

## SÉPTIMA CAUSAL

# INCAPACIDADES ESPECIALES PARA EJECUTAR CIERTOS ACTOS

### Título I

## PRINCIPIOS GENERALES: NOCIÓN, FUNDAMENTOS Y EFECTO DE LAS INCAPACIDADES ESPECIALES

### § I. EN QUÉ CONSISTEN LAS INCAPACIDADES ESPECIALES

**510. Las incapacidades especiales son distintas de las incapacidades absoluta y relativa.** Según dijimos en oportunidades anteriores, *capacidad* “es la aptitud de una persona para adquirir derechos y poderlos ejercer por sí misma”, definición que incluye tanto a la capacidad de goce como la de ejercicio. El Código Civil, al definir la capacidad legal de una persona como la facultad que tiene de “poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra” (artículo 1445, inciso final), se está refiriendo a la capacidad de ejercicio, que supone la de goce, o sea, la de poder ser titular de derechos, de poder adquirirlos para sí. La incapacidad de ejercicio, única a la cual se refiere el Código Civil, se clasifica, según el artículo 1447, en absoluta y relativa.

Hemos visto que las personas que padecen de incapacidad absoluta no pueden ejecutar actos jurídicos sino representados por sus representantes legales; y si ejecutan un acto jurídico personalmente, ese acto es nulo de nulidad absoluta, por expresa disposición del artículo 1682 del Código Civil. En cambio, los actos de las personas relativamente incapaces, ejecutados sin estar autorizadas o representadas por quien corresponda, adolecen de nulidad relativa únicamente.

Además de estas dos especies de incapacidad que afectan a ciertas personas en atención a condiciones o defectos físicos de que puedan sufrir (absoluta), o a situaciones especiales en que se pueden encontrar (relativa), la ley señala ciertas incapacidades especiales o particulares. Según el inciso final del artículo 1447, “además de estas incapacidades hay otras particulares que consisten en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”.

**511. La incapacidad especial supone la persona con una calidad determinada frente a un acto también determinado.** En consecuencia, la incapacidad especial afecta únicamente a ciertas personas, impidiéndoles que puedan ejecutar actos específicos que la ley señala en cada caso; de modo que, para que sea aplicable, se requieren dos condiciones: la persona misma y el acto.

Si esas personas, que, por otra parte, son plenamente capaces para celebrar o ejecutar válidamente cualquier acto o contrato de la vida civil, celebran uno, para el cual son capaces, el acto o contrato es válido, porque



la incapacidad sólo dice relación con el acto o contrato específico que la ley señala.

Igualmente, el acto o contrato para cuya ejecución o celebración la ley considera incapaz a ciertas y determinadas personas no tiene en sí nada de reprochable, y puede, por lo general, ser ejecutado por cualquier individuo, estando las más de las veces expresamente reglamentado por la legislación. Pero si es ejecutado por aquellas personas, la ley no permite su subsistencia y autoriza su anulación, porque no quiere que esas personas, que están en situaciones especiales, celebren o ejecuten tales actos o contratos.

En consecuencia, en las incapacidades especiales existe una relación íntima entre la calidad o estado de que está revestida una persona, y el acto específico que realiza. Por tal motivo, tratándose de una persona que no reúna esa calidad o estado, el acto puede ejecutarse sin ningún inconveniente; y en igual forma, tratándose de otro acto diverso, la persona que tenga esa calidad puede ejecutarlo válidamente. La incapacidad especial se produce, pues, por la conjunción de dos circunstancias, que deben coexistir: persona que reúna ciertas condiciones o que tenga un estado especial determinado por la ley, y acto cuya celebración sea prohibida a esa persona.

Dado su carácter, la incapacidad particular está limitada a uno que otro acto; en cambio, las incapacidades absoluta y la relativa son generales, porque abarcan, por regla general, todos los actos y contratos que puede ejecutar o celebrar el incapaz.

## § II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA INCAPACIDAD ESPECIAL

**512. Opiniones de Claro Solar, Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva.** Para Luis Claro, la incapacidad especial es una forma de incapacidad relativa, al decir que “se comprende también en esta clase de incapacidad (relativa) la de aquellas personas que, siendo capaces de actos jurídicos, la ley declara incapaces de actos determinados, en razón de un interés público o para la debida protección de los incapaces”.<sup>783</sup>

No participamos de esta opinión, y creemos que la incapacidad particular no es ni absoluta ni relativa, y tiene un carácter propio, dado que ella no afecta a todas las manifestaciones de voluntad de una persona, sino sólo en cuanto ésta ejecuta un acto determinado.

