

CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD

Proyecto a cargo de FUTUEX
(Fundación Tutelar de Extremadura),
Fundación Aequitas y Fundación
Academia Europea de Yuste, en el
marco del Congreso Permanente
sobre Discapacidad y Derechos
Humanos bajo la autoría de:
Rafael de Lorenzo García
Bianca Entrena Palomero
Aimudena Castro-Girona Martínez
Miguel Ángel Cabra de Luna
José Javier Soto Ruiz (Dirección)

Francisco J. Bariffi Artigue
Agustina Palacios Rizzo (Recopilación
y coordinación)

Prólogo: Agustina Palacios Rizzo

CUADERNO DE TRABAJO N°5

COLOMBIA







CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD







CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD

**(Un estudio de Derecho Privado Comparado a la luz de
la Convención Internacional sobre los Derechos de las
Personas con Discapacidad)**

CUADERNO DE TRABAJO N° 5 / COLOMBIA



Proyecto a cargo de FUTUEX (Fundación Tutelar de Extremadura), Fundación Aequitas y Fundación Academia Europea de Yuste, en el marco del Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos bajo la autoría de:

Rafael de Lorenzo García

Blanca Entrena Palomero

Almudena Castro-Girona Martínez

Miguel Ángel Cabra de Luna

José Javier Soto Ruiz (Dirección)

Francisco J. Bariffi Artigue

Agustina Palacios Rizzo (Recopilación y coordinación)

Prólogo: Agustina Palacios Rizzo

Diseño de colección: Inmedia

Impresión y encuadernación: Aprosuba-3

Depósito legal:

PRÓLOGO

La capacidad jurídica. Una nueva mirada desde el modelo social de discapacidad y los derechos humanos.



*Agustina Palacios Rizzo*¹

I. A MODO DE INTRODUCCIÓN: UNA NUEVA MIRADA HACIA LA DISCAPACIDAD.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad supone la plasmación de un cambio de paradigma a la hora de abordar el fenómeno de la discapacidad en el sistema de protección internacional de los derechos humanos. Desde hace ya algunas décadas dicho cambio venía siendo impuesto a través de normas de *soft law* –como las Normas Uniformes sobre la Igualdad de Oportunidades para las Personas con Discapacidad-.²

Sin embargo, expertos en la materia venían insistiendo en la necesidad de contar con un documento vinculante.³

Luego de un proceso de elaboración por parte del Comité de aproximadamente cuatro años, en el que es imperioso destacar el esencial papel que ocuparon las organizaciones de personas con



discapacidad, la Asamblea General de Naciones Unidas aprobó el Primer Tratado de Derechos Humanos del Siglo XXI: la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.

Esta Convención asume lo que comúnmente se conoce como «modelo social de discapacidad», destacando que la discapacidad es un fenómeno complejo, que se encuentra integrado por factores individuales (una diversidad funcional de una persona) junto con factores sociales (las limitaciones que presenta la sociedad en su diseño, teniendo en cuenta solo las necesidades de una persona «estándar», y dejando afuera las necesidades de muchas otras personas que no encajan dentro de esos parámetros de supuesta *normalidad*).⁴

La Convención parte de la consideración de la discapacidad como el resultado de la interacción entre factores individuales y factores sociales, para proponer soluciones que apunten a eliminar las causas sociales que generan o acentúan la discapacidad.⁵

De este modo, se basa en principios que venían siendo arduamente reclamados desde el movimiento de personas con discapacidad, y que deberán ser tenidos en cuenta tanto al momento de interpretar como de aplicar sus cláusulas. Estos principios se establecen en el artículo 3.⁶ El inciso a) se refiere a tres principios o valores que

se encuentran íntimamente relacionados –dignidad, autonomía e independencia-, y que podrían resumirse en el primero; esto es, la dignidad. Los incisos b), c), d) y e) engloban cuatro principios; estos son: la no discriminación (inc. b); la participación e inclusión plenas y efectivas en la sociedad (inc. c); el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con discapacidad como parte de la diversidad y la condición humanas (inc. d); y la igualdad de oportunidades (inc. e); la accesibilidad (inc. f). Estos cinco principios son diferentes facetas, que pueden resumirse en una idea: la idea de igualdad. Otro de los principios que el artículo 3 establece es el de la igualdad entre el hombre y la mujer. La situación de la mujer con discapacidad es asumida en la Convención desde un artículo específico,⁷ para dar visibilidad al tema, junto con una mirada transversal a lo largo de todo el articulado. Lo mismo sucede con lo que atañe al tratamiento de niños y niñas con discapacidad. El último principio que el artículo 3 prevé es el relativo al respeto a la evolución de las facultades de los niños y las niñas con discapacidad y de su derecho a preservar su identidad.⁸

Básicamente, si pudieran resumirse los principios inspiradores de este instrumento, o delinearse sus cimientos básicos, podríamos ceñirnos a la idea de dos valores: el de dignidad y el de igualdad. La dignidad, entendida en términos

kantianos, que implica que la persona es un sujeto moralmente libre.⁹ En efecto, un componente de la dignidad que se encuentra íntimamente relacionado al fenómeno de la discapacidad es la *autonomía*, que puede ser entendida como un espacio reservado, sin restricciones, para la acción voluntaria de la persona. El valor de la autonomía se basa en el supuesto previo de una capacidad de acción y de comportamiento autodirigido. Como explica Rafael de Asís, la libertad moral sería el *referente* de los derechos, un momento utópico individual de realización de los planes de vida, de los proyectos vitales, de satisfacción de necesidades, condicionado por la dimensión social de la actividad humana. Así, el sentido de esta libertad moral debe ser *generalizado*, de modo de que todas las personas pudieran estar en situación de alcanzarla. A partir de ello, la misión de la libertad social y de los derechos como instrumentos, es permitir al sujeto moral el alcance de esta libertad moral.¹⁰ Uno de los principios claves del modelo social, que se refleja claramente en la filosofía inherente al movimiento de vida independiente, se basa en este valor, abogando asimismo porque se prevean las condiciones sociales necesarias para que el mismo no se vea vulnerado en su eficacia respecto de las personas con diversidad funcional.

En el contexto de la discapacidad, la imagen de sujeto moral plantea problemas porque gene-

ralmente suele asociarse la discapacidad -especialmente la intelectual o mental- con la carencia de capacidad para el ejercicio de la libertad moral. Esta suposición se basa en la confusión entre autonomía moral y autonomía funcional, que conlleva una idea de autonomía muy restringida. En este sentido, desde el modelo social se aboga por una concepción más amplia de la idea de autonomía, un planteamiento que deje de dedicarse a detectar la incompetencia y que, por tanto, otorgue la misma importancia a la necesidad de una protección efectiva de los derechos y los intereses de las personas, con independencia de su diversidad funcional. Que la autonomía en ciertos casos se encuentre más restringida no significa que deba ser anulada o ignorada, sino todo lo contrario; es en estos casos precisamente donde debe resaltarse el rol del Derecho en cuanto a la garantía de desarrollo pleno del grado de autonomía existente, por mínima que sea.¹¹

Es por lo expuesto que el papel que juega la autonomía de la persona en la Convención, tanto como principio rector, como derecho y como valor o piedra fundamental, ha merecido una justa coherencia al momento de abordar el ámbito de la capacidad jurídica. Sin embargo, el papel de la autonomía no puede comprenderse cabalmente si no va asociado con otro principio elemental en el ámbito de la discapacidad y los derechos humanos, como es el principio de igualdad.

II. LA IGUALDAD COMO ELEMENTO TRANSVERSAL DE LA CONVENCION

La Convención por un lado reafirma la titularidad de las personas con discapacidad en el disfrute de los derechos humanos y libertades fundamentales. Pero asimismo, establece ciertas herramientas y garantías específicas para el goce y ejercicio de estos derechos en igualdad de condiciones que el resto de personas.

Su objeto, en principio, no fue crear nuevos derechos, sino asegurar el uso del principio de no discriminación en cada uno de los derechos, para que puedan ser ejercidos en igualdad de oportunidades por las personas con discapacidad. Para ello, se debió identificar, a la hora de regular cada derecho, cuáles eran las necesidades extra que debían garantizarse, para lograr *adaptar* dichos derechos al contexto específico de la discapacidad. Así, si bien la no discriminación es un principio vital de la Convención, no debe olvidarse que dicho principio interactúa con cada uno de los derechos sustantivos que el instrumento regula.¹²

Lo anterior nos conduce a la primera faceta de la igualdad y la no discriminación en la Convención. Más allá de la proyección de este principio en los múltiples ámbitos, la Convención debe ser *leída, interpretada y aplicada* siempre desde el prisma de la no discriminación. Antes de leer este instrumento, debemos ponernos las gafas de

la no discriminación y ajustar esta visión a cada derecho en concreto.¹³

Una vez asumida dicha mirada (a través de las gafas de la no discriminación) el principio general de igualdad en la Convención se construye a partir de la interpretación sistemática de ciertos artículos y puntos de Preámbulo. El derecho a la igualdad constituye un pilar básico de la estructura de la Convención, y tiene, por tanto, una aplicación transversal en todos sus artículos. Asimismo, hace varias referencias en el Preámbulo (que si bien no tiene el mismo valor jurídico que el texto propiamente dicho, es de gran valía a la hora de interpretar y aplicar el Tratado).

Ahora bien, respecto de los artículos que específicamente aluden a la igualdad y la no discriminación y que conforman su contenido, podemos decir que la Convención contiene este principio desde diversas perspectivas.

En primer lugar, como *propósito* del instrumento. Según el artículo 1 su objeto es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades fundamentales.¹⁴

En segundo lugar, como *principio y como valor*. Según el artículo 3, que prevé como principios la no discriminación, la igualdad de oportunidades, la participación e inclusión plena y efectiva en la sociedad, el respeto por la diferencia y la aceptación de las personas con disca-

pacidad como parte de la diversidad y la condición humana, y la accesibilidad. Todas estas son diferentes facetas del contenido del principio de igualdad que deben ser muy tenidas en cuenta a la hora de interpretar y aplicar la Convención.

En tercer lugar, como *obligaciones* de los Estados, que se comprometen a asegurar y promover el pleno ejercicio de todos los derechos humanos y libertades fundamentales de las personas con discapacidad sin discriminación alguna por motivo de discapacidad, a tomar todas las medidas pertinentes, incluidas medidas legislativas, para modificar o derogar leyes, reglamentos, costumbres y prácticas existentes que constituyan discriminación contra las personas con discapacidad, y a adoptar todas las medidas pertinentes para que ninguna persona, organización o empresa privada discrimine por motivo de discapacidad.¹⁵

En cuarto lugar, como *derecho*. El artículo 5 inc. 1 establece el derecho a ser considerado igual ante la ley y en virtud de ella, como asimismo el derecho a igual protección legal y a beneficiarse de la ley en igual medida sin discriminación alguna. El inciso 2 establece la obligación de los Estados de prohibir toda discriminación por motivo de discapacidad, y de garantizar a las personas una protección legal igual y efectiva contra la discriminación por cualquier motivo. El inciso 3 establece la obligación de tomar las medidas

pertinentes para asegurar la realización de ajustes razonables (a fin de promover la igualdad y eliminar la discriminación). Finalmente el inciso 4 aclara que las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas no serán consideradas discriminatorias.¹⁶

Por otro lado, en el artículo 2 se va más allá del contenido de la igualdad, entrando a definir el significado de la «discriminación por motivo de discapacidad», que es definida como «cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad, que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en igualdad de condiciones, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Incluye todas las formas de discriminación, entre ellas la denegación de ajustes razonables».¹⁷

Podría decirse que el concepto de no-discriminación recogido en la Convención tiene las siguientes características:

-Se centra en el resultado discriminatorio y no en la voluntad de la persona (la norma establece «que tenga el propósito o el efecto»). Es decir, que no se exige intencionalidad, sino que se tienen en cuenta los efectos adversos de la norma, práctica o conducta.

-Abarca todo tipo de discriminación (compre-

de tanto la discriminación directa como indirecta, así como la discriminación estructural, entre otras). La Convención no hace una distinción entre discriminación directa e indirecta, pero adopta una fórmula donde claramente incluye ambos tipos de discriminaciones. Asimismo, también deja abierto a otro tipo de discriminaciones cuando al final del artículo 5 dice «incluye todas las formas de discriminación» donde podríamos incluir a las «represalias».

-Comprende la discriminación no solo a la persona con discapacidad, sino «por motivo de discapacidad». De este modo, lo que prohíbe la norma es la «discriminación» «por motivos de» discapacidad. Por ende, siguiendo a Gerard Quinn, podría sostenerse que dicha formulación pone el acento sobre el fenómeno de la discriminación más que en las peculiaridades de la persona.¹⁸



Conforme a lo anterior, se podría sostener que las personas pueden ser discriminadas «por motivo de» discapacidad, no teniendo ellas mismas una discapacidad, pero siendo tratadas de manera discriminatoria por considerarse que tienen una discapacidad. También estarían protegidas frente a la discriminación aquellas personas que en un futuro pueden ser susceptibles de tener una discapacidad, aunque no la tengan actualmente. Por último, ciertas personas que no tengan una discapacidad, pero que trabajen o se encuen-

tren asociadas con personas que la tengan, pueden ser discriminadas en razón de discapacidad.¹⁹

Dado los argumentos relatados, podría decirse que la Convención ha adoptado un enfoque amplio en cuanto al marco protector del derecho a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades. Y es muy importante no perder de vista que este principio interactúa con todos y cada uno de los derechos que la Convención recoge. Por tanto, es en términos de igualdad y no discriminación por motivo de discapacidad el modo desde el cual debe interpretarse y aplicarse, al igual que el resto, el artículo que regula el ámbito de la capacidad jurídica.

III.LA IGUALDAD EN EL ÁMBITO DE LA CAPACIDAD JURIDICA

Es sabido que el marco legal establecido por el artículo 12 de la Convención contempla un cambio en el modelo a adoptar a la hora de regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, especialmente en aquellas situaciones en las cuales puede resultar necesario algún tipo de intervención de terceros. Mientras que el sistema tradicional tiende hacia un modelo de «sustitución de la toma de decisiones», el modelo de derechos humanos basado en la igualdad y la dignidad intrínseca de todas las personas, en el que se basa la Convención, aboga por un modelo de «apoyo en la toma de decisiones».²⁰



Este cambio de paradigma que se ha planteado a través del artículo 12 constituye muy probablemente el mayor desafío que presenta la Convención, y que se resume en la idea de garantizar la igualdad en el ámbito de la capacidad jurídica. Los trabajos preparatorios y el debate previo muestran que si bien el modelo social fue más fácilmente aceptado con respecto a la diversidad funcional física o sensorial, parece que falta mucho camino por andar y muchas barreras y prejuicios que derribar en lo que a diversidades psicosociales o intelectuales se trate.

