

DERECHO Y VIDA

ius et vita

ISSN 1692-6455
febrero de 2012, número xcvi

La protección a las personas con discapacidad mental:

notas a la Ley 1306 de 5 de junio de 2009

Emilssen González de Cancino*

La Ley 1306 de 2009, que lleva por rúbrica “Normas para la protección de personas con discapacidad mental y régimen de la representación legal de incapaces emancipados”, derogó los títulos xxii a xxxii del Código Civil colombiano que regulaban las tutelas y curadurías. En este escrito pretendemos analizar algunas de sus normas y establecer, en lo posible, una comparación con las soluciones del derecho romano. Dejaremos de lado las normas procedimentales y las relativas a los administradores de bienes pertenecientes a la herencia yacente y a las personas declaradas ausentes.

Algunas notas en relación con el lenguaje de la ley

En la actualidad se desarrollan varios procesos de unificación o de armonización en el derecho privado¹. Para el éxito de tales procesos es necesario

tener claros los conceptos y a ello contribuye notablemente la utilización del mismo idioma; sin embargo, compartir signos lingüísticos y vocablos no es suficiente si hablamos en el área de una disciplina específica, porque entonces es indispensable que las palabras y sus significados conformen un acervo común.

Tal vez por esta razón don ANDRÉS BELLO, gramático de reconocido prestigio, incluyó varias definiciones y numerosos ejemplos en el Código Civil que redactó para Chile y luego fue acogido o adaptado por otros países latinoamericanos.

Si nos detenemos en el tema de los sujetos en las relaciones obligatorias, de manera especial en el de su capacidad, parecería que la relativa uniformidad lograda por los códigos civiles decimonónicos se ha roto, y bien valdría la pena hacer un balance para separar las modificaciones que puedan considerarse positivas de aquellas que no lo son, con el objeto de ponerse de acuerdo en la adopción de las primeras y la superación de las negativas.

Denominaciones y definiciones

El artículo 34 del Código Civil colombiano distingue entre el infante o niño (menor de 7 años), el impúber (mayor de 7 y menor de 14) y el adulto; entre estos se diferencia el adulto menor de edad (menor de 18 años) del mayor de edad (mayor de 18 años).

* EMILSSEN GONZÁLEZ DE CANCINO, directora del Centro de Estudios sobre Genética y Derecho.

1. Para poner sólo algunos ejemplos, recordemos los proyectos europeos en materia de contratos: Principios UNIDROIT sobre los Contratos Comerciales Internacionales del Instituto Internacional para la Unificación del Derecho Privado, Roma, 2004; *European Contract Law: The Draft Common Frame of Reference* del European Union Committee de la Casa de los Lores, Reino Unido, 2010 y los Principios del Derecho Europeo de los Contratos de la Comisión de Derecho Europeo de los Contratos, presidido por OLE LANDO, La Haya, 2000.

Es una realidad que tales denominaciones hacen referencia a un hecho objetivo y neutro como el paso del calendario², pero la palabra menor ha llegado a considerarse peyorativa o discriminadora, de tal manera que el antiguo Código del Menor fue sustituido por el de la Infancia y Adolescencia (Ley 1098 de 2006), cuyo artículo 3.º cambió la nomenclatura para definir que niño o niña son las personas entre los 0 y los 12 años, y los adolescentes las personas entre 12 y 18 años. Esta ley de 2006 aclara que tales definiciones se hacen “sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil” y las realiza a propósito de un artículo que lleva por título “Sujetos titulares de derechos”³.

Es fácil observar que si interpretamos el artículo 3.º en concordancia con el título que lleva la misma Ley 1098, la infancia comprende a los niños y las niñas; así, se conservó la sinonimia establecida por el Código Civil pero se utilizaron las palabras para comprender también a quienes éste llama impúberes⁴. La palabra adolescentes remplace a la denominación adulto menor.

El párrafo del artículo 53 de la Ley 1306 de 2009, por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados, emplea los términos impúberes y menor adulto del Código Civil, pero como equivalentes, en su orden, de los términos niños y niñas y adolescentes, utilizados por el Código de la Infancia y la Adolescencia. Si la Ley 1306 toma como punto de referencia el Código de Infancia y Adolescencia, ¿por qué no acomodó su lenguaje al de aquél?

El artículo 88 de la misma ley, a propósito de la representación, se refiere a la de la persona con discapacidad mental absoluta y el menor⁵, sin calificativos, con lo cual parece muy difícil saber a quiénes cobija la disposición, pues la palabra menor aparece en la ley calificando al adulto, es decir, al púber menor de 18 años que no se considera incapaz absoluto.

La Convención sobre los Derechos del Niño, que hace parte integral del Código de la Infancia y

Adolescencia, según el texto del artículo 6.º, utiliza la palabra niño para comprender a “todo ser humano menor de catorce años”.

Dos de los países que conforman la Comunidad Andina de Naciones, Bolivia y Ecuador, ya suscribieron el Pacto Iberoamericano sobre los Derechos de los Jóvenes que entiende por tales a las personas menores de 24 años.

Aun en los casos en que, como acontece con los instrumentos internacionales mencionados, la esfera de aplicación está referida a los derechos fundamentales, no deja de preocupar que los juristas dejen de lado la visión de conjunto y entren a establecer nomenclaturas, definiciones y clasificaciones con vocación de especialidad para cada ley, pacto, declaración o tratado. Un sistema unificado facilitaría la interpretación, la aplicación y la enseñanza de las normas.

La reciente Ley 1306 de 5 de junio de 2009, arriba citada, suprime la denominación de tutores porque “no es necesaria”, según dice el cuadro comparativo de la institución de las guardas que forma parte de la exposición de motivos publicada en la *Gaceta del Congreso* número 369 del 3 de agosto de 2007⁶.

En el Código Civil tutores y curadores se distinguían tanto por la clase de pupilos (arts. 431, 432, 529) como por las facultades que la ley les otorgaba (art. 529). Una cuidadosa revisión histórica tal vez habría aconsejado mantener la diferencia –en el derecho de las personas, incluso el uso popular le reconoce mayor poder evocativo y de significado a la palabra tutor– para llamar tutor al guardador que debe gestionar de manera personal los negocios de la persona por cuya protección e inclusión social deben velar⁷ (*gestio tutoris*), y curador a quien sólo necesita autorizarle la realización de algunos de éstos (*auctoritas tutoris*)⁸, que en la Ley 1306 es llamado consejero.

