

CUESTIONES DE ANTROPOLOGIA JURIDICA

POR

CARLOS CASTRO RUIZ

(Continuación)

LA CAPACIDAD

SUS ELEMENTOS ANTROPOLÓGICOS: EDAD; SEXO, ESTADO MENTAL.

El nacimiento con vida incorpora al individuo a la sociedad humana haciéndolo sujeto de derechos, o sea, otorgándole la *capacidad*, tomada esta espresion en su sentido mas amplio.

Pero, en el curso de la vida, el individuo puede encontrarse imposibilitado por diferentes circunstancias (*edad, sexo o estado mental*) para ejercer por sí mismo los derechos inherentes a su capacidad; la lei provee entónces a esta imposibilidad de ejercicio designando a una tercera persona para que asuma su representacion legal. Es a esta situacion jurídica de capacidad mas o ménos restringida a la que el Derecho Moderno ha dado el nombre de *incapacidad*, reservando la espresion «*capacidad civil*» a la facultad plena de adquirir derechos i contraer obligaciones civiles. (1), (2).

«La capacidad en esta ascepcion, dice Kraft Ebing, presu-

(1) «La capacidad legal de una persona consiste en poder obligarse por sí misma i sin el ministerio o la autorizacion de otra», dice el inc. 2.º del art 1445 de nuestro Código Civil.

(2) R. von Krafft-Ebing.—Médecine Légale des Aliénés.—Trad Prof. Rémond. Toulouse 1911.

pone, además de la llegada a un cierto límite de edad fijada por el legislador, la mayoría de edad:

1.º La posesión de una suma de conocimientos prácticos sobre las relaciones jurídicas i sobre la norma que regla la convivencia social;

2.º El juicio suficiente para aplicar estas nociones jenerales a cada caso concreto; i

3.º La independencia para decidirse, necesaria a toda libre elección.»

Es este un resumen de los elementos antropológicos que sirven hoy de reguladores de la capacidad: la *edad*, el *sexo* i el *estado mental*.

I.—EDAD

A medida que el individuo crece, va adquiriendo conocimientos que le servirán de base para dirigir sus actos en la vida civil cuando sea plenamente capaz.

Como se comprende, el momento mismo en que esa plenitud intelectual se adquiere variará de individuo a individuo según factores de orden *natural* o *artificial* que intervengan en su desarrollo.

Desde luego, la raza, el clima, el propio organismo individual, son factores *naturales* cuya influencia es decisiva.

La raza blanca alcanza su madurez intelectual antes que la raza negra o amarilla; i el habitante de los trópicos antes que el de las zonas templadas o polares. Del mismo modo, los hijos de ascendientes raquíticos i los individuos que han sufrido enfermedades que han retardado su desarrollo físico llegan a la plenitud de su capacidad a una edad mucho más avanzada que los individuos cuyo organismo no ha tenido esas vicisitudes.

Entre los factores de orden *artificial*, merece especial mención la condición social en que el individuo está colocado, que influye poderosamente en la precocidad de su desarrollo mental.

Así, p. ej., el niño perteneciente a una familia acomodada, que se preocupa de su educación desde sus primeros años, que coadyuva a ella formándole con su propia actividad civil un medio ambiente de instrucción económica especialísimo, adquirirá la plenitud intelectual para dirigirse por sí mismo en la vida jurídica mucho antes que el pilluelo de la calle, cuyos padres, preocupándose poco o nada de su educación, tienen un horizonte económico, por razón misma de sus escasos medios, poco propicio a servirle de ejemplo práctico.

A medida que la civilización extiende su rol de cultura a esferas sociales que hasta hace poco permanecían en la ignorancia i que las escuelas, diseminándose por los campos, llevan allí la simiente educativa que durante siglos no pasó los límites de la ciudad, las inteligencias van despertando mas i mas temprano.

*
* *

Desde el punto de vista histórico, es muy interesante conocer el proceso evolutivo que la incapacidad del menor ha seguido en el Derecho.

Existe, desde luego, sustancial diferencia entre las legislaciones de Grecia i Roma a este respecto (1).

Las leyes de la Grecia, destinadas a rejar en pueblos comerciales e industriales por excelencia, dejan a cada miembro de la familia en libertad para obrar aisladamente, segun sus aspiraciones, desde el momento que se siente con la fuerza i experiencia necesarias para procurarse su subsistencia.

