

Doctor LEIVA FERNÁNDEZ.

Voy a referirme a la legitimación activa, para promover la acción por inhabilitación previo refrescar algunos conceptos.

La legitimación para iniciar la acción referida tiene dos enfoques, según se trate de obtenerla por las causales de ebriedad habitual, toxicomanía o deficiencias en las facultades o según se trate de prodigalidad.

Si se intenta por prodigalidad, el régimen es bastante explícito en el mismo artículo 152 bis que legitima al ascendiente, descendiente o cónyuge.

Si es, por el contrario, alguna de las tres causales explicadas en primer término, el régimen remite, en lo pertinente, al artículo 144, donde se trata la legitimación de la acción de interdicción por demencia.

De manera que tenemos que ir al art. 144, pero con una salvedad: "en lo pertinente". Vale decir que no se sigue automáticamente la aplicación de lo estatuido allí sino que esta referencia "en lo pertinente" nos autoriza a examinar con detenimiento los supuestos del art. 144 Y referirnos en particular a cuatro de ellos. Dejamos aparte el caso de promoción por el Ministerio Pupilar.

La primera pregunta que tenemos que efectuarnos es: ¿es taxativa la enunciación del artículo 144? ¿es un *numerus clausus* o es una enunciación abierta?

En su casi generalidad la doctrina de nuestro país se inclina por el *numerus clausus*, salvo alguna opinión de Machado y, en derecho francés, de Josserand. Lo cierto es que la misma doctrina que acepta el *numerus clausus* sin embargo -o parte de ella- acepta también la inclusión de un supuesto no previsto en el artículo 144; que es la petición de la interdicción por el propio causante. Si esto es así en materia de interdicción por demencia, con mayor razón debería serlo en los supuestos de inhabilitación por ebriedad, toxicomanía o disminución de las facultades, puesto que el inhabilitable es por regla capaz, lo cual viene a solucionarnos aquel problema de los intervalos lúcidos, en los que tendría que haber efectuado su propia denuncia de interdicción el presunto demente en las hipótesis de demencia.

Esta solución que aparece avalada por el Anteproyecto de reformas de 1954 y por la obra jurídica posterior de su director, que es Llambías, por Borda, y por Spota, está prevista expresamente en el Código Civil suizo y sólo en nuestro país, en la medida de mi conocimiento, ha sido objetada por Salvat.

Más modernamente, la ley 22.914 de internación en establecimientos para dementes

inhabilitados, prevé la internación a petición del propio interesado. No la inhabilitación, pero sí la internación. De manera que, en alguna medida, desde el punto de vista terapéutico, esta ley ha venido a avalar la postura que sintetizo de la siguiente manera: el propio interesado puede pedir su inhabilitación en los supuestos de ebriedad habitual, toxicomanía o disminución de facultades.

Pasemos a los dos primeros incisos del artículo 144, que se refieren a la iniciación de las acciones por demencia por el cónyuge del causante y por sus parientes; así, a secas, parientes. A mi entender hay para ambos casos, que voy a tratar conjuntamente porque en definitiva forman ambos sujetos -el cónyuge y los parientes- parte de un mismo núcleo, dos fundamentos posibles.

La pregunta es: ¿por qué se autoriza al cónyuge y a los parientes?; ¿por qué se limita la legitimación al cónyuge que no sea divorciado vincularmente y que no sea separado personalmente?

He encontrado dos tipos de respuestas posibles. La primera, que creo que es tradicional, sostiene que al cónyuge se lo habilita en razón del afecto que supuestamente le guarda al causante, mientras que no se habilita para iniciar la acción al cónyuge divorciado vincularmente o separado personalmente por el supuesto desafecto que tiene con el causante y a fin de evitar situaciones enojosas, por ejemplo, denuncias de mala fe.

Un fundamento serio sería entonces las razones de afecto o desafecto.

El otro fundamento es el interés patrimonial. Este último no es ajeno a las previsiones del artículo 141 del Código Civil en cuanto se refiere a la aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes en el caso de demencia, ni a los supuestos que nos ocupan del artículo 152 bis por la referencia a administrar el patrimonio. Concretamente, en el caso de los parientes es un deber iniciar la acción de inhabilitación so pena de incurrir en indignidad y poder ser excluidos de la herencia en los términos del artículo 3295 del Código Civil.

Ahora bien, ¿de qué manera se llega a configurar este interés patrimonial? Se llega o por la calidad de heredero -como lo prevé el Anteproyecto de 1954, Borda en nuestro país y Carretero al tratar en España la problemática jurídica del subnormal en el derecho civil español-, o se llega a ese interés patrimonial también por la calidad de acreedor de alimentos, como lo prevé el Anteproyecto de 1954, lo dispone el Código peruano de 1984 y la relativamente reciente ley española N° 13 de 1983.