Con algunos matices, esto fue lo que se hizo en Francia; se conservaron las denominaciones tradicionales pero se aprovechó la reforma al *Code Civil*, mediante la Ley 68-5 de 1968, para distinguirlas

2. La ley marca la llegada a la pubertad en relación con un número determinado de años, no con un hecho fisiológico o anatómico.

3. No se trata solamente de derechos fundamentales, pues el Código se refiere a algunos de franco contenido económico que establecen obligaciones, como el derecho a alimentos (art. 24); también a la adopción de un menor que tiene bienes en propiedad (art. 63).

4. Podríamos decir que en la actualidad los límites de edad son, en esencia, normativos, sin relación precisa con hechos naturales como la llegada de la pubertad. Véase, por ejemplo: Colombia, Corte Constitucional, Sentencia C-507/2004.

5. También en el artículo 62 cuando se refiere a otros representantes de los incapaces.

6. Para eliminar la tutela el artículo 53 de la Ley 1306, titulado “Curador del impúber emancipado”, dice: “La medida de protección de los impúberes no sometidos a patria potestad será una curaduría. La designación del curador, los requisitos de ejercicio del cargo y las facultades de acción serán las mismas que para los curadores de la persona con discapacidad mental absoluta”.

7. Para seguir lo que el legislador consideró lenguaje aséptico.

8. D. 26. 8. 3 Aunque el tutor interponga su autoridad sin que nadie le pregunte, vale su autoridad si dice que aprueba el acto, ya que en eso consiste autorizar el acto (PAUL. 8 Sab.). Tener tutor no significa tener menor dignidad, pues su significado primigenio hace referencia a amparo, defensa o salvaguarda.



claramente: la tutela se da cuando el pupilo necesite ser representado de manera continua en los actos de la vida civil (art. 492 *Code Civil*); la curatela, cuando tenga necesidad de ser aconsejado o controlado en la misma clase de actos (art. 508 *Code Civil*)⁹.

Las expresiones dementes, locos, furiosos, mentecatos ya habían sido declaradas contrarias a la Carta Política por la Corte Constitucional y eliminadas de los artículos que las contenían; la Ley 1306 de 2009 las remplace por la locución personas con discapacidad mental, que ha hecho carrera como más respetuosa de la dignidad de las personas que la sufren¹⁰. En este caso se aprecia una mayor sensibilidad humana; pero es bueno subrayar que hace relación a conceptos científicos de unas disciplinas siempre en desarrollo, como las neurociencias, la psiquiatría o la psicología y sus especialidades, y que sus fundamentos siguen siendo objeto de serios debates; en tal virtud, muy seguramente las normas tendrán que ir renovándose periódicamente, tal como ha acontecido con todas las relacionadas con biotecnologías y ciencias biológicas en las últimas décadas.

Llama la atención que el artículo 1.º de la ley, que lleva precisamente por título “Objeto de la presente ley”, establezca que busca la protección y la inclusión

social de toda persona natural con discapacidad mental –concepto científico– o que adopte conductas que la inhabiliten para su normal desempeño en la sociedad, concepto sociológico tan abierto que podría llevar a una cacería de brujas; sería uno más de los excesos y extravíos que se han cometido so pretexto de protección. Podría excluir del elenco de sujetos con capacidad de obligarse civilmente a individuos rebeldes, solitarios o, como en efecto parece hacerlo la ley en sus artículos 33 y 38, a quienes hayan tenido mala suerte en sus negocios.

En el fondo, el lenguaje del Código Civil era más respetuoso; el artículo 428 establecía que se daban guardadores “a aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar competentemente sus negocios”. No introducía la dicotomía normal-anormal que de suyo implica trato discriminatorio¹¹.

En el texto de la Ley 1306 se anotan también incoherencias en el lenguaje que revelan confusión conceptual. HINESTROSA ha señalado, entre otras cosas, la improcedencia de conservar la dualidad incapacidad absoluta, incapacidad relativa y la asimilación de ésta a la nulidad relativa, al mismo tiempo que se introduce la afirmación del reconocimiento de la capacidad de aquellos a quienes ahora no quedan sometidos a la

9. D. 26. 3. 6 Si un padre “por error” hubiese nombrado tutor para un hijo impúber o curador para uno púber, el pretor deberá confirmarlos sin previa información (Pap. 5 resp.).

10. En Chile la Ley 18.600 del 19 de febrero de 1987 modificó “el Código Civil y otros textos legales en materia de cambio de denominación de la causal de incapacidad absoluta ‘demencia’, por ‘discapacidad mental de grado grave o profunda’; el artículo 1447 de Código Civil quedó así: Son absolutamente incapaces los afectados por discapacidad mental de grado grave o profunda, los impúberes, los sordos y sordomudos que no puedan darse a entender claramente”.

11. También el derecho romano se refirió a “quienes no saben gobernar sus cosas” D. 27. 10. 2; a “quien no es capaz de llevar cuenta del tiempo y límite de sus gastos” D. 26. 10. 1.

autoridad de un guardador sino a la asistencia de un consejero¹².

Al nombramiento del consejero lo precede la inhabilitación, concepto que a los redactores les pareció muy adecuado “pues –según sus palabras– el término inhábil hoy tiene un sentido propio en el derecho como consecuencia de las normas sobre contratación administrativa que han venido calificando con ese término las prohibiciones o incapacidades especiales para celebrar contratos estatales”; olvidaron que en la Ley 80 de 1993 las personas se inhabilitan a título de sanción, olvido imperdonable porque en el artículo 73 de la misma Ley 1306 se establece que son incapaces de ejercer la guarda: “2. Las personas que, a título de sanción, se encuentren inhabilitadas para celebrar contratos con la Nación o para ejercer cargos públicos”. Es obvio que en el ámbito de la ley que estamos comentando, la declaración de inhabilitación no puede ser una sanción, sino una medida de protección.

Nuevas normas, nuevos paradigmas

Las reformas al régimen de la capacidad civil, en buena hora, se han propuesto hacer efectiva en la práctica y en la medida de lo posible la presunción general de capacidad, no siempre con el mismo éxito.

De igual manera, tratan de poner el tema de la protección de quienes la necesitan en consonancia con la dignidad humana, considerada como principio, valor y derecho fundamental; con el postulado de la igualdad en la diversidad y con el significado dinámico de la autonomía como fundamento del derecho al desarrollo de la personalidad y expresión del principio general de libertad¹³.