El pueblo romano, eminentemente agrícola bajo el régimen patriarcal, organiza la familia en forma tal de estrecha cohesión entre sus miembros que permita aprovechar el esfuerzo colectivo de éstos en beneficio del mejor cultivo del suelo. Tendiente a este fin, la autoridad del *pater* se ejerce sin contrapeso: la incapacidad de todos los individuos que de él dependen es absoluta i se mantiene como regla jeneral, durante toda la vida.

Dentro de este sistema de incapacidad civil, el *pater* auto-

(1) *Cuq.*—Obra citada.

rizaba el matrimonio de la mujer i del hombre a los 12 i 17 años, respectivamente, edades fijadas por la costumbre como iniciales de la *pubertad*, o sea la última funcion orgánica complementaria del hombre físicamente. Coincidia esta edad fijada para los varones con la que les era permitido usar por primera vez la toga viril i se inscribia su nombre en el Foro, solemnidades que daban la facultad de ejercer los derechos políticos.

Pero, al lado de estas personas que permanecian durante toda su vida sujetas a la patria potestad (*alieni juris*), existian otras que, por diversas circunstancias que no es del caso mencionar, salian del dominio de esa autoridad (*sui juris*); i fué precisamente la manifiesta situacion de incapacidad en que estas últimas se encontraban en los primeros años de su vida para ejercer por sí mismas sus derechos, la que dió origen a una institucion jurídica, la *tutela*, cuyo fin era defender la propiedad de los *sui juris* o servirles de auxiliar en la conclusion de un acto juridico o en el ejercicio de una accion legal. Se fijó como término de la tutela, la *pubertad* (restringida mas tarde por Justiniano a los 14 años para los varones), haciendo así coincidir la mayoría civil con la mayoría política, que, como hemos visto, reposaba, como la mayoría orgánica, sobre aquella funcion fisiológica complementaria.

Para el ejercicio de la tutela, dividia la lei la vida del impúber en dos períodos:

a) En el primero, denominado *infancia*, era éste absolutamente incapaz. La estension de este período parece no haber sido determinado con precision en los primeros siglos, apreciándose jeneralmente como comprendido en él al niño que no estaba en estado de hablar correctamente. Justiniano estableció de una manera uniforme su duracion hasta los 7 años.

b) En el segundo, que llegaba hasta la *pubertad* (*pubertati proximus*) podia el impúber, bajo el imperio del Derecho Antiguo, tomar parte en ciertos actos jurídicos con la *aucto-*

ritas de su tutor; (1) pero el Derecho Clásico amplía la esfera de acción del impúber facultándolo para concluir, sin anuencia de su representante, aquellos actos que mejoran su condición; apreciada esta circunstancia por el aumento experimentado en su patrimonio, sea mediante la adquisición de un derecho o la liberación de una carga. La *auctoritas* queda reservada a los actos que implican una enajenación o una obligación.

Alcanzada la pubertad, las personas *sui juris* quedaban plenamente capaces. En la Roma primitiva, esta situación no ofrecía inconvenientes, pues el régimen agrícola, gracias al carácter colectivo del patrimonio, ofrecía raras ocasiones de contratar, i los escasos actos jurídicos que se presentaban requerían la presencia del magistrado o de testigos solemnes para su validez.

Pero, a medida que las relaciones jurídicas fueron desarrollándose i que la costumbre autorizó la celebración de actos sencillos, como el mútuo, sin que fuera necesaria la presencia de testigos, se vió el peligro a que quedaban espuestas estas personas que, recién llegadas a la pubertad, no tenían la suficiente experiencia para apreciar una fórmula capciosa. La inicua explotación que los usureros hicieron de los jóvenes romanos dueños de cuantiosas fortunas, obligó a los pretores, a mediados del siglo VI, a dictarla conocida *lei Plaetoria* que, estableciendo que el menor de 25 años carece de la madurez de espíritu necesaria para contratar, castiga a los que abusan de su inesperienza (*delito circumscriptio*) con penas pecuniarias onerosas, que traen como accesorias la infamia pretoriana i la exclusión del decurionato. Pero el acto permanece válido.