Entonces, sabemos que hay supuestos en los que el fundamento es de orden patrimonial. Pero, ¿qué ocurre con el afecto y el desafecto?, ¿es posible que el fundamento sea el afecto o el desafecto? .

Si la motivación es excluir al cónyuge divorciado vincularmente o separado personalmente y la fundamentación para el orden de los parientes al grado sucesible es el afecto o el desafecto tendríamos que concluir que el cónyuge separado de hecho no puede promover la acción por inhabilitación tal como lo señala Orgaz, Borda, y lo recogió un fallo de la Sala F de la Cámara Civil. En el mismo orden de razonamiento, tampoco podría promover la acción de inhabilitación el cónyuge que propició una acción de divorcio o por separación personal mientras esté pendiente de resolver.

Este último enfoque también fue sostenido en su momento por Orgaz y rechazado por Llambías y en líneas generales por toda la doctrina. Pero además para guardar mayor coherencia con las razones de afecto- desafecto tendríamos que excluir aquellos parientes, cualquiera que fuese el grado sucesible que hayan manifestado en forma clara enconos personales, los que hayan expuesto claramente una enemistad, y esto no sucede. Vale decir, no se ha excluido de la legitimación para efectuar la denuncia al separado de hecho quien sí puede efectuarla. No se ha limitado, pues no se ha excluido al que tiene un juicio de divorcio pendiente y tampoco se ha admitido ningún tipo de prueba sobre el grado, de enemistad manifiesta en los parientes con vocación sucesoria.

De manera que tenemos que excluir como fundamento las razones de afecto o de desafecto.

Concluimos entonces en cuanto a si el fundamento es de orden patrimonial, o por razones de afecto o de desafecto, lo siguiente.

Primero, que si el vínculo sólo crea una presunción de afecto en cuanto tal, en cuanto presunción, debería caer ante la demostración objetiva del desafecto.

Segundo, que el verdadero fundamento es el interés patrimonial que la ley sí reconoce en aquellos tipos de vinculaciones que generalmente están estructuradas sobre la base de razones de afecto. La ley reconoce vínculo, vocación hereditaria, reconoce créditos alimentarios entre parientes entre quienes generalmente existen vínculos de afecto.

En tercer lugar, justamente porque el fundamento es de orden patrimonial es que toda la doctrina nacional y extranjera, en la medida de mi conocimiento, ha limitado el orden de los parientes hasta un grado con vocación sucesoria.

Si ésa es la conclusión, tenemos que ver cuáles son sus consecuencias, que serían las siguientes.

En primer lugar, que debería legitimarse a aquellos que tienen derecho a alimentos ordinarios, no extraordinarios, que generaría un crédito meramente eventual, y a aquellos que han conservado la vocación hereditaria. Concretamente, en el caso de los alimentos debería legitimarse, para ser congruentes, al separado personalmente, inocente en el planteo de separación -art. 207 del Código Civil- a

aquel que convino en la presentación conjunta de separación personal o de divorcio vincular la reserva de alimentos –art. 236 del Código Civil- y en materia de vocación hereditaria aquel cónyuge separado personalmente, inocente en los términos del art. 3574 del Cód. Civil, o aun al separado de hecho, inocente en la separación fáctica, en los términos del art. 3575.

Vale decir, entonces, que habría que legitimar para promover la acción o denuncia por inhabilitación también al cónyuge o ex cónyuge inocente, como lo prevén los arts. 74 y 90 del Código Civil paraguayo del 86. En nuestro país deberíamos incluir a aquel cónyuge o ex cónyuge con reserva alimentaria donde no hay decisión sobre la culpabilidad. De cualquier manera, lo cierto es que si del matrimonio hubo hijos menores sujetos al representante necesario o legal en cabeza del cónyuge no inocente, se vulneraría todo el sistema, porque como bien afirmaron Planiol, Ripert y Savatier, el cónyuge, el representante legal, pondría la acción en cabeza del hijo menor para lograr la inhabilitación de su ex cónyuge.

Pasamos a considerar dos breves supuestos que son el inciso 4º del art. 144, que es la denuncia formulada por el cónsul, para decir que a mi entender es útil y debe ser ratificado. y me ha convencido de esto lo volcado por escrito por el doctor Cifuentes, que en síntesis y a riesgo de malinterpretarlo puedo traducir diciendo que el art. 7º del Código Civil prevé que la capacidad se rige por la ley del domicilio. Si esto es así los extranjeros pueden ser de dos tipos: en tránsito, en que se aplica la ley extranjera y el cónsul es razonablemente parte, o domiciliados en la República, y en esta hipótesis hay una razón hasta de orden idiomático que hace conveniente legitimar al cónsul sin excluir a otros legitimados y sin violar ningún tipo de igualdad constitucional, ya que no son similares las circunstancias. Y traeré a colación la ley de zonas de frontera, que excluye a los extranjeros de la posibilidad de ser propietarios de inmuebles.