El modelo de asistencia en la toma de decisiones reemplaza en el texto de la Convención al modelo de sustitución. Si bien como principio parece existir a esta altura un importante consenso, aun quedan por seguir desarrollando los fundamentos teóricos del modelo de asistencia, y mucho más los métodos instrumentales de implementación de dicho modelo en los diferentes sistemas jurídicos internos.

Mientras tanto, las personas con diversidades psicosociales o intelectuales viven una situación de especial vulnerabilidad en lo que al ejercicio de sus derechos humanos atañe. Y estos derechos se relacionan con cuestiones que tienen que ver con la institucionalización «por motivo de discapacidad», la privación de libertad «por motivo de discapacidad», las esterilizaciones forzadas «por motivo de discapacidad», la falta de ga-

rantías en los experimentos médicos o científicos «por motivo de discapacidad», los tratamientos forzosos «por motivo de discapacidad», violaciones a la integridad personal «por motivo de discapacidad» y restricciones en el ejercicio de la maternidad, la paternidad o el matrimonio «por motivo de discapacidad», entre otras tantas violaciones de derechos.²¹

Esto nos lleva a reflexionar sobre las importantes consecuencias que puede tener el modo en que se logre plasmar el cambio de paradigma que nos plantea el artículo 12. En este sentido, parece importante tener presente algunas cuestiones.

La primera, se relaciona con la consideración de la Convención como el mayor estándar de protección universal de los derechos humanos de las personas con discapacidad. A esta altura, parece indudable que este Tratado propone un cambio de paradigma en relación con la capacidad jurídica de las personas con discapacidad. Ahora bien, este cambio, desde una perspectiva legal implica el establecimiento de una norma internacional emergente y sin precedentes en el derecho internacional, tanto en el ámbito de los derechos humanos como en el ámbito de la discapacidad.

Ello plantea algunas cuestiones legales que requieren de mayor profundización, puesto que como se ha señalado ya por muchos expertos y por la sociedad civil, existen normas de derecho internacional que se encuentran en colisión con

el nuevo modelo estipulado en la Convención.²²

El conflicto jurídico entre la Convención y las normas no vinculantes se resuelve claramente a favor de la Convención, aunque la falta de apoyo del *soft law* nos impedirá seguramente sostener, al menos a corto plazo, el carácter consuetudinario de la regla del artículo 12. Ante el silencio de los Tratados regionales de derechos humanos al respecto, parece claro que la regla de la CDPD debe primar sobre cualquier otra interpretación. No obstante existen normas vinculantes de carácter regional que claramente contradicen lo estipulado por la Convención, como por ejemplo la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, cuyo artículo 1.2.b establece que: «en los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaratoria de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación.»²³

El conflicto jurídico entre la Convención y las otras fuentes convencionales de carácter vinculante plantea mayores inconvenientes en la medida que se quiera considerar la primacía de un derecho regional. Mediando consentimiento del Estado en cuestión a través de la ratificación de la Convención debemos considerar que ésta es *lex posterior* y, sobre todo, que en aplicación del principio *pro-homine*, debe primar como

el mayor estándar de protección de los derechos humanos de las personas con discapacidad. Esto a su vez lo debe tenerse en cuenta al momento de considerar la validez de una reserva en relación con la regla del artículo 12.²⁴

En segundo lugar, resulta importante destacar los alcances de la interpretación del término «capacidad jurídica» recogida en el artículo 12 a la luz del derecho internacional de los derechos humanos y de los trabajos preparatorios. Es conocido que a partir de la Quinta Sesión del Comité Especial, se comenzó a suscitar un evidente conflicto en relación con la interpretación del término «capacidad jurídica» que se pretendía incluir, en el entonces artículo 9 del borrador de Convención.²⁵

Cabe en este punto citar el exhaustivo informe que el Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos presentó al Comité Especial en su Sexta Reunión denominado «capacidad jurídica». Dicho informe ofrece una aproximación general sobre el modo en el cual los términos «personalidad jurídica» y «capacidad jurídica» son utilizados en los tratados de derechos humanos existentes, y en algunos sistemas nacionales específicos. Haciendo uso de las técnicas de interpretación del derecho internacional, el informe explora las disposiciones análogas como el artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y disposiciones

similares de los tratados regionales de derechos humanos, o como el artículo 15.2 de la Convención para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, para concluir que del análisis de contexto histórico de negociaciones del artículo 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del artículo 15(2) de la Convención para la Eliminación de Toda Forma de Discriminación contra la Mujer, al igual que la evaluación del modo en el cual los términos «capacidad jurídica» y «personalidad jurídica» (o sus equivalentes) son utilizados en los diferentes ordenamientos jurídicos, muestran que ambos términos son diferentes.

El derecho al reconocimiento a la «personalidad jurídica» confiere al individuo la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley, y por tanto, es un requisito previo a todos los otros derechos. El concepto de «capacidad jurídica» es un concepto más amplio que lógicamente presupone la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático), pero también presupone la capacidad de ejercer dichos derechos, o asumir obligaciones a través de sus propias decisiones (elemento dinámico). Por ello, la capacidad jurídica incluye la «capacidad de obrar», entendida como la capacidad y la facultad de una persona en virtud del derecho de asumir compromisos o transacciones particulares, mantener un estatus determinado, o una relación con otro, o

en un sentido más general, de crear, modificar, o extinguir relaciones jurídicas.



Parece a esta altura claro que el contenido de la «capacidad jurídica» en la Convención incluye tanto la capacidad de goce como la de ejercicio. Partiendo desde dicha premisa, parece importante analizar si las causas que permiten la incapacitación o interdicción de personas con discapacidad son acordes con el derecho a la no-discriminación que prescribe la Convención. Esto significa asimismo preguntarse sobre la validez de la interdicción a la luz de la Convención.

Es sabido que la interdicción o incapacitación (registra diferentes nombres en los diferentes derechos nacionales) se trata en esencia de un procedimiento por el cual se procede a limitar la capacidad jurídica de una persona, nombrando a un representante que la va a suplir en todas o algunas decisiones de su vida. Tradicionalmente se ha considerado a ciertas discapacidades como la ceguera, la sordera, la diversidad intelectual, y la discapacidad psicosocial como causales de incapacitación. Ante esta situación, la respuesta jurídica ha sido la de limitar de un modo absoluto la capacidad jurídica de la persona, lo que se suele denominar como interdicción o incapacitación total, que comprende todos los aspectos significativos de carecer personal (matrimonio, adopción, alistamiento en fuerzas armadas etc.) y de carácter patrimonial (testar, com-

prar, vender, donar etc.) del individuo. Una ligera evolución del sistema clásico de interdicción (pero que sigue partiendo desde el modelo de sustitución) ha sido la inclusión en muchos Derechos nacionales de la figura de la interdicción parcial, o dicho en otras palabras, la limitación parcial de la capacidad jurídica determinando de un modo específico los aspectos de carácter personal y patrimonial en los cuales a la persona se la sustituye en la toma de decisiones.

He sostenido ya en otras ocasiones que esta herramienta de la interdicción (ya sea total o parcial) se ha concebido y configurado desde un modelo netamente médico-rehabilitador de la discapacidad, y desde la concepción de que determinadas personas con discapacidad carecen de la capacidad para tomar sus propias decisiones. Es una herramienta elemental del modelo de sustitución de la voluntad en la toma de decisiones, que la Convención ha venido a reemplazar.²⁶

Por tanto, si partimos desde el modelo social que ha inspirado filosóficamente a la Convención, y volviendo a partir desde el propio propósito del instrumento, y los principios y valores recogidos en el artículo 3, como también la columna vertebral de la igualdad, parece no quedar lugar para una institución como la incapacitación dentro de la fórmula de: «igualdad en la capacidad jurídica».





De este modo, a la luz del artículo 12, se hace necesario establecer medidas para la implementación del modelo de asistencia en la toma de decisiones (que es el que vendría a reemplazar al anterior). Algunas de estas medidas podrían ser:

En primer lugar, reformar las legislaciones, eliminando cláusulas claramente discriminatorias que contengan causas de interdicción que sean la consecuencia directa de una discapacidad (por ejemplo los sordo-ciegos que no puedan darse a entender por escrito son incapaces absolutos). En segundo lugar, reformar las legislaciones, eliminando cláusulas que, mediante una referencia indirecta a una discapacidad, tiene la intención o el efecto de incluir únicamente a personas con discapacidad (por ejemplo: son causas de incapacitación las deficiencias o enfermedades que impidan a la persona gobernarse por si mismos). En tercer lugar, y esto requerirá de estudios más profundos y medidas más complejas, parecería necesario reformar las legislaciones eliminando ya de lleno la institución de la incapacitación.

Ahora bien, eliminar la institución de la incapacitación requerirá de la construcción de otra institución que la reemplace, que podría denominarse «proceso de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica». Para llevar adelante este proceso de reemplazo de distintas instituciones jurídicas, habrá que tener en cuenta: el desarrollo de propuestas para la nueva institución, que

reemplazaría a la incapacitación y a la figura del representante legal. La nueva figura debería estar configurada claramente (al menos los principios claves, ya que luego los distintos ordenamientos jurídicos variarán sobre todo en cuestiones procedimentales). En este proceso habrá que tener en cuenta (para la consulta y luego la instrumentación) a determinados actores claves, habrá que definir quiénes son. Una vez delineada la institución y su configuración, los Estados deberán ser conscientes de que el cambio será gradual, y por tanto quizás en determinado tiempo puedan tener que coexistir ambos sistemas. En todo este proceso es necesario contar con recursos para abordar estas cuestiones. Me refiero tanto a recursos financieros como a recursos humanos para realizar una labor didáctica y de capacitación a todos los involucrados. En este sentido, la participación de las personas con discapacidad es (como en todas las demás cuestiones) un factor esencial.

Finalmente, habrá que estudiar profundamente las diversas opciones, que deberán insertarse en diferentes contextos sociales y jurídicos. A dicho fin, sin duda, un primer paso que parece necesario en pos de una futura reforma legislativa (y un cambio social que la acompañe) requiere de un estudio profundo, del análisis del derecho actual, y de propuestas y/o soluciones desde el Derecho comparado. Para ello, el «Estudio de



Derecho Privado Comparado a la luz de la Convención Internacional de las Personas con Discapacidad», a cargo de FUTUEX (Fundación Tutelar de Extremadura), Fundación Aequitas y Fundación Academia Europea de Yuste, en el marco del Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos humanos, parece ser un elemento fundamental a la hora de ofrecer un camino transitado desde la reflexión y el estudio riguroso, que nos ayude a encontrar soluciones respetuosas de la igual dignidad de todas las personas.

Agustina Palacios Rizzo



1) Breve descripción del sistema legal

El Estado colombiano se rige por la Constitución de 1991. Colombia es un estado social de derecho, organizado en forma de república unitaria, con autonomía en sus entidades territoriales, en la cual existe una clara división de poderes que son el ejecutivo, el legislativo, judicial. Sistema de derecho privado: Continental europeo, base romanista.

A) El régimen judicial.

El sistema judicial colombiano está compuesto por la Corte Suprema de Justicia que es el máximo tribunal de la justicia colombiana, la Fiscalía General de la Nación, la Corte Constitucional el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura. En la actualidad se adelanta una reforma global al sistema judicial.

B) Código de Procedimiento Civil Colombia: Tribunales y Juzgados

Art. 7.- Quiénes ejercen la administración de justicia en el ramo civil. La administración de justicia en el ramo civil, se ejerce permanentemente por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, las salas civiles de los tribunales superiores de distrito judicial, los jueces de circuito, municipales, territoriales y (de menores).

C) Constitución Política de la República de Colombia

Art. 13. Todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

El Estado promoverá las condiciones para que la igualdad sea real y efectiva y adoptará medidas en favor de grupos discriminados o marginados.

El Estado protegerá especialmente a aquellas personas que por su condición económica, física o mental, se encuentren en circunstancia de debilidad manifiesta y sancionará los abusos o malos tratos que contra ellas se cometan.

(...)

Art. 16. Todas las personas tienen derecho al libre desarrollo de su personalidad sin más limitaciones que las que imponen los derechos de los demás y el orden jurídico.

(...)

Art. 47. El Estado adelantará una política de previsión, rehabilitación e integración social para los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos, a quienes se prestará la atención especializada que requieran.

(...)

Arts. 334 y 336. Es obligación estatal de especial protección a los grupos mas débiles y desprotegidos de la población, asegurando que todas las personas, en particular las de menores ingresos, tengan acceso efectivo a los bienes y servicios básicos, priorizando el gasto publico social sobre cualquier otra asignación del gasto, con miras a solucionar las necesidades insatisfechas de salud, educación, de saneamiento ambiental y de agua potable de los grupos de población mas pobre y vulnerable del país.

2) Concepto de discapacidad y de persona con discapacidad

Ley n° 361 - 7 febrero. 1997, por la cual se establecen Mecanismos de Integración Social de las Personas con Limitación y se dictan otras disposiciones».

ARTICULO 5.- Las personas con limitación deberán aparecer calificadas como tales en el carnet de afiliado al Sistema de Seguridad en Salud, ya sea el régimen contributivo o subsidiado. Para tal efecto las empresas promotoras de salud deberán consignar la existencia de la respectiva limitación en el carnet de afiliado, para lo cual solicitarán en el formulario de afiliación la información respectiva y la verificarán a través del diagnóstico médico en caso de que dicha limitación no sea evidente.

Dicho carnet especificará el carácter de persona con limitación y el grado de limitación moderada, severa o profunda de la persona. Servirá para identificarse como titular de los derechos establecidos en la presente Ley.

3) Régimen general de capacidad jurídica

A) De las personas.

ARTICULO 73. <PERSONAS NATURALES O JURÍDICAS>. Las personas son naturales o jurídicas.

De la personalidad jurídica y de las reglas especiales relativas a ella se trata en el título final de este libro.

ARTICULO 74. <PERSONAS NATURALES>. Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición.

B) De la capacidad e incapacidad de las personas.

ARTICULO 1503. <PRESUNCION DE CAPACIDAD>. Toda persona es legalmente capaz, excepto aquéllas que la ley declara incapaces.