Creemos que es más acertada la opinión de Alessandri y Somarriva, que le dan un carácter propio a la incapacidad particular, diferente de la incapacidad absoluta o relativa.<sup>784</sup>

Los efectos de la incapacidad particular son diferentes de los de las dos incapacidades generales, según veremos, porque ella puede dar origen tanto a una nulidad absoluta como a una relativa, según el caso; en cambio, cada especie de incapacidad general da origen, únicamente, a nulidad absoluta o a nulidad relativa, respectivamente.

<sup>783</sup> Obra citada, tomo XI, N° 704, p. 26.

<sup>784</sup> Citados por VODANOVIC, ANTONIO, *Curso de Derecho Civil*, tomo IV, N° 264, p. 211.

**513. Opinión de Alfredo Barros E.** Para Alfredo Barros E., la incapacidad particular se *diferencia* de las demás especies de incapacidad en que:

“1º) La incapacidad general inhabilita a las personas afectadas para la celebración de cualquier contrato, sobre cualquier objeto y con respecto a toda clase de personas; mientras que la incapacidad particular es una prohibición que afecta a ciertas personas para celebrar ciertos y determinados actos, enumerados taxativamente por la ley. La incapacidad particular, como prohibición de celebrar un contrato determinado, afecta aun a las personas que son plenamente capaces para celebrar la generalidad de los contratos”.

“2º) La incapacidad general no impide al afectado celebrar contratos, siempre que lo haga por ministerio, o con la autorización de su representante legal, y con los demás requisitos que la ley exige; mientras que la incapacidad particular impide en absoluto la celebración del contrato a la persona afectada por la prohibición, sea que lo celebre por sí misma o por interpuesta persona”.

“3º) La incapacidad general puede producir nulidad absoluta o relativa, sea el incapaz absoluto o relativo; mientras que la incapacidad particular, que es una prohibición expresa de la ley, fundada en razones de moralidad o conveniencia general, acarrea objeto ilícito y produce siempre la nulidad absoluta del contrato”.<sup>785</sup>

Concordamos plenamente con el punto primero, que ya habíamos enunciado. Respecto del segundo, creemos que constituye otra de las diferencias fundamentales entre la incapacidad especial y las generales, y ello, por una razón muy explicable: las personas a quienes se aplica la incapacidad particular no son, por lo general, incapaces generales, o sea, no tienen representantes legales; mal podrían actuar representados por éstos. Se debe a que sólo están afectos a una incapacidad especial, y no general, por lo cual están habilitados para celebrar la mayor parte de los actos y contratos civiles.

Sin embargo, la afirmación final del punto 2º, junto con la tesis que se sustenta en el Nº 3º, nos parece errada; de esta materia nos ocuparemos más adelante.

Creemos, pues, que la incapacidad particular es diferente de las incapacidades de ejercicio generales, según lo hemos dicho. En consecuencia, no es posible considerarla como incapacidad de ejercicio.

En efecto, la incapacidad de ejercicio, sea absoluta o relativa, constituye un estado o calidad de la persona, un defecto jurídico que la priva de la facultad de ejecutar actos válidamente, sin la autorización o ministerio de su representante legal; se manifiesta en todo lo que haga el incapaz, y lo sigue “como la sombra al cuerpo”.

En cambio, la incapacidad particular no tiene ese carácter, porque el individuo sólo está impedido de realizar un tipo de acto específico, en las condiciones que la ley toma en cuenta para establecer dicha incapacidad; en todo lo demás, la persona es plenamente capaz.

<sup>785</sup> Obra citada, tomo III, Nº 36, p. 53.

