho Civil I. Personas.* Venezuela, McGraw-Hill Interamericana, 1998.

MARIN PEREZ, Pascual: *Derecho Civil.* Madrid, edit. Tecnos, 1983, Vol. I.

MARTINEZ ,Víctor: *La Tutela en el Derecho Civil Argentino.* Buenos Aires, edit. De Palma, 1959.

MARTINEZ-CALCERRADA, Luis: "La Responsabilidad Jurídica del Subnormal. Especial Estudio de su modalidad civil". En: *La Situación Jurídica de los Deficientes Mentales en el Derecho Español.* Madrid, Departamento de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, 1975, pp. 111-139.

MATTERA, Marta del Rosario y Gustavo Eduardo Noya: "Los Inhabilitados". En: *La persona humana.* Buenos Aires, La Ley S.A., 2001, pp. 227-247.

MAZEUD, Henri, León y Jean: *Lecciones de Derecho Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, Parte Primera, Vol. II.

MELICH ORSINI, José: *Doctrina General del Contrato.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1985.

MENDOZA, José Rafael: *El derecho de Familia visto por un juez.* Valencia, Vadell Hermanos Editores, 3ª edic., 1995.

_____ : *Casos de jurisprudencia o de interpretaciones (1958-1969).* Barquisimeto, edit. Lucila S.R.L., 1969.

MESSINEO, Francesco: *Manual de Derecho Civil y Comercial.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1954, T. II.

MICHELI, Gian Antonio: *Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1970, T. IV.

MOLINAS, Alberto: *Incapacidad civil de los insanos mentales.* Buenos Aires, Ediar, 1948, T. II.

MONTARCE LASTRA, Antonio: *La Incapacidad Civil de los Alienados.* Buenos Aires, s/e, 1929.

MONTERO AROCA, Juan: *Estudios de Derecho Procesal.* Barcelona, Librería Bosch, 1981.

MONROY CABRA, Marco Gerardo. *Principios de Derecho Procesal Civil.* Bogotá, edit. Temis, 3ª edic., 1988.

MORO ALMARAZ, María Jesús e Ignacio Sánchez Cid: *Nociones Básicas de Derecho Civil.* Madrid, edit. Tecnos, 1999.

MOSCO, Luigi: *La Representación Voluntaria.* Barcelona, Neveo, 1963.

MUÑOZ GONZALEZ, Luis: *Las Costas.* Madrid, edit. Montecorvo S.A., 1981.

NADAL I OLLER, Narcís: *La Incapacitación.* Barcelona, Bosch, 1999.

NARANJO OCHOA, Fabio: *Familia y Personas.* Colombia, Librería Jurídica Sánchez LTDA, 7ª edic., 1996.

NIETO BLANC y otros: *Curso de Derecho Civil.* Argentina, Ediciones Macchi, 1981, Parte Primera.

O'CALLAGHAN, Xavier: "La declaración de incapacidad". En: *La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales.* Seminario organizado bajo la presidencia de Honor de S.M. La Reina de España por el Consejo General del Notariado en la UIMP. Madrid, Civitas y Europa Notario, 2000, pp. 45-58.

OGAYAR Y AYLLON, Tomás. "La Prodigalidad como causa modificativa de la capacidad de obrar". En: *Estudios de Derecho Civil en honor al profesor Castán Tobeñas.* Pamplona, Ediciones de la Universidad de Navarra S.A., 1969, Vol. I, pp. 229 y ss.

ORGAZ, Alfredo: *Personas Individuales.* Buenos Aires, edit. Depalma, 1946.

ORLANDO ROJAS, Domingo: *Jurisdicción y Competencia.* Bogotá, Ediciones Doctrina y Ley, 1988.

OSPINA FERNÁNDEZ, G. y E. Ospina Acosta: *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico.* Santa Fe de Bogotá, edit. Temis, 5ª edic., 1998.

OSSORIO, Manuel: *Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales.* Buenos Aires, edit. Heliasta S.R.L, 1981.

OVALLE FAVELA, José: *Derecho Procesal Civil.* México, edit. Harla, 7ª edic., 1995.

PARRA ARANGUREN, Gonzalo: "La Interdicción y la Inhabilitación en el Derecho Internacional Privado", en *Actas Procesales del Derecho Vivo,* Vol. XXXII, Nos. 67-69. Caracas, Grafiúnica, 1977.