ARTICULO 1504. <INCAPACIDAD ABSOLUTA Y RELATIVA>. < Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE y subrayado declarado

EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-983-02 de 13 de noviembre de 2002> Son absolutamente incapaces los dementes, los impúberes y sordomudos, que no pueden darse a entender [~~por escrito~~]

Sus actos no producen ni aún obligaciones naturales, y no admiten caución.

<Inciso 3o. modificado por el artículo 60 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> Son también incapaces los menores adultos que no han obtenido habilitación de edad y los disipadores que se hallen bajo interdicción. Pero la incapacidad de estas personas no es absoluta y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes.

Además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos.

4) Régimen legal de incapacitación o limitación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad.

A) De la interdicción del disipador

ARTICULO 531. <CURADOR DEL DISIPADOR>. A los que por pródigos o disipadores han sido puesto en entredicho de administrar sus bie-

nes, se dará curador legítimo, y a falta de éste, curador dativo.

Esta curaduría podrá ser testamentaria en el caso del artículo 540.

ARTICULO 532. <JUICIO DE INTERDICCION>. El juicio de interdicción podrá ser provocado por el cónyuge no divorciado del supuesto disipador, por cualquiera de sus consanguíneos legítimos hasta en el cuarto grado, por sus padres, hijos y hermanos naturales, y por el ministerio público.

El ministerio público será oído aun en los casos en que el juicio de interdicción no haya sido provocado por él.

ARTICULO 533. <DISIPADOR EXTRANJERO>. Si el supuesto disipador fuere extranjero, podrá también ser provocado el juicio por el competente funcionario diplomático o consular.

ARTICULO 534. <PRUEBA DE LA DISIPACION>. La disipación deberá probarse por hechos repetidos de dilapidación que manifiesten una falta total de prudencia. El juego habitual en que se arriesguen porciones considerables del patrimonio; donaciones cuantiosas sin causa adecuada; gastos ruinosos, autorizan la interdicción.

ARTICULO 535. <DECRETO DE INTERDICCION PROVISORIA>. Mientras se decide la causa podrá el juez, o prefecto, a virtud de los informes verbales de los parientes o de otras personas, y oídas las explicaciones del supuesto disipador, decretar la interdicción provisoria.

ARTICULO 536. <REGISTRO Y NOTIFICACION DEL DECRETO DE INTERDICCION>.

Los decretos de interdicción provisoria y definitiva deberán registrarse en la oficina de registro de instrumentos públicos, y notificarse al público por avisos que se insertarán una vez, por lo menos en el Diario Oficial o periódico de la nación; y por carteles que se fijarán en tres, a lo menos, de los parajes más frecuentes <sic> del territorio.

El registro y la notificación deberán reducirse a expresar que tal individuo, designado por su nombre, apellido y domicilio, no tiene la libre administración de sus bienes.

(...)

ARTICULO 541. <DERECHO DEL DISIPADOR>. El disipador tendrá derecho de ocurrir a la justicia, cuando los actos del curador le fueren vejatorios o perjudiciales, a fin de que se ponga el remedio legal conveniente.

ARTICULO 542. <GASTOS DE LIBRE DISPOSICION DEL DISIPADOR>. El disipador conservará siempre su libertad, y tendrá para sus gastos personales la libre disposición de una suma de dinero proporcionada a sus facultades y señalada por el juez o prefecto.

Sólo en casos extremos podrá ser autorizado el curador para proveer por sí mismo a la subsistencia del disipador, procurándole los objetos necesarios.

ARTICULO 543. <REHABILITACION DEL DISIPADOR>. El disipador será rehabilitado para la administración de lo suyo, si se juzgare que puede ejercerla sin inconveniente; y rehabilitado, podrá renovarse la interdicción, si ocurriere motivo.

ARTICULO 544. <DECRETO JUDICIAL DE REHABILITACION>. Las disposiciones indicadas en el artículo precedente, serán decretadas por el juez o prefecto, con las mismas formalidades que para la interdicción primitiva; y serán seguidas de la inscripción y notificación prevenidas en el artículo 536, que en el caso de rehabilitación se limitarán a expresar que tal individuo (designado por su nombre, apellido y domicilio) tiene la libre administración de sus bienes.

B) De la interdicción del demente:

ARTICULO 545. <CURADOR DEL DEMENTE>. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Inciso primero subrogado por el artículo 80. de la Ley 95 de 1890. El nuevo texto es el siguiente:> El adulto que se halle en estado habitual, [~~de imbecilidad o idiotismo~~], de demencia [~~o de locura furiosa~~], será privado de la administración de sus bienes, aunque tenga intervalos lúcidos.

La curaduría del demente puede ser testamentaria, legítima o dativa.

ARTICULO 546. <SOLICITUD DE INTERDICCION>. <Artículo modificado por el artículo 53 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> Cuando el hijo sufra de incapacidad mental grave permanente, deberán sus padres, o uno de ellos, promover el proceso de interdicción, un año antes de cumplir aquél la mayor edad, para que la curaduría produzca efectos a partir de ésta, y seguir cuidando del hijo aun después de designado curador.

ARTICULO 547. <EJERCICIO DE LA TUTORIA Y CURADURIA>. El tutor del pupilo demente no podrá después ejercer la curaduría sin que preceda interdicción judicial, excepto por el tiempo que fuere necesario para provocar la interdicción.

Lo mismo será necesario cuando sobreviene la demencia al menor que está bajo curaduría.

ARTICULO 548. <PERSONAS QUE PUEDEN SOLICITAR LA INTERDICCION POR DEMENCIA>. Podrán provocar la interdicción del demente las mismas personas que pueden provocar la del disipador.

Deberá provocarla el curador del menor a quien sobreviene la demencia durante la curaduría.

<Apartes tachados INEXEQUIBLES> Pero si [~~la locura fuere furiosa, o si el loco~~] causare notable incomodidad a los habitantes, podrá también el prefecto o cualquiera del pueblo provocar la interdicción.

ARTICULO 549. <PRUEBA DE LA DEMENCIA>. El juez o prefecto se informará de la vida anterior y conducta habitual del supuesto demente y oirá el dictamen de facultativos de su confianza sobre la existencia y naturaleza de la demencia. Las disposiciones de los artículos 535 y 536 se extienden al caso de demencia.

(...)

ARTICULO 554. <LIBERTAD PERSONAL DEL DEMENTE>. El demente no será privado de su libertad personal, sino en los casos en que sea de temer que usando de ella se dañe a sí mismo o cause peligro o notable incomodidad a otros.

<Aparte tachado INEXEQUIBLE> Ni podrá ser trasladado a una casa [~~de locos~~], encerrado ni atado sino momentáneamente, mientras a solicitud del curador o de cualquiera persona del pueblo, se obtiene autorización judicial para cualquiera de estas medidas.

C) De la interdicción del sordomudo.

ARTICULO 558. <EXTENSION NORMATIVA>. Los artículos 546, 547, 550, 551 y 552, se extienden al sordomudo.

D) De los menores

ARTICULO 34. <PALABRAS RELACIONA-

DAS CON LA EDAD>. <Apartes tachados declarados INEXEQUIBLES> Llámase infante o niño, todo el que no ha cumplido siete años; impúber, el [~~varón~~] que no ha cumplido catorce años y la [~~mujer que no ha cumplido doce~~]; adulto, el que ha dejado de ser impúber; mayor de edad, o simplemente mayor, el que ha cumplido veintiún años [18 años], y menor de edad, o simplemente menor, el que no ha llegado a cumplirlos.

Las expresiones mayor de edad o mayor, empleadas en las leyes comprenden a los menores que han obtenido habilitación de edad, en todas las cosas y casos en que las leyes no hayan exceptuado expresamente a estos.

Ley n° 1098 de 2006 (noviembre 8) por la cual se expide el Código de la Infancia y la Adolescencia.

Artículo 3°. Sujetos titulares de derechos. Para todos los efectos de esta ley son sujetos titulares de derechos todas las personas menores de 18 años. Sin perjuicio de lo establecido en el artículo 34 del Código Civil, se entiende por niño o niña las personas entre los 0 y los 12 años, y por adolescente las personas entre 12 y 18 años de edad.

(...)

Parágrafo 2°. En el caso de los pueblos indígenas, la capacidad para el ejercicio de derechos, se regirá por sus propios sistemas normativos, los

cuales deben guardar plena armonía con la Constitución Política.

(...)

Artículo 36. Derechos de los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad. Para los efectos de esta ley, la discapacidad se entiende como una limitación física, cognitiva, mental, sensorial o cualquier otra, temporal o permanente de la persona para ejercer una o más actividades esenciales de la vida cotidiana. Además de los derechos consagrados en la Constitución Política y en los tratados y convenios internacionales, los niños, las niñas y los adolescentes con discapacidad tienen derecho a gozar de una calidad de vida plena, y a que se les proporcionen las condiciones necesarias por parte del Estado para que puedan valerse por sí mismos, e integrarse a la sociedad. Así mismo:

1. Al respeto por la diferencia y a disfrutar de una vida digna en condiciones de igualdad con las demás personas, que les permitan desarrollar al máximo sus potencialidades y su participación activa en la comunidad.

2. Todo niño, niña o adolescente que presente anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad, tendrá derecho a recibir atención, diagnóstico, tratamiento especializado, rehabilitación y cuidados especiales en salud, educación, orientación y apoyo a los miembros de la familia o a las personas responsables de su cuidado y atención. Igualmente

tendrán derecho a la educación gratuita en las entidades especializadas para el efecto.

Corresponderá al Gobierno Nacional determinar las instituciones de salud y educación que atenderán estos derechos. Al igual que el ente nacional encargado del pago respectivo y del trámite del cobro pertinente.

3. A la habilitación y rehabilitación, para eliminar o disminuir las limitaciones en las actividades de la vida diaria.

4. A ser destinatarios de acciones y de oportunidades para reducir su vulnerabilidad y permitir la participación en igualdad de condiciones con las demás personas.

Parágrafo 1°. En el caso de los adolescentes que sufren severa discapacidad cognitiva permanente, sus padres o uno de ellos, deberá promover el proceso de interdicción ante la autoridad competente, antes de cumplir aquel la mayoría de edad, para que a partir de esta se le prorrogue indefinidamente su estado de sujeción a la patria potestad por ministerio de la ley.

Parágrafo 2°. Los padres que asuman la atención integral de un hijo discapacitado recibirán una prestación social especial del Estado.

Parágrafo 3°. Autorícese al Gobierno Nacional, a los departamentos y a los municipios para celebrar convenios con entidades públicas y privadas para garantizar la atención en salud y el acceso a la educación especial de los niños, niñas

y adolescentes con anomalías congénitas o algún tipo de discapacidad.

El Estado garantizará el cumplimiento efectivo y permanente de los derechos de protección integral en educación, salud, rehabilitación y asistencia pública de los adolescentes con discapacidad cognitiva severa profunda, con posterioridad al cumplimiento de los dieciocho (18) años de edad.

E) Del proceso de interdicción

Código Procesal Civil Colombia Decretos n° 1400 y 2019 de 6 de agosto y 26 de octubre de 1970)

Disipadores.

Art. 447.- Modificado. Decreto 2282 de 1989, Art. 1. Num. 251. Interdicción por disipación y rehabilitación del interdicto. El proceso de interdicción por disipación se seguirá con audiencia del presunto disipador.

En la demanda podrá pedirse la interdicción provisional que autoriza el Código Civil, cuestión que se decidirá mediante incidente con independencia del curso del proceso. Las pruebas que se practiquen tanto en el incidente como en el término probatorio del proceso se tendrán en cuenta para la decisión de ambos. Decretada la interdicción provisional, en el mismo auto se

nombrará el curador interino; dicho auto será apelable; el que deniega la intervención lo será en el efecto diferido.

Decretada la interdicción definitiva, la provisión de curador se hará en el mismo proceso por el procedimiento señalado para la guarda.

Dementes y sordomudos

Art. 659.- Interdicción del demente o sordomudo. Para la interdicción del demente o sordomudo se observarán las siguientes reglas:

1. A la demanda se acompañará un certificado médico sobre el estado del presunto interdicto, expedido bajo juramento que se entenderá prestado por la sola firma.

2. No será necesario probar el interés del demandante para promover el proceso, cuando se trate de un demente furioso o que cause notable incomodidad a los habitantes del lugar. En este caso podrá promoverse la interdicción oficiosamente por el juez, en la forma indicada en el inciso primero del artículo 424.

3. En el auto admisorio de la demanda se ordenará citar a quienes se crean con derecho al ejercicio de la guarda, como lo dispone el artículo 424, y se decretará un dictamen de dos peritos médicos sobre el estado del paciente; la objeción al dictamen se decidirá por auto apelable.

4. Los peritos consignarán en su dictamen:

a) Las manifestaciones características del estado actual del paciente.

b) La etiología, el diagnóstico y el pronóstico de la enfermedad, con indicación de sus consecuencias en la capacidad del paciente para administrar sus bienes y disponer de ellos, y

c) El tratamiento conveniente para procurar la mejoría del paciente.

5. Rendido el dictamen y vencido el término probatorio se dictará sentencia y si decreta la interdicción, en aquélla se hará la provisión del guardador testamentario, legítimo o dativo conforme a lo preceptuado en el Código Civil.

6. En el curso de la primera instancia se podrá decretar la interdicción provisoria del demente o del sordomudo, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 549 del Código Civil, teniendo en cuenta el certificado médico acompañado a la demanda. En el auto que decrete esta medida se designará el curador provisorio.

También se podrán decretar las medidas de protección personal del paciente que el juez considere necesarias.

Los autos a que se refiere el presente numeral son apelables en el efecto devolutivo si en ellos se accede a tales medidas, y en el diferido si las niegan.

7. Los decretos de interdicción provisoria y definitiva deberán inscribirse en el registro civil y notificarse al público por aviso que se inserta-

rá una vez por lo menos en el Diario Oficial y en un diario de amplia circulación nacional, señalado por el juez.

8. Para los fines del discernimiento, las excusas o la incapacidad del guardador y la entrega de bienes, se aplicará lo dispuesto en el artículo 655.

Art. 660. Rehabilitación del interdicto. Para la rehabilitación del demente o del sordomudo, se aplicará el procedimiento de la interdicción, sin que haya lugar a la citación por edicto de posibles interesados.

5) Instituciones de guarda y protección de las personas con discapacidad.

A) De la tutela y curatela

ARTICULO 428. <DEFINICION DE TUTELAS Y CURADURIAS>. Las tutelas y las curadurías o curatelas son cargos impuestos a ciertas personas a favor de aquellos que no pueden dirigirse a sí mismos, o administrar competentemente sus negocios, y que no se hallen bajo potestad de padre o marido, que pueda darles la protección debida.