Se ha dado, sin embargo, un paso trascendental: el Dere-

(1) Conviene advertir que la *auctoritas* del Derecho Romano difiere esencialmente de la *autorización* del Derecho Moderno: mientras ésta pueda darse antes, en el momento o después (*ratificación*) de realizado el acto jurídico que la exige, aquélla, bájó pena de nulidad debe coexistir con éste. Las solemnidades, dice un aforismo romano, deben ser cumplidas sin interrupción.

cho Romano abandona el antiguo criterio de la apreciacion de la capacidad por un elemento orgánico, la pubertad, para entrar a considerar sólo la madurez intelectual.

La Lei Plætoria introduce todavía otra innovacion: autoriza al menor de 25 años para solicitar del pretor el nombramiento de un *curador*, espresando las causas.

Hácia fines de la República, el pretor juzga insuficiente la proteccion prestada por la lei Plætoria al menor, i autoriza entónces a éste para alegar una escepcion que le dispensa de cumplir un contrato realizado sólo a virtud de su inesperienza, i que, ademas, le haya causado una lesion enorme (*accion in integrum restitutio*).

Marco Aurelio faculta a los menores de uno i otro sexo para pedir al pretor un curador, sin exigirles la indicacion de causas.

Los sucesores de este Emperador abordan mas francamente la cuestion de la incapacidad relativa del menor de 25 años: autorizan al padre para nombrar a éste un curador de oficio, i, como complemento de esta disposicion atentatoria contra la capacidad del menor, obligan a éste a pedir el nombramiento de un curador que lo asesore en la conclusion de ciertos actos (aprobar la rendicion de cuentas de la tutela, comparecer a juicio).

Papiniano considera ya la curatela como continuacion de la tutela.

Desde Severo i Caracalla, el menor provisto de curador, por un favor especial i raramente concedido, puede obtener del príncipe la administracion de sus bienes ántes de los 25 años (*venia ætatis*).

Constantino fija de una manera formal las condiciones que deben tomarse en consideracion al acordarse este privilegio: 20 años de edad para los hombres i 18 para las mujeres, prueba testifical (ante el Pretor o el Gobernador de la Provincia) de reconocida honorabilidad i aptitud necesaria para cuidar del patrimonio. Establece una restriccion: prohíbe enajenar los fundos rurales sin decreto del majistrado. Justiniano estiende la prohibicion a la hipoteca.

La *renia ætatis* es, puede decirse, la institucion precursora de la *habilitacion de edad*; o sea, el reconocimiento hecho por la lei de haber alcanzado un individuo su madurez intelectual con anterioridad a la edad fijada como promedio por el lejislador.

Como vemos, el Derecho Romano dejó subsistente en principio la regla jeneral que fijaba como límite de la incapacidad la llegada a la pubertad; pues, si bien en los últimos siglos autorizó en ciertos casos la designacion de un curador al púber, fué sólo como una escepcion.

Las Partidas (1) adoptaron en esta materia el criterio romano; i es preciso llegar a los Fueros Juzgo (2) i Real (3) para encontrar consignada la nueva doctrina, inspiradora de los Códigos Modernos, que hace reposar la apreciacion de la capacidad, no ya en un elemento meramente orgánico, como la pubertad, sino en un elemento de orden intelectual, el *desarrollo mental suficiente para abarcar el campo de la vida jurídica*.

De acuerdo con esta doctrina i procediendo con criterio verdaderamente científico, la lei, para conferir el goce pleno de la capacidad, debía exigir en cada caso una inspeccion personal del juez, que permitiera a éste formarse concepto cabal de la idoneidad, para dirigirse en la vida civil, del individuo que solicitaba esa autonomía; pero, como esto seria impracticable, los Códigos, estudiando el promedio de la cultura de la nacion en que están destinados a rejir, han fijado una edad única, llegada a la cual presuponen que el hombre ha alcanzado su madurez intelectual (4).

Previendo, sin embargo, que esa potencialidad se alcanzara en algunos individuos ántes de la edad normal fijada,

(1) Lei 2.^a, tít. 19, Part. 6.^a

(2) Lei 13, tít. 2, lib. 4.

(3) Lei 1.^a, tít. 7, lib. 3.