Se trata de evitar que el derecho se utilice, paradójicamente, como instrumento de exclusión¹⁴ y convierta a las personas en situación de discapacidad

en verdaderos “marginados sociales”¹⁵, y de modificar la idea de la sustitución por la del apoyo.

Para tratar de lograr ese objetivo se han escogido diversos caminos. En Italia, la Ley 6.^a del 9 de enero de 2004 estableció la *amministrazione di sostegno* “como el eje fundamental del nuevo sistema de protección de los sujetos enfermos”¹⁶. En la ley colombiana no es fácil identificar el eje; podría ser el consejero, pero como los capitales importantes se confían a las sociedades de administración fiduciaria, la figura individual resulta debilitada.

El contraste entre los regímenes modernos de protección a las personas con discapacidad y los menores de edad con el que establecía el Derecho romano es notable; los cambios en la estructura familiar, los desarrollos científicos y el papel protagónico de los derechos fundamentales han impulsado la renovación. La tendencia se dirige a la consolidación de un sistema prácticamente personalizado en cuanto a la apreciación de las causas de la discapacidad, el alcance de ésta o su impacto sobre la autonomía de aquel de quien se predica y la medida de protección que se le otorga o se pone a su disposición¹⁷.

Sin embargo, resulta interesante observar que dentro de la precariedad de los conocimientos propios de las llamadas ciencias del comportamiento, o de las disciplinas médicas, propias de su tiempo, las categorías que los romanos construyeron muestran su afán por establecer una relación estrecha entre la calificación jurídica y la realidad que percibían como diversa y cambiante.

Los *furiosi* se diferenciaban de los *mente capti* porque los primeros pueden tener intervalos lúcidos y los segundos no, y la distinción se refleja sobre la calificación de la validez de los negocios celebrados por unos y otros¹⁸.

Tuvieron en cuenta que la madurez, en ausencia de factores de discapacidad, se va alcanzando paulatinamente y diseñaron el régimen de protección¹⁹ de acuerdo con lo que en esos tiempos era dable apreciar: que los menores de siete años difícilmente pueden entender las repercusiones de sus actos e, incluso, no pueden darse a entender con propiedad (*infans, infantis* significa mudo, que no habla, incapaz de hablar, que aún no puede hablar, niño) y, en consecuencia, su guardador debe gestionar sus negocios de manera personal (*gestio tutoris*), mientras después de esta edad y hasta la llegada a la pubertad, el desarrollo de las facultades cognitivas y de aquellas que los habilitan para la vida de relación, entre otras cosas, para la actividad negocial, va en ascenso y por lo tanto la actuación del guardador puede reducirse a la autorización (*auctoritas tutoris*). Sin olvidar que la capacidad, para las personas no sometidas a patria potestad, se alcanzaba en Roma a edad muy temprana.

La misma creación de la categoría de los pródigos o dilapidadores señala la preocupación por diferenciar las circunstancias y comportamientos que se toman como causales de incapacidad y su incidencia sobre ésta. A todas luces, el pródigo no era un *furioso*²⁰ ni tenía cautiva su mente, pero con su comportamiento se apartaba del justo medio, tal vez del arquetipo del *vir bonus*, en el manejo del patrimonio, poniendo en riesgo la sustentabilidad económica futura, la propia y la de quienes de él dependían, y se colocaba en situación de incumplir sus obligaciones por excesivo compromiso.

La posibilidad de salir de las situaciones de discapacidad, que hoy se presentan como de gran actualidad, fue expresamente reconocida por los juristas²¹.

Al día de hoy, las categorías generales que se construyeron en el Código Civil sobre las soluciones romanas pecan de rigidez y esquematismo; no sucede lo mismo o, por lo menos, no en la misma proporción, con los principios genuinos que las inspiraron y las finalidades que estaban llamadas a cumplir.

Lo curioso es que el comprobar que los sujetos con discapacidad no la presentan en la misma medida, que cada uno de ellos puede serlo perpetua o transitoriamente, que las medidas de protección deberían adecuarse a esas circunstancias, no se hubiera tomado aquel derecho, cuando menos, como inspiración para la actualización constante del régimen de protección sino que, por el contrario, perduraran las antiguas clasificaciones y soluciones a través de siglos de evolución científica y consolidación de las democracias²².

Las reformas legislativas de años recientes acortan la distancia que había llegado a establecerse entre el tratamiento constitucional y el civil en materia de derechos de las personas naturales, aunque, a veces, errores de técnica legislativa hacen surgir inútiles repeticiones de textos de la Carta Política o introducen matices en los textos transcritos que parecen indicar el olvido por el legislador de los principios de jerarquía de las normas y de interpretación constitucional²³.

mientras está cuerdo, adir la herencia y hacer todas las otras cosas que le competen a los hombres sanos; pero que si el furor le acometiere de nuevo con sus estímulos, se agregue el curador en sus contratos, de suerte que tenga este el nombre de curador en todo tiempo, pero su eficacia, cuando volviere la enfermedad, a fin que no se haga a menudo y como en burla su nombramiento de curador, y con frecuencia parezca tanto que nace como que deja de existir. *Dada en las calendas de septiembre, bajo el consulado de Lampadio y de Oreste, varones esclarecidos (530.)*

19. No resulta anacrónica la locución, pues, por ejemplo, en D. 26. 10. 7, JULIANO afirma: el curador debe cuidar con su prudencia y trabajo no sólo el patrimonio sino también el cuerpo y la salud del loco (Iul. 21 dig.).

20. D. 26. 5. 12. 2 *in fine*. No es cosa insólita que algunos, aunque con sus palabras parezcan estar mentalmente sanos, administran, sin embargo, sus propios bienes de tal manera que si no se les remedia pueden caer en la indigencia. Así pues, habrá que elegir al que los rija con su consejo, ya que es justo que miremos también por aquellos que, en lo relativo a los propios bienes, se comportan como locos.

21. D. 27. 10. 1... Pero suelen hoy los pretores y gobernadores, si encuentran quien no es capaz de llevar cuenta del tiempo y límite de sus gastos, sino que se arruina dilapidando y malgastando sus bienes, nombrarle un curador a ejemplo de lo que se hace con el loco, y quedarán ambos bajo curatela en tanto el loco no haya recuperado su cordura o ese otro sus buenas costumbres, ocurriendo lo cual dejan de estar de propio derecho en potestad de los curadores (Ulp. 1 Sab.); D. 26. 1. 11 Si un loco hubiere sido nombrado tutor, puede entenderse que se le nombra para cuando hubiere recuperado la razón (Paul. 3 ad Vit.).