Las personas que ejercen estos cargos se llaman tutores o curadores, y generalmente guardadores.

(...)

ARTICULO 431. <TUTELA DE IMPUBERES>. Están sujetos a tutela los impúberes.

(...)

ARTICULO 443. <CLASES DE TUTELAS O CURADURIAS>. Las tutelas o curadurías pueden ser testamentarias, legítimas o dativas.

Son testamentarias las que se constituyen por acto testamentario.

Legítimas, las que se confieren por la ley a los parientes o cónyuge del pupilo.

Dativas, las que confiere el magistrado.

Sigue las reglas de la tutela testamentaria la que se confiere por acto entre vivos, según el artículo 450.

De la tutela o curaduría testamentaria

ARTICULO 444. <TUTELA POR TESTAMENTO>. El padre legítimo puede nombrar tutor, por testamento, no sólo a los hijos nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre materno, para en caso que nazca vivo.

ARTICULO 445. <CURADORIA POR TESTAMENTO>. Puede asimismo nombrar curador, por testamento, a los menores adultos que no han obtenido habilitación para administrar sus bienes; y a los adultos de cualquier edad que se hallen en estado de demencia, o son sordomudos, que no entienden ni se dan a entender por escrito.

De la tutela o curaduría legítima

ARTICULO 456. <GUARDA LEGÍTIMA>. Tiene lugar la guarda legítima cuando falta o expira la testamentaria.

<Inciso 2o. derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>

ARTICULO 457. <PERSONAS QUE EJERCEN LA GUARDA LEGÍTIMA>. <Aparte tachado INEXEQUIBLE. Artículo modificado por el artículo 51 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> Son llamados a la tutela o curaduría legítima:

1º) El cónyuge, siempre que no esté divorciado ni separado de cuerpos o de bienes, por causa distinta al mutuo consenso.

2º) El padre o la madre, y en su defecto los abuelos [~~legítimos~~]

3º) Los hijos legítimos o extramatrimoniales.

4º) Los hermanos del pupilo y los hermanos de los ascendientes del pupilo.

Cuando existan varias personas en el mismo orden de prelación señalado en este artículo, el juez, oídos los parientes, elegirá entre ellas la que le pareciere más apta y podrá también si lo estimare conveniente, elegir más de una y dividir entre ellas las funciones.

De la tutela o curaduría dativa

ARTICULO 460. <CURADURIA DATIVA>. A falta de otra tutela o curaduría, tiene lugar la dativa.

ARTICULO 461. <GUARDADOR INTERINO>. Cuando se retarda por cualquiera causa el discernimiento de una tutela o de una curaduría, o durante ella sobreviene un embarazo que por algún tiempo impida al tutor o curador seguir ejerciéndola, se dará, por el magistrado, tutor o curador interino, para mientras dure el retardo o el impedimento.

Pero si hubiere otro tutor o curador que pueda suplir la falta o si se tratare de nombrar un tutor o curador que suceda al que actualmente desempeña la tutela o curaduría, y puede éste continuar en ella algún tiempo, no tendrá lugar el nombramiento del interino.

ARTICULO 462. <ELECCION DEL GUARDADOR DATIVO>. El magistrado, para la elección de tutor o curador dativo, deberá oír a los parientes del pupilo; y podrá, en caso necesario, nombrar dos o más, y dividir entre ellos las funciones, como en el caso del artículo 453.

Si hubiere curador adjunto, podrá el juez o prefecto preferirle para la tutela o curaduría dativa.

B) Discernimiento de la tutela y curaduría

ARTICULO 463. <DISCERNIMIENTO

DEL CARGO DEL GUARDADOR>. Toda tutela o curaduría debe ser discernida.

Se llama discernimiento el decreto judicial que autoriza al tutor o curador para ejercer su cargo.

ARTICULO 464. <REQUISITO DE PRESTAR CAUCION>. Para discernir la tutela o curaduría será necesario que preceda el otorgamiento de la fianza o caución a que el tutor o curador esté obligado.

Ni se le dará la administración de los bienes sin que preceda inventario solemne.

De la administración de los tutores y curadores relativo a los bienes.

(...)

ARTICULO 480. <OBLIGACIONES DE TUTORES Y CURADORES>. Toca al tutor o curador representar o autorizar al pupilo en todos los actos judiciales o extrajudiciales que le conciernan y puedan menoscabar sus derechos o imponerle obligaciones.

ARTICULO 481. <RESPONSABILIDAD DE TUTORES Y CURADORES>. El tutor o curador administra los bienes del pupilo, y es obligado a la conservación de estos bienes y a su reparación y cultivo. Su responsabilidad se extiende hasta la culpa leve inclusive

ARTICULO 482. <CONSULTOR DEL GUARDADOR>. Si en el testamento se nombra una persona a quien el guardador haya de consultar en el ejercicio de su cargo, no por eso será

éste obligado a someterse al dictamen del consultor, ni haciéndolo, cesará su responsabilidad.

Si en el testamento se ordenare expresamente que el guardador proceda de acuerdo con el consultor, tampoco cesará la responsabilidad del primero por acceder a la opinión del segundo; pero habiendo discordia entre ellos, no procederá el guardador sino con autorización del juez o prefecto, que deberá concederla con conocimiento de causa.

ARTICULO 483. <PROHIBICIONES DE LOS GUARDADORES>. No será lícito al tutor o curador, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tenga valor de afección; ni podrá el juez o prefecto autorizar esos actos sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta.

ARTICULO 484. <VENTA DE BIENES DEL PUPILO>. La venta de cualquiera parte de los bienes del pupilo enumerados en los artículos anteriores se hará en pública subasta.

No obstante la disposición del artículo 483, si hubiere precedido decreto de ejecución y embargo sobre bienes raíces del pupilo, no será necesario nuevo decreto para su enajenación. Tampoco será necesario decreto judicial para la constitución de una hipoteca o servidumbre, sobre bienes raíces que se han transferido al pupilo con la carga de constituir dicha hipoteca o servidumbre.

ARTICULO 485. <PARTICION DE BIENES>. Sin previo decreto judicial no podrá el tutor o curador proceder a la división de bienes raíces o hereditarios que el pupilo posea con otros pro indiviso.

Si el juez o prefecto, a petición de un comunero o coheredero, hubiere decretado la división, no será necesario nuevo decreto.

ARTICULO 486. <REPUDIO O ACEPTACION DE HERENCIA>. El tutor o curador no podrá repudiar ninguna herencia deferida al pupilo sin decreto judicial, con conocimiento de causa, ni aceptarla sin beneficio de inventario.

ARTICULO 487. <REPUDIO O ACEPTACION DE DONACIONES O LEGADOS>. Las donaciones o legados no podrán tampoco repudiarse sin decreto judicial; y si impusieren obligaciones o gravámenes al pupilo, no podrán aceptarse sin previa tasación de las cosas donadas o legadas.

ARTICULO 488. <APROBACION DE LA PARTICION DE BIENES>. Hecha la división de una herencia, o de bienes raíces que el pupilo posea con otros pro indiviso, será necesario, para que tenga efecto, nuevo decreto judicial, que con audiencia del respectivo defensor la apruebe y confirme.

ARTICULO 489. <TRANSACCIONES O COMPROMISOS SOBRE DERECHOS DEL PUPILO>. Se necesita asimismo previo decreto para proceder a transacciones o compromisos so-

bre derechos del pupilo, que se valúen en más de mil pesos, y sobre sus bienes raíces; y en cada caso la transacción o el fallo del compromisario se someterá a la aprobación judicial, so pena de nulidad.

ARTICULO 490. <DINERO DONADO AL PUPILO PARA ADQUISICION DE INMUEBLES>. El dinero que se ha dejado o donado al pupilo para la adquisición de bienes raíces no podrá destinarse a ningún otro objeto que la impida o embarace; salvo que intervenga autorización judicial con conocimiento de causa.

ARTICULO 491. <PROHIBICION DE DONACIONES>. Es prohibida la donación de bienes raíces del pupilo, aun con previo decreto judicial.

Solo con previo decreto judicial podrán hacerse donaciones en dinero u otros bienes muebles del pupilo; y no las autorizará el juez sino por causa grave, como la de socorrer a un consanguíneo necesitado, contribuir a un objeto de beneficencia pública u otro semejante; y con tal que sean proporcionadas a las facultades del pupilo, y que por ellas no sufran un menoscabo notable los capitales productivos.

Los gastos de poco valor para objetos de caridad, o de lícita recreación, no están sujetos a la precedente prohibición.

ARTICULO 492. <REMISION GRATUITA DE DERECHOS>. La remisión gratuita de un derecho se sujeta a las reglas de la donación.

ARTICULO 493. <PUPILO COMO FIA-DOR>. El pupilo es incapaz de ser obligado como fiador sin previo decreto judicial, que solo autorizará esta fianza a favor de un cónyuge, de un ascendiente o descendiente legítimo o natural, y por causa urgente y grave.

ARTICULO 494. <PAGO A TUTORES Y CURADORES>. Los deudores del pupilo que pagan al tutor o curador, quedan libres de todo nuevo pago.

ARTICULO 495. <ADMINISTRACION DEL DINERO DEL PUPILO>. El tutor o curador deberá prestar el dinero ocioso del pupilo con las mejores seguridades, al interés corriente que se obtenga con ellas en la plaza.

Podrá, si lo estimare preferible, emplearlo en la adquisición de bienes raíces.

Por la omisión en esta materia será responsable del lucro cesante, en cuanto aparezca que el dinero ocioso del pupilo pudo emplearse con utilidad manifiesta y sin peligro.

ARTICULO 496. <LIMITES AL ARRENDAMIENTO>. No podrá el tutor o curador dar en arriendo ninguna parte de los predios rústicos del pupilo por más de ocho años, ni de los urbanos por más de cinco, ni por más número de años que los que falten al pupilo para llegar a los veintiuno.

Si lo hiciere, no será obligatorio el arrendamiento para el pupilo, o para el que le suceda en el dominio del predio, por el tiempo que excediere de los límites aquí señalados.

ARTICULO 497. <CREDITOS DEL PUPILO>. Cuidará el tutor o curador de hacer pagar lo que se deba al pupilo, inmediatamente que sea exigible el pago, y de perseguir a los deudores por los medios legales.

ARTICULO 498. <DEBER DE INTERRUPCION DE PRESCRIPCIONES>. El tutor o curador tendrá especial cuidado de interrumpir las prescripciones que pueden correr contra el pupilo.

ARTICULO 499. <PAGOS CON DINEROS DEL PUPILO>. El tutor o curador podrá cubrir con los dineros del pupilo las anticipaciones que haya hecho a beneficio de éste, llevando los intereses corrientes de plaza; mas para ello deberá ser autorizado por los otros tutores o curadores generales del mismo pupilo, si los hubiere, o por el juez o prefecto en subsidio.

Si el pupilo le fuere deudor de alguna especie, raíz o mueble, a título de legado, fideicomiso, o cualquier otro, será preciso que la posesión de ella se dé al tutor o curador por los otros tutores o curadores generales, o por el juez o prefecto en subsidio.

ARTICULO 500. <ACTOS DEL GUARDADOR EN REPRESENTACION DEL PUPILO>. En todos los actos y contratos que ejecute o celebre el tutor o curador en representación del pupilo, deberá expresar esta circunstancia en la escritura del mismo acto o contrato, so pena de

que omitida esta expresión se repute ejecutado el acto o celebrado el contrato en representación del pupilo, si fuere útil a este, y no de otro modo.

ARTICULO 501. <LIMITES AL GUARDADOR EN LA CELEBRACION DE ACTOS O CONTRATOS>. Por regla general, ningún acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés el tutor o curador, o su cónyuge, o cualquiera de sus ascendientes o descendientes legítimos, o de sus padres o hijos naturales, o de sus hermanos legítimos o naturales o de sus consanguíneos o afines legítimos hasta el cuarto grado inclusive, o de su padre y madre adoptantes o hijo adoptivo, o de alguno de sus socios de comercio, podrá ejecutarse o celebrarse sino con autorización de los otros tutores o curadores generales que no estén implicados de la misma manera, o por el juez o prefecto en subsidio.

Pero ni aún de este modo podrá el tutor o curador comprar bienes raíces del pupilo o tomarlos en arriendo; y se extiende esta prohibición a su cónyuge y a sus ascendientes o descendientes legítimos o naturales, padres adoptantes o hijo adoptivo.

ARTICULO 502. <ACTUACIONES DE LOS GUARDADORES CONJUNTOS>. Habiendo muchos tutores o curadores generales, todos ellos autorizarán de consuno los actos y contratos del pupilo; pero en materias que, por haberse dividido la administración, se hallan especialmente a

cargo de uno de dichos tutores o curadores, bastará la intervención o autorización de éste solo.

Se entenderá que los tutores o curadores obran de consuno cuando uno de ellos lo hiciera a nombre de los otros, en virtud de un mandato en forma; pero subsistirá en este caso la responsabilidad solidaria de los mandantes.

En caso de discordia entre ellos, decidirá el prefecto.

ARTICULO 503. <REEMBOLSOS AL GUARDADOR>. El tutor o curador tiene derecho a que se le abonen los gastos que haya hecho en el ejercicio de su cargo; en caso de legítima reclamación, los hará tasar el prefecto.

ARTICULO 504. <CUENTAS DE LOS GUARDADORES>. El tutor o curador es obligado a llevar cuenta fiel, exacta y en cuanto fuere dable, documentada, de todos sus actos administrativos día por día; a exhibirla luego que termine su administración, a restituir los bienes a quien por derecho corresponda, y a pagar el saldo que resulte en su contra.

Comprende esta obligación a todo tutor o curador, incluso el testamentario sin embargo de que el testador le haya exonerado de rendir cuenta alguna, o le haya condonado anticipadamente el saldo; y aunque el pupilo no tenga otros bienes que los de la sucesión del testador, y aunque se le dejen bajo la condición precisa de no exigir la cuenta o el saldo. Semejante condición se mirará como no escrita.

ARTICULO 505. <EXHIBICION DE CUENTAS>. Podrá el juez o prefecto mandar de oficio, cuando lo crea conveniente, que el tutor o curador, aun durante su cargo, exhiba las cuentas de su administración o manifieste las existencias a otro de los tutores o curadores del mismo pupilo, o a un curador especial, que el juez o prefecto designará al intento. Podrá provocar esta providencia, con causa grave, calificada por el juez verbalmente, cualquier otro tutor o curador del mismo pupilo, o cualquiera de los consanguíneos más próximos de éste, o su cónyuge, o el respectivo defensor.