(4) Francia, Italia, Portugal, Inglaterra, Béljica, Suecia, Rusia, Alemania, Méjico, Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Bolivia, Uruguai i Brasil han fijado la mayoría a los 21 años; Arjentina, a los 22 años, Austria, a los 24; Holanda i España, a los 23.

las legislaciones han establecido una institucion, la *habilitacion de edad* (la antigua *venia oetatis* de que hemos hablado), que anticipa el goce de la capacidad al menor que acredita ante el majistrado poseer una mentalidad suficiente para dirijirse por sí mismo en la vida civil (1). Pero, influenciadas por el Derecho Romano, no han dado toda su amplitud lójica a esta institucion equiparando en absoluto la situacion jurídica del mayor de edad con el menor habilitado, sino que han privado a éste del derecho de enajenar sus bienes raices i contraer matrimonio, sin la autorizacion del juez o sin el consentimiento del padre, en su caso (2). El Derecho Aleman ha sido el único que, rompiendo con la tradicion, ha conferido el goce pleno de la capacidad, sin restricciones, al menor habilitado (3). (4). (5).

*
*
*

Nuestro Código Civil estableció la mayoridad a los 25 años, distinguiendo tres categorías de menores: el *infante*, que es todo individuo menor de 7 años; el *impúber*, o sea el varon que no ha cumplido 14 años i la mujer que no ha cumplido 12; i el *adulto*, nombre con que designa al púber desde esas edades hasta los 25 años, salvo que hubiere obtenido habilitacion de edad (6).

Algunos tratadistas han indicado como indispensable una reforma en la edad fijada por nuestro lejislador como límite de la minoridad, reduciéndola a los 21 años, como la ha

(1) Art. 297, Código Civil Chileno.

(2) Arts. 107 i 303, Código Civil Chileno.

(3) Art. 3.º, Código Civil Aleman.

(4) En el Código Ecuatoriano ni en el Derecho ingles existe esta institucion.

(5) Conviene tener presente que la lei chilena faculta al curador para entregar la administracion de los bienes al pupilo, i autoriza a éste para disponer libremente de los bienes que adquiere mediante su trabajo profesional (arts. 439 i 440 Código Civil Chileno).

(6) Art. 26 Código Civil Chileno.

adoptado la inmensa mayoría de las legislaciones; pues, dicen, los progresos de la instrucción i de la educación precipitan el desenvolvimiento de las facultades intelectuales, i las legislaciones deben seguir este movimiento. Es evidente, agregan, que el estado actual de nuestro país difiere considerablemente a este respecto del que tenía en 1855 al promulgarse el Código Civil.

Creemos, sin embargo, prematura esta modificación aconsejada, pues, si es innegable que nuestra cultura jeneral es inmensamente superior hoy día a lo que era en 1855, la proporción desconsoladora de analfabetos, (45.7% de la población urbana i 71% de la rural) con que figuramos en la estadística mundial, sería un argumento poderoso en contra de la reforma intentada (1).

*
* *

Adquirida la capacidad con la llegada a la mayor edad, no se pierde sino por una perturbación permanente del estado mental del individuo. Tal sucede en nuestro Derecho Civil i en la totalidad de las legislaciones modernas.

El Código Alemán (2), faculta al individuo de avanzada edad para solicitar el nombramiento de un curador, cuyas funciones terminan cuando el peticionario lo indica. Análoga disposición existía en el Derecho Germánico Antiguo, que facultaba esta curatela voluntaria después de los 60 años de edad.

La vejez trae consigo un debilitamiento en las facultades intelectuales del individuo, que colocan a éste en situación de inferioridad para la realización de los actos jurídicos; i el Derecho Alemán ha introducido con la nueva disposición una innovación realmente útil, que sería de desear fuera contemplada en la reforma de los Códigos hoy en vigencia.

(1) Censo de la República de Chile correspondiente a 1907. Santiago de Chile, 1908.

(2) Art. 1910—Código Civil Alemán.

II.—SEXO

Estudiado ya el rol que desempeña la edad en la formación de la capacidad, nos corresponde tratar de otro elemento antropológico, cuya influencia, trascendental en otras épocas, tiende hoy a desaparecer como factor de diferenciación entre los individuos: el *sexo*.

Desde antiguo, ha tenido la mujer en el Derecho una situación de inferioridad con respecto al otro sexo que es interesante conocer en su desarrollo histórico.

En la Roma patriarcal, la sujeción económica a la autoridad del pater, como esposa, hija o hermana, la priva de todo derecho. Si es *sui juris*, la lei la coloca bajo tutela (1), protección justificada en una época del Derecho en que la acción que sanciona la propiedad da lugar a un combate real o simulado, i que se supone la mujer no podría sostener en razón de su debilidad física (2). Gayo agrega una consideración de orden psicológico, muy atendible, en favor de esa tutela: «La lijereza de espíritu de la mujer hace temer que sea engañada, mediante fórmulas capciosas, por los terceros con quienes contrata.»