22. La nueva ley no escapa a este reproche; por ejemplo, no reconoció la posibilidad de designar consejero o curador por anticipado, en previsión de caer en alguna situación de discapacidad, como lo hace, por ejemplo, la Resolución 13437 de 1991 sobre los derechos de los pacientes.

23. Por ejemplo, la Constitución Política colombiana reconoce que la familia es el núcleo fundamental de la sociedad y que el Estado y la sociedad garantizan su protección integral (art. 42); también que la familia, la sociedad y el Estado tienen la obligación de asistir y proteger al niño para garantizar su desarrollo armónico e integral y el ejercicio pleno de sus derechos (art. 5); el art. 6.º de la Ley 1306 de 2009 consagra que la protección del sujeto con discapacidad mental corresponde y grava a toda la sociedad, sin atribuirla directamente a la familia como institución, con lo cual pierde parte de su sentido lógico el reenvío al Código de la Infancia y Adolescencia que realiza en el art. 4.º. Por cierto, tampoco aparece una mención a los hijos como responsables preferentes de la función de protección, lo que pudiera indicar que la ley desatendió la situación especial de los ancianos. Esta última posibilidad existía en el derecho romano: D. 26. 5. 12. 1 Conventrá que el prócónsul nombre curador para los que se hallan en situación de no poder atender sus cosas (1) Y no dudará en nombrar incluso al hijo como curador del padre, porque aunque se haya referido lo contrario en los escritos de CELSO y de otros, como si fuera indecoroso que el padre sea regido por el hijo, no obstante el emperador ANTONINO PIO, de consagrada memoria, dispuso en un rescripto dirigido a INSTIO CÉLERE, y también los emperadores hermanos “MARCO AURELIO Y LUCIO VERO”, de consagrada memoria, que el hijo, si viviera austeramente, había de ser nombrado curador para su padre, con preferencia a un extraño (Ulp. 3 de off. Proc.). También el artículo 457 del Código Civil colombiano y el 462 del Código Civil chileno llamaban, en tercero y segundo lugar

12. F. HINESTROSA. *De la capacidad*, manuscrito cuyo conocimiento le fue posible a la autora gracias a la generosidad del autor y que hace parte del tratado sobre el negocio jurídico que se publicará como obra póstuma, p. 11.

13. G. COLACINO. *La L. 9 “Gennaio 2004 N. 6 ed il nuovo statuto di protezione dei soggetti ‘deboli’”*, en *Il diritto di famiglia e delle persone*, 2005, n.º 4, p. 1449

14. Como lo afirma S. RODOTÁ (*La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*, Madrid, 2010, p. 197): “Esto implica [...] la elaboración de modelos jurídicos de aceptación de la diversidad...”

15. G. VISINTINI. “Le ragioni della riforma”, en *L’amministrazione di sostegno*, a cura di G. FERRANDO, Milano, 2005, citada por F. HINESTROSA. *La capacidad*, cit., p. 2.

16. *Ibid.*

17. F. HINESTROSA. *La capacidad*, cit. Existe diferencia “entre exigir universalmente que el sujeto sea plenamente capaz, y prevenir que algunas incapacidades o debilidades mentales puedan dar lugar a la anulación en determinadas circunstancias”.

18. C. 5. 70, 6 *El Emperador Justiniano, Augusto, a Juliano, Prefecto del Pretorio*. Como acontece ciertamente que es continuo para algunos hombres el infortunio del furor, pero que a otros no los ataca sin tregua, sino que en ciertos periodos les llega cierta remisión, y hay en esto mismo mucha diferencia, de suerte que para unos se reduzcan a breves las treguas de semejante enfermedad, y para otros sean mayores, disputaba la antigüedad sobre si en los intervalos intermedios de furor subsistía para ellos la intervención de curador, o si extinguida al cesar el furor se reintegraba al volver la enfermedad. Así pues decidiendo nosotros su ambigüedad, mandamos [...] que no ha de terminar el nombramiento del curador, sino que ciertamente subsista éste mientras viva el furioso, porque apenas hay tiempo en que no se espere semejante enfermedad; pero que durante los intervalos que son perfectísimos, nada haga el curador, sino que pueda el mismo furioso,



La Ley 1306 de 2009

¿Quiénes quedan sometidos a curatela? Las personas o sujetos –ambas expresiones utiliza la Ley de 2009– mayores de edad con discapacidad mental absoluta (art. 52), los impúberes no sometidos a patria potestad (art. 53) y los menores adultos emancipados (art. 54).

Discapacidad mental absoluta

¿Quiénes son las personas con discapacidad mental absoluta? Quienes sufren una afección o patología severa o profunda de aprendizaje, de comportamiento o de deterioro mental, según calificación de peritos de acuerdo con los parámetros científicos que deberá adoptar el Comité Consultivo Nacional de las Personas con Limitación y mediante una nomenclatura internacionalmente aceptada (art. 17). No nos corresponde hacer ahora un análisis de los problemas prácticos que pueden presentarse en este punto. Sólo señalamos que no existe un baremo único para la calificación y eso dará lugar a discusiones científicas y jurídicas importantes²⁴.

Resulta interesante hacer notar que la ley establece la posibilidad de rehabilitación para estos incapacitados cuando han sido declarados interdictos, pero también que el parágrafo del artículo 30 permite que el juez decida abstenerse de iniciar diligencias respecto de una solicitud de rehabilitación cuando no hayan transcurrido seis meses desde la última solicitud tramitada; en otras palabras, lo que se inicia como un asunto médico se convierte en tema sujeto a límites meramente formales.

No sobra advertir que es indispensable la interdicción del discapacitado para que se predique su incapacidad absoluta, por cierto, con efecto automático.

La guarda de la persona emancipada de la que se predique discapacidad mental absoluta corresponde a un curador, que tendrá a su cargo el cuidado de la persona y la administración de sus bienes (art. 52). Está concebida como un cargo individual, pero se prevé la existencia de curadores suplentes que podrán entrar en funciones de manera sucesiva en caso de ausencia definitiva o temporal del principal, con la obligación de comunicar la situación al juez mediante correo certificado²⁵ (art. 56). Si se pretermite

la comunicación, la medida de la responsabilidad del curador será la culpa levísima²⁶. Igualmente, el juez podrá nombrar un curador interino en caso de necesidad. Como se ve, la ley establece los mecanismos para que la curaduría se ejerza de manera permanente.