ARTICULO 506. <ENTREGA DE BIENES>. Expirados su cargo, procederá el guardador a la entrega de los bienes tan pronto como fuere posible; sin perjuicio de ejecutar en el tiempo intermedio aquellos actos que de otro modo se retardarían con perjuicio del pupilo.

ARTICULO 507. <CUENTA CONJUNTA POR PLURALIDAD DE GUARDADORES>. Habiendo muchos guardadores que administren de consuno, todos ellos, a la expiración de su cargo, presentarán una sola cuenta; pero si se ha dividido entre ellos la administración se presentará una cuenta por cada administración separada.

ARTICULO 508. <RESPONSABILIDAD DE GUARDADORES CONJUNTOS>. La responsabilidad de los tutores y curadores que

administran conjuntamente es solidaria; pero dividida entre ellos la administración, sea por el testador, sea por disposición o con aprobación del juez o prefecto, no será responsable cada uno, sino directamente de sus propios actos, y subsidiariamente de los actos de los otros tutores o curadores, en cuanto ejerciendo el derecho que les concede el artículo 505 hubieran podido atajar la torcida administración de los otros tutores o curadores.

Esta responsabilidad subsidiaria se extiende aun a los tutores o curadores generales que no administran.

Los tutores o curadores generales está sujetos a la misma responsabilidad subsidiaria por la torcida administración de los curadores adjuntos.

ARTICULO 509. <EXCEPCION A LA SUBSIDIARIEDAD>. La responsabilidad subsidiaria que se prescribe en el artículo precedente, no se extiende a los tutores o curadores que, dividida la administración por disposición del testador o con autoridad del juez o prefecto, administran en diversos departamentos.

ARTICULO 510. <RESPONSABILIDAD EN DIVISION PRIVADA DE LA ADMINISTRACION>. Es solidaria la responsabilidad de los tutores o curadores cuando sólo por acuerdo privado dividieren la administración entre sí.

ARTICULO 511. <APROBACION DE LA CUENTA>. Presentada la cuenta por el tutor o curador, será discutida por la persona a quien

pase la administración de los bienes.

Si la administración se transfiera a otro tutor o curador, o al mismo pupilo habilitado de edad, no quedará cerrada la cuenta sino con aprobación judicial, oído el respectivo defensor.

ARTICULO 512. <IRREGULARIDADES EN LA CUENTA>. Contra el tutor o curador que no de verdadera cuenta de su administración, exhibiendo a la vez el inventario y las existencias, o que en su administración fuere convencido de dolo o culpa grave, habrá por parte del pupilo el derecho de apreciar y jurar la cuantía del perjuicio recibido comprendiendo el lucro cesante; y se condenará al tutor o curador en la cuantía apreciada y jurada; salvo que el juez o prefecto haya tenido a bien moderarla.

ARTICULO 513. <INTERESES EN EL PAGO DE SALDOS>. El tutor o curador pagará los intereses corrientes del saldo que resulte en su contra, desde el día en que su cuenta quedare cerrada o haya habido mora en exhibirla; y cobrará a su vez los del saldo que resulte a su favor, desde el día en que cerrada su cuenta los pida.

ARTICULO 514. <PRESCRIPCIÓN DE ACCIONES>. Toda acción del pupilo contra el tutor o curador en razón de la tutela o curaduría, prescribirá en cuatro años, contados desde el día en que el pupilo haya salido del pupilaje. Si el pupilo fallece antes de cumplirse el cuadrienio, prescribirá dicha acción en el tiempo que falte para cumplirlo.

ARTICULO 515. <GUARDADOR PUTATIVO>. El que ejerce el cargo de tutor o curador, no lo siendo <sic> verdaderamente, pero creyendo serlo, tiene todas las obligaciones y responsabilidades del tutor o curador verdadero, y sus actos no obligarán al pupilo, sino en cuanto le hubieren reportado positiva ventaja.

Si se le hubiere discernido la tutela o curaduría y hubiere administrado rectamente tendrá derecho a la retribución ordinaria y podrá conferírsele el cargo, no presentándose persona de mejor derecho a ejercerlo.

Pero si hubiere procedido de mala fe, fingiéndose tutor o curador, será precisamente removido de la administración y, privado de todos los emolumentos de la tutela o curaduría, sin perjuicio de la pena a que haya lugar por la impostura.

ARTICULO 516. <GUARDADOR COMO AGENTE OFICIOSO>. El que en caso de necesidad, y por amparar el pupilo, toma la administración de los bienes de éste, ocurrirá el prefecto inmediatamente para que provea a la tutela o curaduría y mientras tanto procederá como agente oficioso y tendrá solamente las obligaciones y derechos del tal. Todo retardo voluntario en ocurrir al prefecto le hará responsable hasta de la culpa levísima.

C) De la tutela, reglas especiales

ARTICULO 517. <CONSULTAS SOBRE

LA CRIANZA Y EDUCACION DEL PUPILO>. En lo tocante a la crianza y educación del pupilo, es obligado el tutor a conformarse con la voluntad de la persona o personas encargadas de ellas, según lo ordenado en el título XXII <sic>; sin perjuicio de ocurrir al prefecto o juez cuando lo crea conveniente.

Pero el padre o madre que ejercen la tutela, no serán obligados a consultar sobre esta materia a persona alguna; salvo que el padre encargando la tutela a la madre, le haya impuesto esa obligación; en este caso se observará lo prevenido en el artículo 482.

ARTICULO 518. <OBLIGACIONES DEL TUTOR RESPECTO DE LA CRIANZA Y LA EDUCACION DEL PUPILO>. El tutor, en caso de negligencia de la persona o personas encargadas de la crianza y educación del pupilo, se esforzará por todos los medios prudentes en hacerles cumplir su deber, y si fuere necesario ocurrirá prefecto o juez.

ARTICULO 519. <LIMITES A LA GUARDA POR INTERESES ECONOMICOS>. El pupilo no residirá en la habitación o bajo el cuidado personal de ninguno de los que, si muriese, habrían de suceder en sus bienes.

No están sujetos a esta exclusión los ascendientes legítimos, ni los padres naturales.

ARTICULO 520. <GASTOS DE LA EDUCACION Y CRIANZA DEL PUPILO>. Cuando los padres no hubieren provisto por testamento a la

crianza y educación del pupilo, suministrará el tutor lo necesario para estos objetos, según compete al rango social de la familia; sacándolo de los bienes del pupilo, y en cuanto fuere posible de los frutos.

El tutor será responsable de todo gasto immoderado en la crianza y educación del pupilo, aunque se saque de los frutos. Para cubrir su responsabilidad podrá pedir al juez que en vista de las facultades del pupilo, fije el máximo de la suma que haya de invertirse en su crianza y educación.

ARTICULO 521. <BIENES INSUFICIENTES DEL PUPILO>. Si los frutos de los bienes del pupilo no alcanzaren para su moderada sustentación y la necesaria educación, podrá el tutor enajenar o gravar alguna parte de los bienes, no contrayendo empréstitos ni tocando los bienes raíces o los capitales productivos, sino por extrema necesidad y con la autorización debida.

ARTICULO 522. <INDIGENCIA DEL PUPILO>. En caso de indigencia del pupilo, recurrirá el tutor a las personas que por sus relaciones con el pupilo estén obligadas a prestarle alimentos, reconviniéndolas judicialmente, si necesario fuere, para que así lo hagan.

ARTICULO 523. <NEGLIGENCIA DEL TUTOR>. La continuada negligencia del tutor en proveer a la congrua sustentación y educación del pupilo, es motivo suficiente para removerle de la tutela.

D) De la curaduría del menor

ARTICULO 524. <PROCEDENCIA DE LA CURADURIA DEL MENOR>. La curaduría del menor, de que se trata en este título, es aquella a que sólo por razón de su edad está sujeto el adulto emancipado.

ARTICULO 525. <MENOR HABILITADO>. Al menor que ha obtenido habilitación no puede darse curador. Ninguna de las disposiciones de este título le comprende.

ARTICULO 526. <SOLICITUD Y DESIGNACION DE CURADOR>. El menor adulto que careciere de curador debe pedirlo al juez o prefecto, designando la persona que lo sea.

Si no lo pidiere el menor, podrán hacerlo los parientes; pero la designación de la persona corresponderá siempre al menor, o al juez o prefecto en subsidio.

El juez o prefecto, oyendo al defensor de menores, aceptará la persona designada por el menor, si fuere idónea.

ARTICULO 527. <FACULTADES DEL CURADOR>. Podrá el curador ejercer, en cuanto a la crianza y educación del menor, las facultades que en el título precedente se confieren al tutor respecto del impúber.

ARTICULO 528. <EXTENSION DE LAS FACULTADES DEL HIJO DE FAMILIA AL MENOR SUJET A CURADURIA>. El menor que está bajo curaduría tendrá las mismas fa-

cultades administrativas que el hijo de familia, respecto de los bienes adquiridos por él en el ejercicio de una profesión o industria.

Lo dispuesto en el artículo 301, relativamente al hijo de familia y al padre, se aplica al menor y al curador.

ARTICULO 529. <CURADOR COMO REPRESENTANTE DEL MENOR>. El curador representa al menor de la misma manera que el tutor al impúber.

Podrá el curador, no obstante, si lo juzgare conveniente, confiar al pupilo la administración de alguna parte de los bienes pupilares; pero deberá autorizar, bajo su responsabilidad, los actos del pupilo en esta administración.

Se presumirá la autorización para todos los actos ordinarios anejos a ella.

ARTICULO 530. <ACTUACION DEL DEFENSOR DE FAMILIA>. El pupilo tendrá derecho para solicitar la intervención del defensor de menores, cuando de alguno de los actos de curador le resulte manifiesto perjuicio; y el defensor, encontrando fundado el reclamo, ocurrirá al juez o prefecto.

E) De la curaduría del disipador
Vid, arts. 532-536.

ARTICULO 537. <CURADOR DEL DISIPADOR>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Se deferirá la curaduría:

1°.) <Numeral modificado por el artículo 52 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> Al cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos; o de bienes por causa distinta al mutuo consenso.

2°.) <Apartes tachados INEXEQUIBLES> A los ascendientes [~~legítimos o padres naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo~~].

3°.) A los colaterales legítimos hasta el cuarto grado [~~o a los hermanos naturales~~].

El juez o prefecto tendrá libertad para elegir en cada clase de las designadas en los números 2° y 3°, la persona o personas que más a propósito le parecieren.

A falta de las personas antedichas, tendrá lugar la curaduría dativa.

ARTICULO 538. <ADMINISTRACION DE LA SOCIEDAD CONYUGAL>. El curador del marido administrará la sociedad conyugal en cuanto ésta subsista, y la tutela o curatela de los hijos menores del disipador.

(...)

ARTICULO 540. <CURADURIA TESTAMENTARIA>. Si falleciere el padre o madre que ejerzan la curaduría del hijo disipador, podrán nombrar por testamento la persona que haya de sucederles en la guarda.

Vid, Arts. 541-544 surpa.

F) De la curaduría del demente

Vid. Arts. 545-549 supra.

ARTICULO 550. <CURADOR DEL DEMENTE>. <Palabras tachadas INEXEQUIBLES> Se deferirá la curaduría del demente:

1°.) <Numeral modificado por el artículo 54 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> A su cónyuge no divorciado ni separado de cuerpos; o de bienes por causa distinta al mutuo consenso.

2°.) A sus descendientes [legítimos]

3°.) A sus ascendientes [legítimos]

4°.) A sus padres o hijos naturales; los padres naturales casados no podrán ejercer este cargo.

5°.) A sus colaterales legítimos hasta en el cuarto grado; o a sus hermanos naturales.

El juez o prefecto elegirá en cada clase de las designadas en los números 2°, 3°, 4° y 5° la persona o personas que más idóneos le parecieren.

A falta de todas las personas antedichas tendrá lugar la curaduría dativa.

ARTICULO 551. <CONYUGE CURADORA>. La mujer curadora de su marido demente tendrá la administración de la sociedad conyugal, y la guarda de sus hijos menores.

Si por su menor edad u otro impedimento no se le defriere la curaduría de su marido demente, podrá a su arbitrio, luego que cese el impe-

dimento, pedir esta curaduría o la separación de bienes.

ARTICULO 552. <PLURALIDAD DE CURADORES DEL DEMENTE>. Si se nombraren dos o más curadores al demente, podrá confiarse, el cuidado inmediato de la persona a uno de ellos, dejando a los otros la administración de los bienes.

El cuidado inmediato de la persona del demente no se encomendará a persona alguna que sea llamada a heredarle, a no ser su padre o madre, o su cónyuge.

(...)

ARTICULO 555. <DESTINACION DE LOS BIENES DEL DEMENTE>. Los frutos de sus bienes, y en caso necesario y con autorización judicial, los capitales se emplearán principalmente en aliviar su condición y en procurar su establecimiento.

ARTICULO 556. <REHABILITACION DEL DEMENTE>. El demente podrá ser rehabilitado para la administración de sus bienes si apareciere que ha recobrado permanentemente la razón; y podrá también ser inhabilitado de nuevo con justa causa.

Se observará en estos casos lo previsto en los artículos 543 y 544.

G) De la curaduría del sordomudo

ARTICULO 557. <CLASES DE CURADURIA DEL SORDOMUDO>. La curaduría del sordomudo que ha llegado a la pubertad, puede ser testamentaria, legítima o dativa.

ARTICULO 558. <EXTENSION NORMATIVA>. Los artículos 546, 547, 550, 551 y 552, se extienden al sordomudo.

ARTICULO 559. <DESTINACION DE LOS BIENES DEL SORDOMUDO>. Los frutos de los bienes del sordomudo y, en caso necesario, y con autorización judicial, los capitales, se emplearán especialmente en aliviar su condición y en procurarle la educación conveniente.

ARTICULO 560. <CESACION DE LA CURADURIA DEL SORDOMUDO>. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Cesará la curaduría cuando el sordomudo se haya hecho capaz de entender [~~por escrito~~] y de ser entendido, si él mismo lo solicitare, [~~y tuviere suficiente inteligencia~~] para la administración de sus bienes; sobre lo cual tomará el juez o prefecto los informes competentes.

H) De los curadores adjuntos

ARTICULO 581. <FACULTADES DE LOS CURADORES ADJUNTOS>. Los curadores adjuntos tienen sobre los bienes que se pongan a su cargo las mismas facultades administrativas que los tutores, a menos que se agreguen a los curadores de bienes.

En este caso no tendrán más facultades que las de curadores de bienes.