PARRA ARANGUREN, Fernando y Alberto Serrano: "Elementos para el estudio de la norma jurídica", en *Actas Procesales del Derecho Vivo,* Nos. 61-63, Vol. XXI, Caracas, Grafiúnica, 1977, pp. 11-79.

PLANIOL, Marcelo y Georges Ripert: Derecho Civil. México, edit. Pedagógica Iberoamericana, Colección Clásicos del Derecho, 1996.

_____ : *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés.* Habana, edit. Cultura S.A., s/f, T.I.

PESCI-FELTRI, Mario: *Algunas Consideraciones Sobre el Código de Procedimiento Civil.* Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1991.

_____ : *Estudios de Derecho Procesal Civil.* Colección de Estudios Jurídicos N° 12. Caracas, Editorial Jurídica Venezolana, 1981.

_____ : *Teoría General del Proceso* (s.n.t).

PENICHET Y LUGO, Francisco*: Comentarios a la Tutela.* Madrid, Hijos de Reus editores, 1899.

PEREZ VARGAS, Víctor: *Existencia y Capacidad de las personas.* Costa Rica, Lex Loci Ltda, 4ª edic.,1977.

PIETRO CASTRO Y FERRANDIZ, L.: *Derecho Procesal Civil.* Madrid, edit. Tecnos, 3ª edic., 1978.

PONS TAMAYO, Héctor A.: *Capacidad de la persona natural.* Maracaibo, Universidad del Zulia, Facultad de Derecho, 1971.

PRIETO COBOS, Victorino y Jesús Prieto De Pedro: *Ejercicio de las Acciones Civiles.* Pamplona, edit. Aranzadi, 4ª edic., 1986, T. IV.

PUGLIATTI, Salvador: *Introducción al Estudio del Derecho Civil.* México D.F., Porrúa Hnos y CIA, 2ª edic., 1943.

PUIG BRUTAU, José: *Compendio de Derecho Civil.* Barcelona, Bosch Casa Editorial S.A., 1987, Vol. I.

PUIG PEÑA, Federico: *Introducción al Derecho Civil Español Común y Foral.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 2ª edic., 1942.

RAMOS, Rafael: *Capacidad de los menores para contratar y obligarse.* Madrid, Hijos de Reus editores, 3ª edic., 1907.

RAMOS MENDEZ, Francisco: *Derecho y Proceso.* Barcelona, Librería Bosch, 1978.

REDENTI, , Enrico: *Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, edit. Jurídica Europa-América, 1957.

RENGEL ROMBERG, Aristides: *Tratado de Derecho Procesal Civil Venezolano.* Caracas, edit. Arte, 1992, Vol. II.

_____: *La Jurisdicción en el Derecho Procesal Civil Moderno.* s/l, Universidad Central de Venezuela, 1950.

RIPERT , Georges y Jean Boulanger; *Tratado de Derecho Civil (Según el Tratado Planiol).* Buenos Aires, Ediciones La Ley, 1963, T. II, V. I.

RISOLIA, Marco Aurelio: *Capacidad y Contrato.* Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1959.

ROCCO, Ugo: *Tratado de Derecho Procesal Civil.* Bogota-Buenos Aires, Temis De Palma, 1969, T. I y VII.

ROJAS, Nerio: *Medicina Legal.* Argentina, Librería el Ateneo Editorial, 12 edic., 2ª reimpresión, 1984.

RODRIGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, L.: *La Tutela.* Barcelona, s/e,1954.

ROGEL VIDE, Carlos: "La tutela del deficiente Mental". En: *La Situación Jurídica de los Deficientes Mentales en el Derecho Español.* Madrid, Departamento de Derecho Civil de la Universidad Autónoma de Madrid, 1975, pp. 153-231.

ROJINA VILLEGAS, Rafael: *Derecho Civil Mexicano.* México, Antigua Librería Robredo, 3ª edic.,1959, T. I.

ROSENBERG, Leo: *Tratado de Derecho Procesal Civil.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa- América, 1955, T. I.

SANTANA MUJICA, Miguel: *Resumen de la Doctrina Patria y Jurisprudencia de Casación sobre Interdicción e Inhabilitación.* Caracas, edit. La Torre, 1974.

SANTORO PASSARELLI, F. : *Doctrinas Generales del Contrato.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1964.

SATTA, Salvatore: *Diritto Processuale Civile.* Padova, Cedan, Casa editrice Dotl. Antonio Milani, 8ª edizione, 1973.