Si el valor de los bienes productivos del pupilo excede los 500 salarios mínimos legales mensuales, o si siendo inferior, el juez lo estima necesario, la administración de sus bienes deberá confiarse a un administrador fiduciario (art. 57)²⁷.

Con todo, el parágrafo del artículo 57 prevé que los familiares que por ley tienen el deber de promover la interdicción, constituidos en consejo, soliciten al juez que los bienes productivos del pupilo no sean entregados en fiducia sino que permanezcan bajo la responsabilidad administrativa del curador.

Esta posibilidad concuerda bien con algunas formas de producción económica cuyos fundamentos son la actividad y el patrimonio familiares y que se verían seriamente resentidos con el encargo fiduciario. Sin embargo, la autorización que se da al juez es muy amplia pues la petición del consejo de familiares se prevé como excepción, y podríamos temer que el juez prefiera la comodidad que le da –en previsión de juicios de responsabilidad– el encargo fiduciario sin tener en cuenta criterios de racionalidad económica.

En el caso de los hijos de familia menores de edad, o mayores con discapacidad mental absoluta, la ley prevé el nombramiento de administradores adjuntos (art. 59) cuando, por expresa voluntad del testador o donante, los bienes objeto de la disposición de liberalidad no deban ser administrados por sus respectivos padres²⁸. Estos administradores pueden ser personas naturales, pero su designación se tendrá por no escrita, si los bienes superan la cuantía de los 500 salarios mínimos legales mensuales, o los negocios son de notable complejidad, hipótesis en las cuales la administración deberá confiarse a una sociedad fiduciaria. En esta parte, además del olvido de los criterios de racionalidad económica, se privilegia

una clase de administradores, como si las personas naturales u otras entidades no pudieran administrar los bienes con los mismos o mejores criterios de confiabilidad y seguridad²⁹.

El apartado tercero de este artículo (57) resulta contrario a elementales principios constitucionales. Veamos su texto:

Quando por acto entre vivos o por causa de muerte se deje algo al que está por nacer, que no se le deba a título de legítima, con la condición de que no los (sic) administre la madre, se nombrará un administrador adjunto. Tendrá el mismo carácter quien sea designado para administrar los bienes dejados al nascituro, porque la madre se encuentre inhabilitada, a título de sanción, para ejercer la patria potestad o la administración de bienes sobre cualquier otro hijo o por haber atentado contra la vida del ser o seres que se encuentran en su vientre.

Imaginemos que una persona diferente del padre hace una donación al que está por nacer y la madre gestante está inhabilitada para administrar los bienes donados, ¿no corresponderá al padre la administración?³⁰

Actuación del curador de la persona con discapacidad mental absoluta y del impúber

El curador debe representar al pupilo judicial y extrajudicialmente en todos los actos que le conciernan. Las acciones no penales se dirigirán también contra él.

Sobre el curador pesa la obligación de expresar la circunstancia de la representación en el documento en que conste el acto o contrato. De no hacerlo, el negocio pasará como propio si no le fuere útil al pupilo (art. 89). Es una medida de protección a los terceros, que ya se encontraba en el Código Civil (art. 500), pero queda la duda sobre los actos que no requieren forma escrita para su celebración.

respectivamente, a los hijos, el colombiano; a los descendientes, el chileno. En Chile, la Ley 19.284 del 5 de enero de 1994 señala expresamente, en el art. 2.º la obligación de la familia.

24. La OMS estableció en 2001 unos criterios para la Clasificación Internacional del Funcionamiento de la Discapacidad y de la Salud (CIF) que actualmente se encuentran en revisión.

25. Parece un poco extraño que sólo se autorice esta vía cuando las comunicaciones digitales han avanzado tanto y su utilización se considera válida, incluso para algunas notificaciones judiciales o administrativas.

26. El criterio general es la culpa leve presunta.

27. La figura de una administración de bienes independiente del guardador no fue extraña a los romanos: D. 26. 1. 13. pr. En ocasiones, suele nombrarse también un curador al que tiene tutor, por razón de la salud deficiente del tutor o de su mucha edad, el cual se entiende que más que un curador es un administrador. (1) Existe también un auxiliar de la tutela, que el pretor suele permitir que designen los tutores que no se bastan con la administración de la tutela, pero de modo que lo designen a propio riesgo (Pomp. 2 enchir.); D. 27. 10. 13. Ocorre frecuentemente que por la Ley de las Doce Tablas correspondía la curatela del loco o del pródigo a una persona y el pretor dé la administración a otra distinta, cuando el curador legítimo no parece idóneo para ese cometido. (Gai. 3. ed. prov.)

28. Los menores están, naturalmente, bajo la potestad paterna, los mayores con discapacidad mental absoluta estarán sometidos a ella en razón de la prórroga prevista en el artículo 26.

29. F. HINESTROSA. *De la capacidad*, cit., p. 23.

30. Se podría decir que la referencia a la legítima hace relación al padre y, por lo tanto, sería él el difunto, pero, entonces no se entendería la referencia a los actos entre vivos.

Entendemos que el criterio de utilidad no coincide con el de beneficio patrimonial a la hora de apreciar las consecuencias de la actuación de su guardador; el artículo 1747 del Código Civil establece que la persona incapaz se hace más rica en cuanto las cosas pagadas o las adquiridas le hubiesen sido necesarias o, de no serlo, subsistan y se quisiere retenerlas³¹, lo cual constituye un buen punto de partida que la jurisprudencia deberá ir precisando.

Actuación directa del discapacitado mental absoluto

Consecuencia de la actuación directa del discapacitado mental absoluto que ha sido declarado interdicto será la nulidad absoluta, aunque se alegue haberlo hecho en un intervalo lúcido (art. 48). La nulidad podrá sanearse por el guardador, como ya lo permitía la Ley 50 de 1936.

Esta regla general, que contiene el artículo 48, resulta matizada en los tres siguientes. En el 49, titulado “Actos en favor de incapaces absolutos”, se prescribe la validez de “todo acto gratuito desinteresado o de mera liberalidad en su favor”; se presume, además, la existencia del consentimiento de su representante legal; es obvio que la actuación de la persona protegida se limita en este caso a la aceptación. A pesar de las apariencias, el criterio de utilidad o beneficio debería haberse tenido en cuenta; por muy gratuita que sea una donación, puede llegar a causar inconvenientes que se reflejan directamente sobre el patrimonio y aun sobre la vida personal. Pensemos, por ejemplo, en la donación de una biblioteca compuesta por obras obsoletas, desactualizadas, sin clasificar y que necesitan ocupar espacios inmensos que es necesario desocupar en poco tiempo; o en la de un automóvil cuyos impuestos y comparendos no se han pagado oportunamente.