ARTICULO 582. <INDEPENDENCIA DE LOS CURADORES ADJUNTOS>. <Artículo modificado por el artículo 56 del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> Los curadores adjuntos son independientes de los respectivos padres, cónyuges o guardadores. La responsabilidad subsidiaria que por el artículo 508 se impone a los tutores o curadores que no administran, se extiende a los respectivos padres, cónyuges o guardadores respecto de los curadores adjuntos.

I) De los curadores especiales

ARTICULO 583. <CURADURIA AD - LITEM>. Las curadurías especiales son dativas.

Los curadores para pleito o ad litem son dados por la judicatura o prefectura que conoce en el pleito.

ARTICULO 584. <OBLIGACIONES DEL CURADOR ESPECIAL>. El curador especial no es obligado a la confección de inventario, sino sólo a otorgar recibo de los documentos, cantidades o efectos que se pongan a su disposición para el desempeño de su cargo y de que dará cuenta fiel y exacta.

J) De las incapacidades y excusas para la tutela o curaduría

ARTICULO 585. <PROHIBICIONES Y EXCUSAS PARA SER GUARDADOR>. Hay personas a quienes la ley prohíbe ser tutores o curadores, y personas a quienes permite excusarse de servir la tutela o curaduría.

De las incapacidades para la tutela o curaduría

ARTICULO 586. <INCAPACIDADES>. Son incapaces de ejercer tutela o curaduría:

- 1º.) Los ciegos.
- 2º.) Los mudos.
- 3º.) Los dementes, aunque no estén bajo interdicción.
- 4º.) Los fallidos, mientras no hayan satisfecho a sus acreedores.
- 5º.) Los que están privados de administrar sus propios bienes por disipación.
- 6º.) Los que carecen de domicilio en la nación.
- 7º.) Los que no saben leer ni escribir, con excepción del padre o madre llamados a ejercer la guarda legítima o testamentaria de sus hijos legítimos o naturales.
- 8º.) Los de mala conducta notoria.
- 9º.) Los condenados judicialmente a una pena de las designadas en el artículo 315, número 4o, aunque se les haya indultado de ella.
- 10º.) <Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>

11º.) El que ha sido privado de ejercer la patria potestad, según el artículo 310,

12º.) Los que por torcida o descuidada administración han sido removidos de una guarda anterior, o en el juicio subsiguiente a ésta han sido condenados por fraude o culpa grave, a indemnizar al pupilo.

(...)

ARTICULO 588. <INCAPACIDAD POR MINORIA DE EDAD>. No pueden ser tutores o curadores los que no hayan cumplido veintiún años [18 años], aunque hayan obtenido habilitación de edad.

Sin embargo, si es deferida una tutela o curaduría al ascendiente o descendiente que no ha cumplido veintiún años [18 años], se aguardará que los cumpla para conferirle el cargo, y se nombrará un interino para el tiempo intermedio.

Se aguardará de la misma manera al tutor o curador testamentario que no ha cumplido veintiún años [18 años].

Pero será inválido el nombramiento del tutor o curador menor, cuando llegando a los veintiún años [18 años] sólo tendría que ejercer la tutela o curaduría por menos de dos años.

ARTICULO 589. <INCERTIDUMBRE SOBRE LA EDAD>. Cuando no hubiere certidumbre acerca de la edad, se juzgará de ella según el artículo 400, y si en consecuencia se discierne el cargo al tutor o curador nombrado, será válido y

subsistirá cualquiera que sea realmente la edad.

ARTICULO 590. <INCAPACIDAD DEL PADRASTO>. El padrastro no puede ser tutor o curador de su entenado.

(...)

ARTICULO 592. <INCAPACIDAD DEL HIJO DE PADRE DISIPADOR>. El hijo no puede ser curador de su padre disipador.

ARTICULO 593. <INCAPACIDAD POR DISPUTA DEL ESTADO CIVIL>. No podrá ser tutor o curador de una persona el que le dispute su estado civil.

ARTICULO 594. <INCAPACIDAD DE ACREEDORES, DEUDORES O CONTRAPARTES EN LITIGIOS>. No pueden ser sólo tutores o curadores de una persona los acreedores o deudores de la misma, ni los que litiguen con ella, por intereses propios o ajenos.

El juez o prefecto, según le pareciere más conveniente, le <sic> agregará otros tutores o curadores que administren conjuntamente, o los declarará incapaces del cargo.

Al cónyuge y a los ascendientes y descendientes del pupilo no se aplicará la disposición de este artículo.

ARTICULO 595. <EXCEPCIONES A LA INCAPACIDAD DE ACREEDORES, DEUDORES O CONTRAPARTES EN LITIGIOS>. Las disposiciones del precedente artículo no comprenden al tutor o curador testamentario, si se

prueba que el testador tenía conocimiento del crédito, deuda o litis, al tiempo de nombrar a dicho tutor o curador.

Ni se extienden a los créditos, deudas o litis, que fueren de poca importancia en concepto del juez o prefecto.

ARTICULO 596. <INCAPACIDAD POR MOTIVOS RELIGIOSOS>. Los que profesan diversa religión de aquella en que debe ser o ha sido educado el pupilo no pueden ser tutores o curadores de éste, excepto en el caso de ser aceptados por los ascendientes, y a falta de éstos por los consanguíneos más próximos.

ARTICULO 597. <INCAPACIDAD SOBREVINIENTE>. Las causas antedichas de incapacidad que sobrevengan durante el ejercicio de la tutela o curaduría, pondrán fin a ella.

ARTICULO 598. <NULIDAD DE LOS ACTOS POR DEMENCIA DEL GUARDADOR>. La demencia del tutor o curador viciará de nulidad todos los actos que durante ella hubiere ejecutado, aunque no haya sido puesto en interdicción.

(...)

ARTICULO 600. <OCULTAMIENTO DE INCAPACIDADES>. Los tutores o curadores que hayan ocultado las causas de incapacidad que existían en el tiempo de deferírseles el cargo o que después hubieren sobrevenido, además de estar sujetos a todas las responsabilidades de su administración, perderán los emolumentos

correspondientes al tiempo en que, conociendo la incapacidad, ejercieron el cargo.

Las causas ignoradas de incapacidad no vician los actos del tutor o curador; pero sabidas por él, pondrán fin a la tutela o curaduría.

ARTICULO 601. <PLAZOS PARA PROVOCAR JUICIO SOBRE INCAPACIDAD>. El guardador que se creyere incapaz de ejercer la tutela o curatela que se le defiere, tendrá para provocar el juicio sobre su incapacidad los mismos plazos que para el juicio sobre excusas se prescriben en el artículo 608.

Sobreviniendo la incapacidad durante el ejercicio de la tutela o curaduría, deberá denunciarse al juez o prefecto dentro de los tres días subsiguientes a aquel en que dicha incapacidad haya empezado a existir o hubiere llegado a su conocimiento; y se ampliará este plazo de la misma manera que el de treinta días que en el artículo 608 se prescribe.

La incapacidad del tutor o curador podrá también ser denunciada al juez o prefecto por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, por su cónyuge y aun por cualquier persona del pueblo.

De las excusas para la tutela o curaduría

ARTICULO 602. <EXCUSAS>. Pueden excusarse de la tutela o curaduría:

1º.) Los empleados nacionales, el presidente de la Unión y los que ejercen funciones judiciales.

2º.) Los administradores y recaudadores de rentas nacionales.

3º.) Los que están obligados a servir por largo tiempo un empleo público, a considerable distancia del territorio en que se ha de ejercer la guarda.

4º.) Los que tienen su domicilio a considerable distancia de dicho territorio.

5.) <Ordinal derogado por el artículo 70 del Decreto 2820 de 1974.>

6º.) Los que adolecen de alguna grave enfermedad habitual o han cumplido sesenta y cinco años.

7º.) Los pobres que están precisados a vivir de su trabajo personal diario.

8º.) Los que ejercen ya dos guardas y los que estando casados o teniendo hijos, ejercen ya una guarda; pero no se tomarán en cuenta las curadurías especiales.

Podrá el juez o prefecto contar como dos la tutela o curaduría que fuere demasiado complicada o gravosa.

9º.) Los que tienen bajo su patria potestad cinco o más hijos vivos; contándoseles también los que han muerto en acción de guerra bajo la banderas de la Unión.

ARTICULO 603. <EJERCICIO DE VARIAS GUARDAS>. En el caso del artículo precedente, número 8º, el que ejerciere dos o más guardas de personas que no son hijos suyos, tendrá derecho para pedir que se le exonere de una

de ellas, a fin de encargarse de la guarda de un hijo suyo; pero no podrá excusarse de ésta.

ARTICULO 604. <IMPROCEDENCIA DE LA EXCUSA REFERENTE A LOS HIJOS>. La excusa del número 9o, artículo 602, no podrá alegarse para no servir la tutela o curaduría del hijo.

ARTICULO 605. <AUSENCIA DE FIADORES>. No se admitirá como excusa el no hallar fiadores, si el que la alega tiene bienes raíces; en este caso será obligado a constituir hipoteca sobre ellos hasta la cantidad que se estime suficiente para responder de su administración.

ARTICULO 606. <EXCUSA POR TIEMPO>. El que por diez o más años continuos haya servido la guarda de un mismo pupilo, como tutor o curador sucesivamente, podrá excusarse de continuar en el ejercicio de su cargo; pero no podrá alegar esta excusa el cónyuge, ni un ascendiente o descendiente legítimo, ni un padre o hijo natural.

ARTICULO 607. <ALEGACION DE LA EXCUSA>. Las excusas consignadas en los artículos precedentes deberán alegarse por el que quiera aprovecharse de ellas, al tiempo de deferirse la guarda; y serán admisibles si durante ella sobrevienen.

ARTICULO 608. <PLAZOS PARA ALEGAR LA EXCUSA>. Las excusas para no acep-

tar la guarda que se defiere, deben alegarse dentro de los plazos siguientes:

Si el tutor o curador nombrado se halla en el territorio en que reside el juez o prefecto que ha de conocer de ellas, las alegará dentro de los treinta días subsiguientes a aquel en que se le ha hecho saber su nombramiento; y si no se halla en dicho territorio, sino en cualquiera otra parte fuera de él, se ampliará este plazo de <sic> cuatro días por cada cincuenta kilómetros de distancia entre la ciudad cabecera de dicho territorio y la residencia actual del tutor o curador nombrado.

ARTICULO 609. <RETARDO EN EL ENCARGO DE LA GUARDA>. Toda dilación que exceda del plazo legal, y que con mediana diligencia hubiera podido evitarse, impondrá al tutor o curador la responsabilidad de los perjuicios que se siguieren de su retardo en encargarse de la tutela o curaduría; y hará, además, inadmisibles sus excusas voluntarias, a no ser que por el interés del pupilo convenga aceptarlas.

ARTICULO 610. <IMPRESCRIPTIBILIDAD DE LAS EXCUSAS>. Los motivos de excusa, que durante la tutela sobrevengan, no prescriben por ninguna demora en alegarlos.

ARTICULO 611. <AUSENCIA DE LOS GUARDADORES>. Si el tutor o curador nombrado está en país extranjero, y se ignora cuando ha de volver, o si no se sabe su paradero, podrá el juez o prefecto, según las circunstancias,

señalar un plazo dentro del cual se presente el tutor o curador a encargarse de la tutela o curaduría o a excusarse; y expirado el plazo podrá, según las circunstancias, ampliarlo o declarar inválido el nombramiento, el cual no convalecerá, aunque después se presente el tutor o curador.

K) De la remoción de los tutores y curadores

ARTICULO 627. <CAUSALES DE REMOCION>. Los tutores o curadores serán removidos:

1º.) Por incapacidad.

2º.) Por fraude o culpa grave en el ejercicio de su cargo y en especial por las señaladas en los artículos 468 y 523.

3º.) Por ineptitud manifiesta.

4º.) Por actos repetidos de administración descuidada.

5º.) Por conducta inmoral de que pueda resultar daño a las costumbres del pupilo.

Por la cuarta de las excusas <sic> anteriores no podrá ser removido el tutor o curador que fuere ascendiente, o descendiente, o cónyuge del pupilo; pero se le asociará otro tutor o curador en la administración.

ARTICULO 628. <PRESUNCION DE DESCUIDO EN LA ADMINISTRACION DE LOS BIENES>. Se presumirá descuido habitual en la administración por el hecho de deteriorar-

se los bienes, o disminuirse considerablemente los frutos; y el tutor o curador que no desvanezca esta presunción, dando explicación satisfactoria del deterioro o disminución, será removido.

ARTICULO 629. <REMOCION POR FRAUDE O CULPA GRAVE>. El que ejerce varias tutelas o curadurías y es removido de una de ellas por fraude o culpa grave, será por el mismo hecho removido de las otras, a petición del respectivo defensor o de cualquiera persona del pueblo, o de oficio.

ARTICULO 630. <SOLICITUD DE REMOCION>. La remoción podrá ser provocada por cualquiera de los consanguíneos del pupilo, y por su cónyuge, y aun por cualquiera persona del pueblo.

Podrá provocarla el pupilo mismo que haya llegado a la pubertad, recurriendo al respectivo defensor.

El juez o prefecto podrá también promoverla de oficio.

Serán siempre oídos los parientes y el ministerio público.

ARTICULO 631. <GUARDADOR INTERINO>. Se nombrará tutor o curador interino para mientras penda el juicio de remoción. El interino excluirá al propietario que no fuere ascendiente, descendiente o cónyuge; y será agregado al que lo fuere.

ARTICULO 632. <EFECTOS DE LA RE-

MOCION>. El tutor o curador removido deberá indemnizar cumplidamente al pupilo.

Será asimismo perseguido criminalmente por los delitos que haya cometido en el ejercicio de su cargo.

6) Capacidad jurídica de las personas con discapacidad para la realización de actos jurídicos.

ARTICULO 553. <ACTOS Y CONTRATOS DEL INTERDICTO POR DEMENCIA>.

Los actos y contratos del demente, posteriores al decreto de interdicción, serán nulos; aunque se alegue haberse ejecutado o celebrado en un intervalo lúcido.

Y por el contrario, los actos y contratos ejecutados o celebrados sin previa interdicción, serán válidos; a menos de probarse que el que los ejecutó o celebró estaba entonces demente.

A) De la capacidad en materia de obligaciones

ARTICULO 1502. <REQUISITOS PARA OBLIGARSE>. Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad, es necesario:

1º.) que sea legalmente capaz.

2º.) que consienta en dicho acto o declaración

y su consentimiento no adolezca de vicio.

3º.) que recaiga sobre un objeto lícito.

4º.) que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, sin el ministerio o la autorización de otra.