Hacia fines de la República, la tutela de la mujer está en vías de desaparecer: los Prudentes han ideado diversos recursos que la hacen ilusoria.

El Cristianismo, que elevó la condición de la mujer a igual rango que la del hombre, influyó poderosamente en el Derecho clásico i en el del Bajo Imperio en favor de la abolición de esa tutela, que no tenía ya razón de existir.

(1) Excepción hecha de las vestales.

(2) Según Ihering, la incapacidad para ser testigo de que ha estado afecta la mujer durante muchos siglos tiene igual explicación: «En los tiempos en que reinaba el sistema de la justicia privada, los testigos debían prestar ayuda i asistencia material a aquél que había solicitado su testimonio; i ni el niño ni la mujer, en atención a sus escasas fuerzas, podían cumplir con esta obligación.»

El Derecho Moderno tiende a equiparar la situación civil de los dos sexos, borrando de los Códigos limitaciones injustas a la capacidad de la mujer, conservadas sólo a virtud de costumbres tradicionales, como la incapacidad de la mujer para ser testigo en un testamento solemne, establecida por el artículo 1012 de nuestro Código Civil (1).

: El Código Civil Aleman ha dado en esta materia un paso importantísimo dando a la mujer, en ciertos casos, la patria potestad, que las legislaciones contemporáneas le habían negado (2).

: Esta igualdad civil de los dos sexos ha sido, sin embargo, impugnada por algunos tratadistas, que han sostenido la inferioridad intelectual de la mujer respecto al hombre, si bien esta tesis no ha sido probada; pues las razones aducidas, como ser ineptitud de la mujer para las ciencias abstractas, i diferencia de peso entre el cerebro femenino i el masculino, tienen su clara explicación, la primera, en el abandono intelectual en que ha sido tenida la mujer durante siglos, que ha impedido una instrucción sólida, i la segunda, en que se olvida que esa diferencia observada en los cerebros se encuentra en el resto de los órganos que tienen la misma proporcionalidad.

En los tiempos contemporáneos, en que la mujer, entrando por primera vez en la lucha por la existencia, ha necesitado ponerse en condiciones de afrontarla, ha podido comprobarse que, desarrolladas convenientemente sus aptitudes, desempeña un papel importante en las diferentes aplicaciones de la actividad humana. Comprendiéndolo así, las naciones más adelantadas en materia de educación, han uniformado los

(1) En Francia, leyes especiales han dejado a la mujer casada la libre disposición de sus dineros depositados en las Cajas de Ahorro, sustrayéndolos de la sociedad conyugal.

(2) Art. 1684, C. C. Aleman: «Tiene la madre la patria potestad: 1.º Cuando el padre ha fallecido o cuando su fallecimiento ha sido declarado (ausencia); 2.º Cuando el padre ha sido privado de la patria potestad o cuando el matrimonio ha sido disuelto.»

programas de educacion en sus establecimientos de instruccion, sin distincion de sexos.

Pero, si bien los criterios estan contestes en esta orientacion del Derecho Civil, seguida por el Derecho Administrativo, (1) no sucede lo mismo al tratarse del movimiento conocido con el nombre de *feminismo*, que pide tambien la igualdad politica de los dos sexos, alcanzada, con ciertas limitaciones, en algunos Estados de la Union Americana i Finlandia. La reaccion contra esta corriente ha sido formidable, pues, se estima atentatorio contra la estabilidad del hogar i desnaturalizador de la mision fijada por la naturaleza a la mujer, el pretender mezclarla en las luchas politicas (2).

(1) Es un hecho reconocido que la mujer como educacionista es superior al hombre, sobre todo en la instruccion de niños menores de 14 años. En Estados Unidos, por ejemplo, casi toda la instruccion primaria está en manos de mujeres, i en Chile, diferentes factores económicos, van produciendo igual resultado.

En los Correos i Telégrafos, las mujeres han tenido preferente aceptacion.

(2) La injerencia de la mujer en la política local, o sea, de administracion de municipios, ha sido considerada como justa, en razon del interes inmediato que para ella puede tener la recta inversion de los impuestos que paga para atender las necesidades locales

(Continuará)