El apartado segundo del mismo artículo 49 establece que quien suministre a tales incapaces una prestación alimentaria necesaria tendrá acción para

pedir lo que gastó y que la acción podrá dirigirse contra el alimentante. Interpretamos que la validez del suministro y el correspondiente derecho al reembolso dependerá de que el alimentante no esté cumpliendo su obligación y no del carácter necesario de la prestación en su sentido objetivo abstracto; es decir, no porque se suministre alimentación o vestuario —elementos necesarios según su significado común y jurídico— se cumplen las condiciones de la norma, si el alimentante no ha incumplido.

El apartado tercero consagra los casos en los cuales no habrá rescisión de los contratos bilaterales onerosos celebrados por personas con discapacidad mental absoluta que les sean útiles, pero el representante legal o la misma persona, una vez rehabilitada, tendrá acción para que se fije justa contraprestación. Por lo general, la rescisión se predica de los actos afectados de nulidad relativa; en este caso, si nos atenemos a la regla que encabeza el artículo, la noción se aplica a la absoluta; sin embargo, si los negocios son de utilidad para el discapacitado interdicto, ni siquiera se puede pedir que sean rescindidos, lo que se consagra es el derecho a pedir “que se fije justa contraprestación”. Será que lo que realmente dice la disposición es que si los contratos reportan utilidad al incapaz absoluto son válidos, se puede exigir su cumplimiento, y si la contraprestación no es justa, se puede pedir al juez el restablecimiento del equilibrio contractual o que si el incapaz se ha adelantado a cumplir su prestación, ¿el contrato es válido y puede exigir la contraprestación si la contraparte no ha cumplido? ¿Implicará sólo la posibilidad de reducción, por ejemplo, del precio en la compraventa o del canon en el arrendamiento³², aunque los contratos se hubieran podido realizar a menor precio pero también en condiciones mucho más ventajosas? ¿Se consagra una excepción a la regla general del artículo 48? Es bueno recordar que el artículo 49 se titula “Actos en favor de incapaces absolutos”, y en los contratos bilaterales onerosos las ventajas son recíprocas para las partes. Se trata de una disposición muy difícil de interpretar³³.

En el mismo capítulo tercero el artículo 51 reitera un principio de derecho constitucional y laboral: todo trabajo para otra persona debe ser remunerado, pero a continuación lo desarrolla de manera errática. De un lado, abre la posibilidad para quien se beneficia con las labores personales del discapacitado absoluto de demostrar que “existió voluntad sana y consciente de la persona con discapacidad” para prestar sus servicios en forma gratuita, como quien dice la renuncia a derechos laborales que no es válida cuando el trabajador es plenamente capaz, puede serlo si éste es incapaz absoluto por razones de discapacidad mental también absoluta, cuando pueda probarse que se encontraba en un intervalo lúcido³⁴ cuando adquirió el compromiso.

En el segundo apartado se otorga a los jueces de familia la competencia para “resolver las cuestiones relacionadas con la remuneración de las obras y servicios prestados por personas con discapacidad mental absoluta relativos a su vinculación *más o menos permanente* y determinar el alcance de las obligaciones y valor de las prestaciones”. ¿Por qué no llamar las cosas por su nombre? ¿Por qué no aplicar las reglas ya consolidadas del derecho del trabajo y la llamada teoría del contrato realidad si, justamente, de acuerdo con el parágrafo de la misma disposición, el juez, en estas hipótesis, está determinando la remuneración y si el artículo 13 de la misma ley que lleva por título “El derecho al trabajo”, estatuye que quienes se encuentren con discapacidad mental deben tener la oportunidad de ganarse la vida mediante un trabajo estable, libremente elegido o aceptado en un mercado y un entorno laborales que sean abiertos, inclusivos y accesibles en condiciones aceptables de seguridad y salubridad? En esta parte del artículo, en nuestra opinión, se comete otro error grave porque se ordena que el juez haga la determinación “teniendo en cuenta, especialmente, la ventaja económica que la labor de la persona con discapacidad mental absoluta reporta para el beneficiario de la prestación”. ¿Cuántas décadas de evolución en materia de relaciones laborales se están tirando por la borda cuando están involucradas personas en estado de debilidad manifiesta? No es la ventaja obtenida por el beneficiario de la labor lo que determina el valor de ésta.

Limitaciones a la actividad del curador

El artículo 92 enuncia los actos que le están prohibidos porque pueden perjudicar el patrimonio del pupilo, por su carácter intrínseco o porque se dan dentro de un escenario de intereses en conflicto.

Por otra parte, necesita autorización judicial para la realización de determinados negocios enunciados en la ley, tales como las donaciones de bienes del pupilo, los negocios onerosos que salgan de los límites del giro ordinario de sus negocios, las operaciones de crédito de cuantía superior a los 50 salarios mínimos legales mensuales, la enajenación de bienes esenciales para la actividad empresarial adquisición de una empresa, la liquidación de activos improductivos o de excesiva complejidad, las transacciones sobre depósitos a término fijo o papeles del Estado antes del término de redención si superan el 10% del activo patrimonial, el repudio de actos gratuitos o la convención de intereses en operaciones de crédito activo o pasivo más allá de tasas determinadas por el mismo legislador³⁵ (arts. 93 y 94).

Llama la atención que entre las actuaciones que requieren autorización del juez se enumere la imposición de obligaciones alimentarias o cualquier otra prestación de carácter solidario a favor de familiares o allegados; por una parte, es obvio que no puede referirse a alimentos debidos por ley; en ese caso el tema no será la asunción misma de la obligación sino su cuantía, pero la norma no es clara; por otra, la consideración de la solidaridad como el fundamento de tales prestaciones parece darles carácter diferente al de las donaciones comprendidas en el literal (a) del mismo artículo 93.

¿Quiénes pueden ser sujetos de una medida de inhabilitación?

Las personas con discapacidad mental relativa, los pródigos³⁶, los menores adultos emancipados³⁷ en cuanto atañe al manejo de su peculio profesional, y los fallidos, denominación superada en los procesos concursales pero que la Ley 1306 de 2009 aplica a los deudores en los procesos de liquidación patrimonial y de pago mediante cesión de bienes a los acreedores.