B) De la capacidad de contratar

Compraventa

ARTICULO 1851. <CAPACIDAD>. Son hábiles para el contrato de ventas todas las personas que la ley no declara inhábiles para celebrarlo o para celebrar todo contrato.

De la permutación

ARTICULO 1957. <OBJETO Y CAPACIDAD>. No puede cambiarse las cosas que no pueden venderse. Ni son hábiles para el contrato de permutación las personas que no son hábiles para el contrato de venta.

De la capacidad para contraer matrimonio

ARTICULO 116. <CAPACIDAD PARA CONTRAER MATRIMONIO>. <Artículo modificado por el artículo 2o. del Decreto 2820 de 1974. El nuevo texto es el siguiente:> Las per-

sonas mayores de 18 años pueden contraer matrimonio libremente.

(...)

ARTICULO 126. <LUGAR DE CELEBRACION Y TESTIGOS>. El matrimonio se celebrará ante el juez del distrito de la vecindad, con la presencia y autorización de dos testigos hábiles, previamente juramentados.

ARTICULO 127. <TESTIGOS INHABILES>. No podrán ser testigos para presenciar y autorizar un matrimonio:

1º) <Numeral derogado por el artículo 4o. de la Ley 8a. de 1922>

2º) Los menores de dieciocho años.

3º) Los que se hallaren en interdicción por causa de demencia.

4º) Todos los que actualmente se hallaren privados de la razón.

5º), 6º), 7º) <Numerales INEXEQUIBLES>.

8º) Los condenados a la pena de reclusión por más de cuatro años, y en general los que por sentencia ejecutoriada estuvieren inhabilitados para ser testigos.

9º) Los extranjeros no domiciliados en la república.

10º) Las personas que no entiendan el idioma de los contrayentes.

C) De la capacidad en materia de derechos reales

Poseión

ARTICULO 784. <INCAPACES POSEEDORES>. Los que no pueden administrar libremente lo suyo, no necesitan de autorizaci3n alguna para adquirir la posesi3n de una cosa mueble, con tal que concurren en ello la voluntad y la aprehensi3n material o legal; pero no pueden ejercer los derechos de poseedores, sino con la autorizaci3n que compete.

Los dementes y los infantes son incapaces de adquirir por su voluntad la posesi3n, sea para s3 mismos, o para otros.

Hipoteca

ARTICULO 2439. <CAPACIDAD PARA HIPOTECAR>. No podr3 constituir hipoteca sobre sus bienes sino la persona que sea capaz de enajenarlos, y con los requisitos necesarios para su enajenaci3n.

Pueden obligarse hipotecariamente los bienes propios para la seguridad de una obligaci3n ajena; pero no habr3 acci3n personal contra el due1o, si 3ste no se ha sometido expresamente a ella.

D)De la capacidad en materia de sucesiones

De la capacidad para suceder

ARTICULO 1018. <CAPACIDAD Y DIGNIDAD SUCESORAL>. Será capaz y digna de suceder toda persona a quien la ley no haya declarado incapaz o indigna.

ARTICULO 1019. <CAPACIDAD SUCESORAL>. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 791 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> Para ser capaz de suceder es necesario existir naturalmente al tiempo de abrirse la sucesión; salvo que se suceda por derecho de transmisión, según el artículo 1014, pues entonces bastará existir al abrirse la sucesión de la persona por quien se trasmite la herencia o legado. Si la herencia o legado se deja bajo condición suspensiva, será también preciso existir en el momento de cumplirse la condición. Con todo, las asignaciones a personas que al tiempo de abrirse la sucesión no existen, pero se espera que existan, no se invalidarán por esta causa si existieren dichas personas antes de expirar los diez años subsiguientes a la apertura de la sucesión. Valdrán con la misma limitación las asignaciones ofrecidas en premio a los que presten un servicio importante aunque el que lo presta no haya existido al momento de la muerte del testador.

(...)

ARTICULO 1023. <DISPOSICIONES EN FAVOR DE INCAPACES>. Será nula la disposición a favor de un incapaz, aunque se dis-

frace bajo la forma de un contrato oneroso, o por interposición de persona.

ARTICULO 1024. <ADQUISICION DE HERENCIA O LEGADO POR EL INCAPAZ>. El incapaz no adquiere la herencia o legado, mientras no prescriban las acciones que contra él puedan intentarse por los que tengan interés en ello.

De la capacidad para testar

ARTICULO 1060. <INDELEGABILIDAD>. La facultad de testar es indelegable.

ARTICULO 1061. <INHABILIDADES TESTAMENTARIAS>. No son hábiles para testar:

- 1o.) El impúber.
- 2o.) El que se hallare bajo interdicción por causa de demencia.
- 3o.) El que actualmente no estuviere en su sano juicio por ebriedad u otra causa.
- 4o.) Todo el que de palabra o por escrito no pudiere expresar su voluntad claramente.

Las personas no comprendidas en esta enumeración son hábiles para testar.

ARTICULO 1062. <NULIDAD Y VALIDEZ TESTAMENTARIA>. El testamento otorgado durante la existencia de cualquiera de las causas de inhabilidad expresadas en el artículo precedente es nulo, aunque posteriormente deje de existir la causa.

Y por el contrario, el testamento válido no deja de serlo por el hecho de sobrevenir después alguna de estas causas de inhabilidad.

7) Capacidad jurídica de las personas con discapacidad para ejercer el comercio

Código de Comercio de Colombia

A) De los comerciantes

ARTÍCULO 10. <COMERCIANTES - CONCEPTO - CALIDAD>. Son comerciantes las personas que profesionalmente se ocupan en alguna de las actividades que la ley considera mercantiles.

La calidad de comerciante se adquiere aunque la actividad mercantil se ejerza por medio de apoderado, intermediario o interpuesta persona.

ARTÍCULO 11. <APLICACIÓN DE LAS NORMAS COMERCIALES A OPERACIONES MERCANTILES DE NO COMERCIANTES>. Las personas que ejecuten ocasionalmente operaciones mercantiles no se considerarán comerciantes, pero estarán sujetas a las normas comerciales en cuanto a dichas operaciones.

B) De la capacidad legal para ejercer el comercio

ARTÍCULO 12. <PERSONAS HABILITADAS E INHABILITADAS PARA EJERCER EL COMERCIO>. Toda persona que según las leyes comunes tenga capacidad para contratar y obligarse, es hábil para ejercer el comercio; las que con arreglo a esas mismas leyes sean incapaces, son inhábiles para ejecutar actos comerciales.

El menor habilitado de edad puede ejercer libremente el comercio y enajenar o gravar, en desarrollo del mismo, toda clase de bienes.

Los menores no habilitados de edad que hayan cumplido 18 años y tengan peculio profesional, pueden ejercer el comercio y obligarse en desarrollo del mismo hasta concurrencia de dicho peculio.

Los menores adultos pueden, con autorización de sus representantes legales, ocuparse en actividades mercantiles en nombre o por cuenta de otras personas y bajo la dirección y responsabilidad de éstas.

C) Prohibición de ejercer el comercio

ARTÍCULO 14. <PERSONAS INHÁBILES PARA EJERCER EL COMERCIO>. Son inhábiles para ejercer el comercio, directamente o por interpuesta persona:

- 1) Los comerciantes declarados en quiebra, mientras no obtengan su rehabilitación;
- 2) Los funcionarios de entidades oficiales y

semioficiales respecto de actividades mercantiles que tengan relación con sus funciones, y

3) Las demás personas a quienes por ley o sentencia judicial se prohíba el ejercicio de actividades mercantiles.

Si el comercio o determinada actividad mercantil se ejerciere por persona inhábil, ésta será sancionada con multas sucesivas hasta de cincuenta mil pesos que impondrá el juez civil del circuito del domicilio del infractor, de oficio o a solicitud de cualquiera persona, sin perjuicio de las penas establecidas por normas especiales.

ARTÍCULO 15. <INHABILIDADES SOBREVINIENTES POR POSESIÓN EN UN CARGO - COMUNICACIÓN A LA CÁMARA DE COMERCIO>. El comerciante que tome posesión de un cargo que inhabilite para el ejercicio del comercio, lo comunicará a la respectiva cámara mediante copia de acta o diligencia de posesión, o certificado del funcionario ante quien se cumplió la diligencia, dentro de los diez días siguientes a la fecha de la misma.

El posesionado acreditará el cumplimiento de esta obligación, dentro de los veinte días siguientes a la posesión, ante el funcionario que le hizo el nombramiento, mediante certificado de la cámara de comercio, so pena de perder el cargo o empleo respectivo.

(...)

ARTÍCULO 17. <PÉRDIDA DE LA CALI-

DAD DE COMERCIANTE POR INHABILIDADES SOBREVINIENTES>. Se perderá la calidad de comerciante por la incapacidad o inhabilidad sobrevinientes para el ejercicio del comercio.

ARTÍCULO 18. <DE COMO SUBSANAR LAS NULIDADES POR INCAPACIDAD PARA EJERCER EL COMERCIO>. Las nulidades provenientes de falta de capacidad para ejercer el comercio, serán declaradas y podrán subsanarse como se prevé en las leyes comunes, sin perjuicio de las disposiciones especiales de este Código.

8) Legislación notarial

DECRETO 960 DE 1970, (junio 20) Diario Oficial No. 33.118, del 5 de agosto de 1970, por el cual se expide el Estatuto del Notariado.

A) De la función de los notarios

ARTICULO 3°. <FUNCIONES DE LOS NOTARIOS>. Compete a los Notarios:

1. Recibir, extender y autorizar las declaraciones que conforme a las Leyes requieran escritura pública y aquellas a las cuales los interesados quieran revestir de esta solemnidad.

2. Autorizar el reconocimiento espontáneo de documentos privados.

3. Dar testimonio de la autenticidad de firmas de funcionarios o particulares y de otros Notarios que las tengan registradas ante ellos.

4. Dar fe de la correspondencia o identidad que exista entre un documento que tenga a la vista y su copia mecánica o literal.

5. Acreditar la existencia de las personas naturales y expedir la correspondiente fe de vida.

6. Recibir y guardar dentro del protocolo los documentos o actuaciones que la Ley o el Juez ordenen protocolizar o que los interesados quieran proteger de esta manera.

7. Expedir copias o certificaciones según el caso, de los documentos que reposen en sus archivos.

8. Dar testimonio escrito con fines jurídico - probatorios de los hechos percibidos por ellos dentro del ejercicio de sus funciones y de que no haya quedado dato formal en sus archivos.

9. Intervenir en el otorgamiento, extensión y autorización de los testamentos solemnes que conforme a la Ley civil deban otorgarse ante ellos.

10. Practicar apertura y publicación de los testamentos cerrados.

11. <Numeral derogado por el artículo 46 del Decreto 2163 de 1970.>

12. <Numeral derogado por el artículo 46 del Decreto 2163 de 1970.>

13. Llevar el registro del estado civil de las personas en los casos, por los sistemas y con las for-

malidades prescritos en la Ley. (*Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-601-96 del 6 de noviembre de 1996, Magistrado Ponente Dr. José Gregorio Hernández Galindo*)

14. Las demás funciones que les señalen las Leyes.

(...)

ARTICULO 6°. <REDACCIÓN DE DOCUMENTOS>. Corresponde al Notario la redacción de los instrumentos en que se consignen las declaraciones emitidas ante él, sin perjuicio de que los interesados las presenten redactadas por ellos o sus asesores. En todo caso, el Notario velará por la legalidad de tales declaraciones y pondrá de presente las irregularidades que advierta, sin negar la autorización del instrumento en caso de insistencia de los interesados, salvo lo prevenido para la nulidad absoluta, dejando siempre en él constancia de lo ocurrido. (*Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-093-98 del 18 de marzo de 1998, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa*)

(...)

ARTICULO 9°. <RESPONSABILIDAD EN LA FORMA>. Los Notarios responden de la regularidad formal de los instrumentos que autorizan, pero no de la veracidad de las declaraciones de los interesados; tampoco responden de la

capacidad o aptitud legal de estos para celebrar el acto o contrato respectivo.

B) De las escrituras públicas

ARTICULO 12. <ACTOS QUE REQUIEREN SOLEMNIDAD>. Deberán celebrarse por escritura pública todos los actos y contratos de disposición o gravamen de bienes inmuebles, y en general aquellos para los cuales la Ley exija esta solemnidad.

ARTICULO 13. <PERFECCIONAMIENTO DE LA ESCRITURA PÚBLICA>. La escritura pública es el instrumento que contiene declaraciones en actos jurídicos, emitidas ante el Notario, con los requisitos previstos en la Ley y que se incorpora al protocolo. El proceso de su perfeccionamiento consta de la recepción, la extensión, el otorgamiento y la autorización.

C) Del Otorgamiento y de la Autorización

ARTICULO 35. <LECTURA DE LA ESCRITURA PÚBLICA>. Extendida la escritura será leída en su totalidad por el Notario, o por los otorgantes, o por la persona designada por estos, quienes podrán aclarar, modificar o corregir lo que les pareciere y al estar conformes, expresarán su asentamiento. De lo ocurrido se dejará testimonio escrito en el propio instrumento y la firma de los otorgantes demuestra su aprobación.

ARTICULO 36. <LECTURA PARA DISCAPACITADOS>. Si se tratare de personas sordas, la lectura será hecha por ellas mismas, y sí de ciegas, únicamente por el Notario.

(...)

ARTICULO 39. <FIRMA AL RUEGO>. Si alguno de los otorgantes no supiere o no pudiere firmar, el instrumento será suscrito por la persona a quien él ruegue, cuyo nombre, edad, domicilio e identificación se anotarán en la escritura. El otorgante imprimirá a continuación su huella dactilar de lo cual se dejará testimonio escrito con indicación de cuál huella ha sido impresa.

D) Del reconocimiento de documentos privados.

ARTICULO 71. <COMPARECIENTE INCAPAZ ABSOLUTO>. El Notario no prestará sus servicios si el compareciente fuere absolutamente incapaz y la incapacidad fuere percibida por aquel o constare en pruebas fehacientes.

E) De los notarios

ARTICULO 133. <IMPEDIMENTOS>. No podrán ser designados como Notarios, a cualquier título:

1. Quienes se hallen en la interdicción judicial.

2. ~~Los sordos, los mudos,~~ los ciegos y quienes padezcan cualquier afección física o mental que comprometa la capacidad necesaria para el debido desempeño del cargo. (*Apartes tachados delcrados INEXEQUIBLES y subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-076-06 de 8 de febrero de 2006, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño*)

(...)