Pasamos al inc. 5º del art. 144 que se refiere a cualquier vecino del lugar, si el causante fuese furioso o incomodase a sus vecinos. Pese a lo que dice el maestro Llambías, el ebrio consuetudinario, el débil en sus facultades, el toxicómano, puede ser tan furioso o incomodar a sus vecinos como un demente, de suerte que no queda excluido el vecino.

Trataremos brevemente lo atinente a prodigalidad. Es exacto que el fundamento de la prodigalidad es la protección del patrimonio familiar. Así es en nuestro país, en el Código peruano de 1984, en el anteproyecto de 1954, en la obra de Bevilacqua para Brasil y en el Código italiano. No así en el BGB, y en el Código suizo, en el que además del patrimonio familiar se protege el patrimonio del propio causante.

Si lo protegido es el patrimonio familiar -como es en nuestro Código-, entonces tenemos en claro que el interés patrimonial es lo que pone en marcha la acción de inhabilitación y por tanto debemos aplicar en estas hipótesis aquel tipo de interpretación referida al cónyuge y a los parientes para el supuesto de ebriedad, toxicomanía o disminución de las facultades al tratar los inc. 1º y 2º del art. 144.

En segundo término, respecto del pródigo también debería incluirse en la legitimación al propio interesado, porque aunque es cierto que cada uno tiene el deber de administrar sus propios asuntos y no puede delegarlos en un tercero, no lo es menos que el propio pródigo integra el grupo familiar, cuyo patrimonio se ha de proteger. De manera que como integrante del mismo grupo familiar, está habilitado para petitionar su propia inhabilitación. Pero además por otro motivo, porque no cabe sustituirlo en algo que puede cumplir él, que de hecho, en la hipótesis que tomamos, cumple él.

Esto siguiendo aquel principio de orden patrimonial que está contenido en el inc. 1º del art. 505 del Cód. Civil: el cumplimiento en especie.

Si el pródigo puede cumplir en especie -entre comillas- con el patrimonio familiar por qué vamos a sustituirlo.

Por fin, una curiosidad, consecuencia de lo ya dicho. El ex cónyuge divorciado por la causal de alteraciones mentales graves y permanentes tiene también la facultad de

iniciar acción de inhabilitación al heredero de su ex cónyuge fallecido, que es, en definitiva, quien resulta deudor de su cuota alimentaria.

Y con esto tenemos seis conclusiones que pro razones de tiempo dejo para otra oportunidad.

.....

Doctor LEIVA FERNÁNDEZ.-

A mí me quedó algo por decir, de manera que voy a aprovechar para señalar seis conclusiones vinculadas con mi exposición.

En primer lugar, no es taxativa la enumeración del art. 144. La interpretación restrictiva debe surgir del control judicial. Es decir, debe haber interpretación restrictiva, pero surgir del control judicial.

En segundo término, el propio interesado puede petitionar su inhabilitación en el caso de ebriedad consuetudinaria, toxicomanía o disminución de facultades.

Tercero, aun mediando separación personal o divorcio, están legitimados para promover la denuncia de inhabilitación quienes conserven su derecho por alimentos ordinarios o su vocación sucesoria.

Cuarto, corresponde mantener la legitimación del cónsul extranjero en los supuestos de ebriedad, toxicomanía o disminución de las facultades.

Quinto, también corresponde mantener la legitimación de cualquier vecino en las mismas hipótesis que surgen de los términos del artículo 144, inc. 5º .

Y por fin, *sexto*, que el propio interesado también puede pedir su propia inhabilitación por prodigalidad.

También deseo manifestar que guardo absoluto acuerdo con lo dicho por el doctor Tobías en el sentido de que las causales de inhabilitación perturban más, o por lo menos en primer término -cronológicamente hablando- la voluntad que el discernimiento, de suerte que lo primero y a veces lo único que se manifiesta es apatía, desinterés, etc. Esto funda en gran medida la posibilidad de que sea el propio interesado quien interponga la acción de inhabilitación.

Doctor LEIVA FERNÁNDEZ.

Querría remarcar una cuestión con relación a la referencia que se hizo en la inquietud planteada por el participante. Si no interpreto mal, la doctora Highton se refirió al afecto en el tratamiento médico y en la relación entre el curador y el causante, mientras que yo me referí al patrimonio como interés, como piedra motora en la legitimación activa. Vale decir, que son dos temas diferentes. No obstante lo dicho, aprovecho para señalar que no hay que tenerle miedo al interés patrimonial. En torno a la inhabilitación no hay sólo patrimonio, pero *también* hay patrimonio.

DIRECTOR DEL DEPARTAMENTO.

-La mesa redonda ha concluido, sólo falta mi agradecimiento a los panelistas y a todos los presentes.