31. ... “Sirven de ejemplo del primer caso el pago de una deuda válida y plenamente comprobada que el acreedor habría podido hacer efectiva judicialmente, y del segundo, un contrato de permuta en cuya virtud ingresaron al haber del incapaz bienes que subsisten al declararse la nulidad y que el incapaz (vale decir, su representante legal) quiere conservar.” Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Civil, Sentencia de 14 de septiembre de 1976.

32. En la nota (53) a este artículo en el Proyecto de la Fundación Saldarriaga Concha se dice que esta norma introduce “siempre una especie de ‘acción cuanti-minoris’ que permita restablecer el equilibrio entre ventajas y cargas de las partes sin la sanción del art. 1948” del Código Civil. En el Código el remedio está previsto para los casos de lesión y los de los incapaces no lo son; tal vez, como opina F. HINESTROSA, los redactores se confundieron de ordenamiento y pensaron en el derecho francés..

33. En la nota 53 de los redactores del proyecto se expresa como fundamento de esta norma que es corriente, en los contratos con estas personas, que terminan defraudadas, y expresa que la disposición le concede una especie de “acción *cuanti-minoris* para restablecer el equilibrio entre ventajas y cargas de las partes”, con remisión al artículo 1948 del Código Civil.

34. A pesar de la previsión del artículo 48, en la nueva ley se da relevancia a los intervalos lúcidos en los actos “relacionados con el Derecho de Familia de personas con discapacidad mental absoluta”. Se dan como ejemplos el matrimonio, el reconocimiento o impugnación de la filiación, la entrega en adopción de hijos (sic), la prestación alimentaria a favor de tercero, etc. (art. 50).

35. Esta parte de la disposición deberá interpretarse de conformidad con las normas que fijan los límites a los intereses para controlar la usura.

¿Quiénes son las personas con discapacidad mental relativa?

La Ley 1306 no incluyó una definición directa, como sí lo hizo en el caso de las personas con discapacidad mental absoluta; el artículo 32 empieza a desarrollar el tema de la sección segunda: “El sujeto con discapacidad mental relativa”, en relación con la medida de inhabilitación. La necesidad de procurarla o concederla resulta de combinar la valoración de la conducta personal con su consecuencia sobre los negocios del incapaz relativo. La persona debe presentar prodigalidad, deficiencias de comportamiento o inmadurez negocial que lo coloquen en situación de poner en riesgo su patrimonio. Sobre la primera existe jurisprudencia más o menos decantada; para aclarar lo que deba entenderse por deficiencias de comportamiento e inmadurez negocial hará falta un estudio interdisciplinar que seguramente se irá plasmando en la doctrina especializada y en la jurisprudencia.

En cuanto a las deficiencias de comportamiento, tal vez lo mejor será mantener su apreciación estrechamente vinculada a criterios científicos³⁸ que permitan superar el peligro de señalamientos discriminatorios; la calificación de inmadurez derivará de la apreciación de las condiciones y circunstancias en que se realizan los negocios y no del mero resultado económico de los mismos; no de otra manera se podrá estar dentro de la orientación de respeto de la autonomía individual que es el norte de la ley.

En los distintos casos, los peritos cuyo concepto será necesario para proceder a la inhabilitación deberán ser expertos en ciencias médicas, económicas o empresariales, aunque la rúbrica parezca remitirnos sólo a los psiquiatras y psicólogos.

Inhabilitación de la persona con discapacidad mental relativa

Consecuencia de la discapacidad mental relativa es la declaración judicial de su inhabilitación para celebrar

algunos negocios que por su cuantía o complejidad, quien la presenta, no podrá celebrar sin la asistencia de un consejero. La selección es asunto complejo porque el juez tendrá que balancear, en cada caso, este dato con la valoración física y psicológica, en ambas hipótesis con la colaboración de los peritos respectivos; sin embargo, complejidad no equivale a causa de rechazo; la reducción de la medida a lo estrictamente necesario hará posible que ella contribuya al proceso de rehabilitación e inserción social del cual es fundamento importante el desarrollo de la autoestima y la autonomía del individuo.

Si nos referimos al pródigo, nos resulta difícil pensar que una medida de inhabilitación pueda ser parcial. ¿Qué argumentación deberá realizar el juez para excluir de la inhabilitación algunos negocios? El pródigo arriesga su patrimonio porque, por ejemplo, es jugador compulsivo; la prohibición del juez para apostar en juegos de suerte y azar poco podría lograr, y para procurarse medios para jugar venderá, empeñará, constituirá hipotecas, firmará pagarés, etc. Incidentalmente, podemos anotar que, en su caso, pesa más la omisión de la ley con relación al establecimiento de normas para regular los “actos de la vida cotidiana”, actos que no podría cobijar la medida de inhabilitación sin limitar inútilmente algunos derechos fundamentales.

En general, si es indispensable que la medida de inhabilitación sea muy amplia, se acercará a la interdicción hasta extremos difíciles de establecer. Tal vez es en ese terreno en el que mayor sentido tiene la reiteración que hace la Ley 1306 de 2009 de las disposiciones que hacían parte del Estatuto del Notariado y prevén ahora el registro de las inhabilidades³⁹.

¿Qué medidas de protección se aplican a la persona declarada inhábil?

Contará con un consejero, persona natural, cuyas funciones son las de guiar, asistir y complementar su capacidad jurídica en los negocios objeto de la

inhabilitación (*auctoritas tutoris*) (art. 55). Igual que los curadores, el consejero será único pero podrá tener suplentes y, en caso necesario, el juez podrá nombrar interinos. Además, de acuerdo con las mismas cuantías y circunstancias previstas para las personas con discapacidad mental absoluta interdictos, la administración de los bienes puede ser encomendada a sociedades fiduciarias si así lo solicita el inhabilitado, o su consejero.

En el artículo 33 de la ley se consagra la medida accesoria de inhabilitación que se puede aplicar en los procesos de liquidación patrimonial y en los de pago por cesión de bienes de personas naturales. El juez que conoce del proceso concursal contra el “fallido” puede decretarla a solicitud del representante del patrimonio, de los acreedores, o de oficio. En este caso la rehabilitación solamente se podrá obtener cuando se haya satisfecho a los deudores (sic) que se hicieron presentes en el concurso. No resultan claros ni el fundamento ni la naturaleza jurídica de la medida. Una persona puede llegar a la insolvencia por razones bien diferentes de fallas en el comportamiento, inmadurez negocial o prodigalidad y, entonces, la inhabilitación no será una medida de protección sino una sanción. Preocupa, además, la amplitud del reconocimiento en favor de los acreedores, de impedir la rehabilitación hasta obtener la satisfacción de sus créditos. ¿Podría entenderse que es indispensable el pago total, más allá de los acuerdos logrados en el proceso concursal o impuestos en la sentencia?