9) Normativa general sobre discapacidad

Resolución 14861 de 1985, por la cual se dictan normas para la protección, seguridad, salud y bienestar de las personas en el ambiente y en especial de los minusválidos.

Decreto 2336 de 1994, «Por el cual se establecen los criterios para el manejo autónomo del situado fiscal por parte de las entidades territoriales en materia educativa y los criterios para la elaboración del Plan de Cubrimiento Gradual de Atención Educativa para las personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales».

Ley 361 de 1997 (Ley de Discapacidad) «Por la cual se establecen mecanismos de integración social de las personas con limitación y se dictan otras disposiciones».

Ley 368 de 1997 «Por la cual se crea la Red de Solidaridad Social, el Fondo de Programas

Especiales para la Paz, y el Fondo del Plan Nacional de Desarrollo Alternativo -Fondo Plante-, y se dictan otras disposiciones»

Decreto 2713 de 1999, «Por el cual se modifica la estructura de la Red de Solidaridad Social y se definen las funciones de sus dependencias».

Decreto 276 de 2000, establece la conformación, define las funciones y señala el funcionamiento del Comité Consultivo Nacional de las Personas con limitación, fija las funciones del Secretario Técnico, define la coordinación del Comité Consultivo Nacional en la Consejería Presidencial para la Política Social y reglamenta la conformación y funciones de los Grupos de Enlace Sectorial.

Plan Nacional de Atención a las Personas con Discapacidad 1999-2002.

Decreto número 2381 de 1993, por el cual se declara el 3 de diciembre de cada año como el día nacional de las personas con discapacidad.

Decreto 3041 de 1966, por el cual se aprueba el Reglamento General del Seguro Social Obligatorio de Invalidez, Vejez y Muerte.

Ley 546 de 1999, por la cual se dictan normas en materia de vivienda y se dispone la obligatoriedad de disponer el uno por ciento (1%) de las viviendas construidas para la población con limitaciones.

Ley 12 de 1987 - «Por la cual se suprimen algunas barreras arquitectónicas y se dictan otras disposiciones»-.

Decreto 0404 de 1985 (Departamento del Valle Gobernación), «Por el cual se establecen normas urbanísticas, arquitectónicas y de construcción y se precisan responsabilidades institucionales en el departamento del Valle en relación con la accesibilidad necesaria para los minusválidos y sectores de la población de movilidad reducida».

Acuerdo núm. 02 de 1997, «Por medio del cual se establecen disposiciones para la eliminación de barreras físicas a personas discapacitadas o con movilidad reducida en el municipio de Santiago de Cali».

Decreto 1660 de 2003, que reglamenta la accesibilidad en los modos de transporte de la población en general y en especial de las personas con discapacidad.

Decreto 1538 de 2005, por el cual se reglamenta parcialmente la Ley 361 de 1997 para establecer las condiciones básicas de accesibilidad al espacio público y la vivienda.

Decreto 975 de 2004, establece una discriminación positiva para facilitar el acceso de las personas con discapacidad al Subsidio Familiar de Vivienda de Interés Social.

Resolución 003636 de 2005, por la cual se establecen los parámetros mínimos para vehículos de transporte colectivo terrestre automotor de pasajeros que permita accesibilidad de personas con movilidad reducida

Ley no. 324 11 de octubre 1996, ley de protección a la población con limitaciones auditivas.

Acuerdo no. 005 de marzo 13 de 2003, Sistemas que garantizan el acceso de personas con limitaciones auditivas.

Ley 790 de 2002, por la cual se fusiona el Ministerio de Trabajo y Seguridad Social y el Ministerio de Salud, conformándose el Ministerio de la Protección Social.

Decreto 2358 de 1981, crea el Sistema Nacional de Rehabilitación.

Ley 643 del 2001, por la cual se fija el régimen propio del monopolio rentístico de juegos de suerte y azar, a través de la cual se estableció que el cuatro por ciento (4%) de los recursos obtenidos por la explotación de los juegos, se destinarán para la vinculación al régimen subsidiario a los discapacitados, limitados visuales y la salud mental.

Decreto Ley 2737 de 1989, adoptó el Código del Menor, en la cual se consideró al menor con deficiencias y se fijaron responsabilidades de la familia y del Estado en la atención de los niños y niñas en esta condición.

Decreto 970 de 1994, que promulga el Convenio sobre readaptación profesional y el empleo de personas inválidas.

Decreto 692 de 1995, que adopta el manual de calificación de invalidez.

Ley 115 de 1994, «Ley general de Educación»,

reglamentada por Decreto 19860 de 1994, por el cual se reglamenta la atención educativa para personas con limitaciones o con capacidades o talentos excepcionales.

Decreto 0672, relacionado con la educación de niños sordos y la lengua de señas.

Ley 762 de 2002, «Por medio de la cual se aprueba la «Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad»

Ley 105 de 1993, por la cual se dictan disposiciones básicas sobre el transporte, se redistribuyen competencias y recursos entre la Nación y las Entidades Territoriales, se reglamenta la planeación en el sector transporte y se dictan otras disposiciones.

Decreto número 1660 –Ministerio de Transporte-, «Por el cual se reglamenta la accesibilidad a los modos de transporte de la población en general y en especial de las personas con discapacidad».

Ley 181 de 1995, «Por la cual se dictan disposiciones para el fomento del deporte, la recreación, el aprovechamiento del tiempo libre y la educación física y se crea el sistema nacional del deporte».

Ley 582 de 2000, por medio de la cual se define el deporte asociado de personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales, se reforma la Ley 181 de 1995 y el Decreto 1228 de 1995, y se dictan otras disposiciones.

Ley 934 de 2004, por la cual se oficializa la Política de Desarrollo Nacional de Educación Física y se dictan otras disposiciones.

Decreto 0641 de 2001, por el cual se reglamenta la Ley 582 de 2000 sobre deporte asociado de personas con limitaciones físicas, mentales o sensoriales.

Ley 324 de 1996, por la cual se crean algunas normas a favor de la Población Sorda.

Ley 335 de 1996, relacionada con la Comisión Nacional de Televisión (CNT), y mediante la cual se crea la televisión privada, ordena que «...se deberá incluir el sistema de subtitulación o lengua manual para garantizar el acceso a este servicio a las personas con problemas auditivos o sordas».

Ley 488 de 1998, por la cual se expiden normas en materia Tributaria y se dictan otras disposiciones fiscales de las Entidades Territoriales y en la cual bienes como las impresoras braille, estereotipadoras braille, líneas braille, regletas braille, cajas aritméticas y de dibujo braille, máquinas inteligentes de lectura, elementos manuales o mecánicos de escritura del sistema braille, así como los artículos y aparatos de ortopedia, prótesis, artículos y aparatos de prótesis; todos para uso de personas, audífonos y demás aparatos que lleve la propia persona, o se le implanten para compensar un defecto o una incapacidad y bastones para ciegos aunque estén dotados de tecnología; se hallen excluidos del IVA y por consiguiente su venta o importación no causa el impuesto a las ventas.



NOTAS

¹ Doctora en Derecho por la Universidad Carlos III de Madrid (España). Profesora de Derechos Humanos, Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Mar del Plata (Argentina). Directora de la Oficina de Promoción de la Igualdad y Prevención de la Discriminación del Municipio de General Pueyrredon (Argentina).

² Las Normas Uniformes sobre la igualdad de oportunidades para las personas con discapacidad fueron aprobadas por la Asamblea General de las Naciones Unidas en su cuadragésimo octavo período de sesiones, mediante resolución 48/96, del 20 de diciembre de 1993.

³ QUINN, G., y DEGENER, T., *Derechos Humanos y Discapacidad. Uso actual y el potencial futuro de los instrumentos de derechos humanos de las Naciones Unidas en el contexto de la discapacidad*, Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, Ginebra, 2002.

⁴ BARNES, C., OLIVER, M., y BARTON, L., (eds.), *Disability Studies Today*, Polity Press, Oxford, 2002; OLIVER, M., «¿Una sociología de la discapacidad o una sociología discapacitada?», en la obra *Discapacidad y Sociedad*, Barton L. (comp.), Morata S.L.; MORRIS, J., *Pride Against Prejudice, A Personal Politics of Disability*, Women's Press Ltd., London, 1991.

⁵ PALACIOS, A., *El modelo social de discapacidad. Orígenes, caracterización y plasmación en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Cinca, Madrid, 2008.

⁶ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 3.

⁷ Idem, artículo 6.

⁸ Ibidem, artículo 7.

⁹ DE ASÍS ROIG, R., *Sobre el concepto y el fundamento de los derechos: una aproximación dualista*, col. Cuadernos «Bartolomé de las Casas», núm. 17, Dykinson, Madrid, 2001, p. 28.

¹⁰ Idem

¹¹ DE ASIS ROIG, R., «Derechos humanos y discapacidad. Algunas reflexiones derivadas del análisis de la discapacidad desde la teoría de los derechos», en la obra titulada *Igualdad, no discriminación y discapacidad*, CAMPOY CERVERA, I., y PALACIOS, A., (Eds), Dykinson, Madrid, 2007.

¹² QUINN, G., The UN Rights of Personas with Disability Treaty, Conferencia pronunciada en ocasión del Lanzamiento de la Convención, en Madrid, el 20 de Diciembre de 2006.

¹³ *Consultation on Key Legal Measures for Ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, organizado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, el 24 de octubre de 2008, Geneva, Palais des Nations, Room XXI, Intervención de Agustina Palacios sobre «Medidas relacionadas con la igualdad y la no discriminación en la implementación de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad».

¹⁴ Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, artículo 1.

¹⁵ Idem, artículo 4.

¹⁶ Idem, artículo 5.

¹⁷ Idem, artículo 2.

¹⁸ QUINN, G., *The UN Human Rights of Persons with Disabilities Treaty. A Blueprint for Disability Law & Policy Research and Reform*, Conferencia pronunciada en Dublin, National Disability Authority, Annual Research Conference, el 16 de noviembre de 2006.

¹⁹ PALACIOS, A., y BARIFFI, F., *La discapacidad como una cuestión de derechos humanos. Una aproximación a la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Madrid, Cinca, 2007.

²⁰ Se asume en este punto el enfoque presentado en la Intervención de Agustina Palacios sobre «Capacidad Jurídica en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», en la *Consultation on Key Legal Measures for Ratification of the Convention on the Rights of Persons with Disabilities*, organizado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, el 24 de octubre de 2008, Geneva, Palais des Nations, Room XXI.

²¹ Si bien las principales disposiciones relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se encuentran recogidas es-

pecialmente en el artículo 12 (y a dichas efectos me referiré en sentido general, al «artículo 12»), no obstante debemos ser conscientes que la correcta interpretación del artículo 12 debe realizarse de modo sistemático con toda la Convención, pero muy especialmente con relación al artículo 2 (definición de discriminación por motivo de discapacidad) el artículo 5 (no-discriminación), el artículo 14 (libertad y seguridad), el Artículo 15 (protección contra tortura), el artículo 16 (protección contra la explotación, la violencia y el abuso), el artículo 17 (integridad personal) y el artículo 19 (vida independiente e inclusión en la comunidad).

²² Ejemplos de dichas normas pueden encontrarse en: Los Principios para la protección de los enfermos mentales y el mejoramiento de la atención de la salud mental (principio 1.6, o 11.6, 11.15), las Reglas mínimas normalizadas para el tratamiento de los prisioneros, (principio 82), la Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad (artículo 1.2.b), el Convenio de Oviedo sobre Bioética y Derechos Humanos del Consejo de Europa de 1997 (artículos 6, 7 y 8), entre otras.

²³ Convención Interamericana para la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad, OEA/Ser. P, AG/RES. 1608 (XXIX-O/99), 7 junio 1999.

²⁴ Esto ha sido defendido por quien escribe en la Intervención sobre «Capacidad Jurídica en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», en calidad de experta latinoamericana en el Seminario organizado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, cit.

²⁵ No es momento aquí para profundizar esta cuestión, sino más bien de traer a la reflexión, la interpretación de dicho término según las reglas de interpretación jurídica del derecho internacional. Para un análisis en detalle, véase: PALACIOS, A, *El modelo social de discapacidad*, cit.

²⁶ Intervención sobre «Capacidad Jurídica en la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad», en calidad de experta latinoamericana en el Seminario organizado por el Alto Comisionado de las Naciones Unidas, cit.





ÍNDICE

PRÓLOGO, 7

1. Breve descripción del sistema legal, 29
 - A. El régimen judicial, 29
 - B. Código de Procedimiento Civil Colombia: Tribunales y Juzgados, 29
 - C. Constitución Política de la República de Colombia, 30
2. Concepto de discapacidad y de persona con discapacidad, 31
3. Régimen general de capacidad jurídica, 32
 - A. De las personas, 32
 - B. De la capacidad e incapacidad de las personas, 32
4. Régimen legal de incapacitación o limitación de la capacidad de obrar de las personas con discapacidad, 33
 - A. De la interdicción del disipador, 33
 - B. De la interdicción del demente, 36
 - C. De la interdicción del sordomudo, 38
 - D. De los menores, 38
 - E. Del proceso de interdicción, 42

- 5. Instituciones de guarda y protección de las personas con discapacidad, 45
 - A. De la tutela y curatela, 45
 - B. Discernimiento de la tutela y curaduría, 48
 - C. De la tutela, reglas especiales, 60
 - D. De la curaduría del menor, 63
 - E. De la curaduría del disipador, 64
 - F. De la curaduría del demente, 66
 - G. De la curaduría del sordomudo, 67
 - H. De los curadores adjuntos, 68
 - I. De los curadores especiales, 69
 - J. De las incapacidades y excusas para la tutela o curaduría, 69
 - K. De la remoción de los tutores y curadores, 78
- 6. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad para la realización de actos jurídicos, 80
 - A. De la capacidad en materia de obligaciones, 80
 - B. De la capacidad de contratar, 81
 - C. De la capacidad en materia de derechos reales, 82
 - D. De la capacidad en materia de sucesiones, 83
- 7. Capacidad jurídica de las personas con discapacidad para ejercer el comercio, 86
 - A. De los comerciantes, 86
 - B. De la capacidad legal para

- 
- 
- ejercer el comercio, 86
- C. Prohibición de ejercer el comercio, 87
8. Legislaciones notariales, 89
- A. De la función de los notarios, 89
- B. De las escrituras públicas, 92
- C. Del Otorgamiento y de la Autorización, 92
- D. Del reconocimiento de documentos privados, 93
- E. De los notarios, 93
9. Normativa general sobre discapacidad, 94





Fundación Carlos III



Fundación Aquitas