_____ : *Commentario al Codice Di Procedura Civile.* Milano, Casa editrice Dr. Francesco Vallardi, 1968, T. IV.

SAURA MARTÍNEZ, Fernando: *Incapacitación y Tuición.* Madrid, edit. Tecnos, 1.986.

SAVIGNY, M.F.C. de: *Sistema del Derecho Actual.* Madrid, Centro editorial de Góngora, s/f, 2ª edic., T. II.

SENTIS MELENDO, Santiago: *El Proceso Civil (Estudio de la Reforma Procesal Argentina).* Buenos Aires, ediciones jurídicas Europa-América, 1957.

SCHIZZEROTTO, Gianni: *Interdizione e inabilitazione. Nella giurisprudenza.* Padova, edizioni Cedan, 1972. (Raccolta sistematica di giurisprudenza commentata. Dietta dal prof. Mario Rotondi, dell' Universitá di Milano, N° 23).

SCHÖNKE, Adolfo: *Derecho Procesal Civil.* Barcelona, Bosch Casa editorial, 1950. Traducción del alemán: L. Pietro Castro y Víctor Fairén Guillén.

SODI, Demetrio: *La Nueva Ley Procesal. México,* edit. Porrua SA, 2ª edic., 1946, T. II.

TRABUCCHI, Alberto: *Instituciones de Derecho Civil.* Madrid, edit. Revista de Derecho Privado, 1967.

TRAMONTANA, Domenico: *Diritto Civile.* Milano, Edizioni Cetim, 4ª edizione, 1947.

TOBIAS, José W.: *La Inhabilitación en el Derecho Civil.* Buenos Aires, edit. Astrea, 2ª edic., 1992.

_____ : "La enfermedad mental y su tratamiento por el derecho privado: debates y tendencias actualizadoras". En: *La persona humana.* Buenos Aires, La Ley S.A., 2001, pp. 195-226.

TORRES-RIVERO, Arturo Luis: *Mis Comentarios y Reparos a la Reforma del Código Civil en 1982.* Caracas, Imprenta Universitaria, 1984, Vol. I.

TREUSHNIKOV, M. y otros: *Derecho Procesal Civil.* Moscú, edit. Progreso, 1989.

VALENCIA ZEA, Arturo: *Derecho Civil.* Bogotá, edit. Temis, 8ª edic., 1979, T. I.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan: *Panorama del Derecho Civil.* Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1963.

VALVERDE Y VALVERDE, Calixto: *Tratado de Derecho Civil Español.* Valladolid, Talleres Tipográficos "Cuesta", 4ª edic., 1935, T. I, Parte General.

VENZI, Giulio: *Manuale del Diritto Civile Italiano.* Firenze, Casa editrice Libraria "Fratelli Cammelli", 1922.

VERGARA OSPINA, Walkyria Janet: *El Proceso de Interdicción.* Bogotá, Pontificia Universidad Javeriana, 1987.

VESCOVI, Enrique: *Elementos para una Teoría General del Proceso Civil Latinoamericano.* México, UNAM, 1978.

VIVAS de SERFATY, Suave: *Introducción al Estudio de la Materia de Menores.* Barquisimeto, s/e, 1972.

VON THUR, Andreas: *Derecho Civil. Parte General.* México, Antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, 1946. Trad. de Wenceslao Roces.

_____: *Derecho Civil. Teoría General del Derecho Civil Alemán.* Buenos Aires, edit. Depalma, 1946, Vol. I / 2.

VON BÜLOW, Oskar: *La Teoría de las Excepciones Procesales y los Presupuestos Procesales.* Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1964. Traducción: Miguel Angel Rosas Lichtschein.

ZAFRA VALVERDE, José: *Sentencia Constitutiva y sentencia dispositiva (La Constitución Jurídica Procesal).* Madrid, ediciones Riatp S.A., 1962.

ZERPA, Levis Ignacio: *Derecho Civil I Personas.* Guía y Materiales para su Estudio por Libre Escolaridad. Caracas, Universidad Central de Venezuela, 1987.

_____: "Las Costas procesales. Sus regulaciones fundamentales en la jurisprudencia de la Sala de Casación Civil". En: *Jornadas de Derecho Procesal Civil. Análisis crítico de la jurisprudencia de Casación civil (1.987-97).* Caracas, Vadell Hermanos, 1997.

_____: "Las costas procesales y los honorarios profesionales de abogados en el nuevo Código de Procedimiento Civil". En: *XIV Jornadas J.M. Domínguez Escovar.* Barquisimeto, Instituto de Estudios Jurídicos del Estado Lara, 1989.