Actuación del consejero de la persona inhabilitada

El consejero guiará, asistirá y complementará la capacidad jurídica de la persona inhabilitada en los negocios objeto de la inhabilitación (art. 55). Con los dos primeros verbos se indican las actuaciones que se exigen al consejero; con el tercero, su efecto jurídico. La guía y asistencia deberán concretarse en la autorización para realizar el negocio jurídico o en la ratificación posterior (art. 90).

En cuanto a la representación, esta sólo corresponde al consejero cuando el inhábil se la ha confiado mediante mandato general o especial (art. 90).



Actuación directa del inhabilitado en los negocios comprendidos dentro de la medida de protección

La regla de partida se expresa en el artículo 48: los actos realizados por persona con discapacidad mental relativa inhabilitada en aquellos campos sobre los cuales recae la inhabilitación son relativamente nulos.

En este punto vale la pena traer a colación las observaciones de quienes como el profesor HINESTROSA⁴⁰ opinan que en consideración de los intereses en juego, que son la protección del inhábil, la buena fe de terceros y la seguridad negocial, el derecho debía abrir el paso a la nulidad relativa sólo en los casos en que pudiera probarse mala fe de la contraparte o lesión para el sujeto protegido. Importa recordar que “[s]i la normatividad sobre la capacidad está orientada a tutelar los intereses del sujeto incapaz, de allí se sigue que un problema de capacidad es relevante sólo en relación con los actos, que por la conexidad de sus efectos, puedan acarrear perjuicio al agente”⁴¹.

36. Que el pródigo pueda clasificarse dentro de las personas en situación de discapacidad es un asunto controvertido. En la nota 16 de los redactores al Proyecto de Ley 1306 se dice, como si fuera una verdad de a puño, que “hoy se pueden tipificar perfectamente (las suyas) como conductas mentalmente anormales como neurosis o compulsiones”.

37. En cuanto a los demás actos de administración patrimonial y el cuidado personal, según el artículo 93 de la Ley, el menor adulto no sometido a patria potestad quedará bajo curaduría.

38. El *Code Civil* francés, en sus artículos 490 y siguientes, establece el sistema de protección para las personas cuando sus facultades mentales están alteradas por una dolencia, enfermedad o debilitamiento de la edad, o cuando la alteración de sus facultades corporales impide la expresión de la voluntad.

39. Decreto 1260 de 1970, Decreto 2158 de 1970. Para la colocación dentro de la escala se hacía referencia a las tablas de la oms

40. F. HINESTROSA. *La capacidad*, cit., pássim.

41. G. ARENA. *Incapacità, diritto privato*, en EdD, XX, Giuffrè, Milano, 1970, nota 5.

Los menores de 18 años emancipados

Impúberes

Para guardar coherencia, la ley ha debido referirse a los niños, según la equivalencia que estableció en el párrafo del artículo 53 y de acuerdo con el lenguaje del artículo 54, apartado 1.

La medida de protección que se les prescribe es la curaduría, en todo semejante a la de la persona con discapacidad mental absoluta. Este tratamiento para las personas entre los cero y los doce años, sin distinciones, contradice, en mi opinión, la finalidad de la ley y va en contravía de la tendencia a darle peso a la voluntad de los menores, según su edad y el grado de discernimiento que cada uno de ellos tenga⁴².

Menores adultos

También la curaduría es su medida de protección, sólo que ellos mismos pueden proponer al juez el nombre de su curador⁴³, incluso apartándose de lo dispuesto por el testador, y que quien fuera su curador en la niñez –si lo tuvieron–, podrá seguir siéndolo, salvo cuando ellos mismos soliciten su remoción y el juez acepte la petición (art. 54).

En cuanto se refiere a la administración patrimonial, el curador del menor adulto debe actuar de la misma manera que el consejero del inhábil; la representación sólo le corresponderá cuando reciba de él mandato general o especial y, como es lógico, dentro de los límites del mismo.

La ley ignora la capacidad relativa del menor adulto; lo somete a curaduría, institución prevista para

los impúberes y para las personas con discapacidad mental absoluta; parecería más congruente con los desarrollos jurídicos actuales el reconocerles una capacidad en términos similares a la que se predica de los inhabilitados.

Como atrás lo dijimos, está previsto para ellos que el juez confíe la administración de sus bienes a una administradora fiduciaria, de acuerdo con la cuantía de éstos y la complejidad de los negocios.

Retos para la aplicación de la ley

Una ley que no estuvo precedida del necesario debate democrático que permitiera la expresión de las opiniones de académicos con orientaciones diversas, de los funcionarios encargados de ponerla en marcha y de la sociedad en general, seguramente encontrará mayores dificultades para su interpretación y aplicación.

Creemos que entre los muchos retos que enfrentará, y esperamos supere adecuadamente, se pueden destacar los siguientes:

Crear el clima necesario de confianza en el funcionamiento de las instituciones protectoras⁴⁴.

Mostrar con claridad los criterios que se utilicen para calificar las deficiencias de comportamiento, prodigalidad e inmadurez negocial.

Aclarar y precisar los criterios que se utilicen para diferenciar las personas con incapacidad mental absoluta y aquellas con discapacidad mental relativa.

Los jueces de familia necesitarán mucha más información científica porque las tablas para valorar las discapacidades tienen ese carácter pero no están ajustadas a valoraciones jurídicas.

42. También en este caso se siente la falta de una norma que regule los actos o negocios de la vida cotidiana. En materia del consentimiento previo para la actuación médica o investigativa, véase, entre otras, la Declaración Universal de la UNESCO sobre Bioética y Derechos Humanos del 19 de octubre de 2005.

43. D. 26. 1. 3. 2 Si el pupilo o la pupila quiere demandar al tutor nombrado conforme a derecho, o el tutor a uno de ellos, y se solicita curador para este asunto ¿se nombra cuando ellos mismos lo pidan o también el adversario? Y hay que saber qué tanto si demandan como si son demandados, puede nombrarse este curador, pero no de otro modo que si lo pide el mismo al que debe dársele... (Ulp. 37 Sab.).

44. Parece sentida la necesidad de revisar el monopolio establecido a favor de las sociedades fiduciarias.