**514. Opinión de Eduardo Bacquet.** A pesar de lo dicho, en el sentido de que la incapacidad particular es distinta tanto de la absoluta como de la relativa, rechazamos por completo la doctrina sustentada por Eduardo Bacquet, según la cual la incapacidad particular que afecta a una determinada persona sería una incapacidad de goce. Dice así: “Tratando de encontrar la verdadera naturaleza jurídica de la incapacidad particular, hemos llegado a la conclusión de que la institución en estudio consiste en una incapacidad de goce, de carácter mixto objetivo-subjetivo, ya que considera el acto en función de las personas, para establecer la prohibición”. Más adelante, citando a Darío Marfull, expresa: “La incapacidad especial o particular de que habla la ley es más bien una incapacidad de goce, pues los derechos que emanan de los actos jurídicos a los que ella se refiere, no pueden ser adquiridos por el incapaz mismo, ni a su nombre, por ningún representante”.<sup>786</sup> La tesis de Eduardo Bacquet ha sido seguida en parte por Avelino León H.<sup>787</sup>

**515. Refutación de esta doctrina.** Creemos que la opinión citada ha llevado las cosas demasiado lejos, al suponer que la incapacidad particular constituye una incapacidad de goce, o sea, una incapacidad que supone en el sujeto una imposibilidad de ser titular de un derecho; esta doctrina se aparta completamente del concepto que ha dado el Código Civil de la incapacidad particular.

El Código Civil la define, según hemos visto, “como la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos”, o sea, la incapacidad deriva del hecho de estarle prohibido por la ley ejecutar uno o más actos determinados por razones que ella misma establece. En consecuencia, la incapacidad no proviene de que una persona adolezca de ella, o sea, que no pueda ser titular de un derecho, por lo cual estaría imposibilitada para ejecutar el acto jurídico que a ese derecho se refiera, sino que, a la inversa, la persona es incapaz porque la ley le prohíbe la ejecución del acto, y no por otra causa.

¿Puede decirse que un padre está privado de la capacidad de goce para celebrar una compraventa con el hijo que está bajo su patria potestad? ¿Puede sostenerse esa doctrina frente al hecho de que ese padre, perfectamente capaz puede celebrar todas las compraventas que desee con otras personas que no sean sus hijos de familia? La afirmativa nos parece contraria a toda lógica, porque, o se tiene; el derecho de celebrar compraventas, o no se tiene; en el primer caso, se trataría de una incapacidad de goce, incapacidades que, por lo demás, han desaparecido totalmente de nuestro Código Civil, y en el segundo, de una persona plenamente capaz, hábil para comprar y vender. Esto es lo que sucede con el padre respecto del hijo; puede celebrar contratos de compraventa con todo el mundo, salvo con el hijo que se halla bajo su patria potestad.

En consecuencia, la incapacidad particular debe ser mirada y considerada en *función de la prohibición legal* para celebrar un acto jurídico determi-

<sup>786</sup> De las *Incapacidades Especiales en el Código Civil*, N<sup>os</sup> 12 y 15, pp. 23 y 24.

<sup>787</sup> LEÓN HURTADO, AVELINO, *La Voluntad*, obra citada, pág. 250.



nado. Según nuestra opinión, la incapacidad no es de goce, ni de ejercicio, ni absoluta ni relativa, sino que se trata de una incapacidad que, sin tener carácter originario, proviene de la circunstancia de estarle prohibida la ejecución de un cierto acto a una cierta persona. Prueba de ello es que el Código Civil no se refiere a ella en forma especial y detallada, ni señala quién adolece de esta incapacidad, sino que declara expresamente que “consiste en la prohibición, etc.”; o sea, la incapacidad proviene de la prohibición de celebrar un acto. Es natural que así sea; si la ley me prohíbe celebrar un contrato en ciertas condiciones, es evidente que soy incapaz para ello, y así lo reconoce la ley.

Pero llegar a decir que carezco de la capacidad de goce, que no puedo ser titular de un derecho, es llevar las cosas demasiado lejos, y darle un carácter jurídico a las cosas que ni el Código Civil ni un razonamiento simple le dan.

En realidad, se trata de una mera cuestión de palabras, ya que, como decíamos, si a una persona se le prohíbe realizar un acto, es evidente que es incapaz para ello. ¿Por qué razón no puede ejecutar el acto en ciertas condiciones? ¿Porque es incapaz para ello, por adolecer de una incapacidad de goce, o porque se lo prohíbe la ley? Creemos que lo segundo, porque el mismo Código Civil lo dice, y establece la incapacidad especial en función de la prohibición legal; o sea, una persona sufre de incapacidad especial cuando la ley le prohíbe ejecutar un acto en determinadas condiciones, o mejor dicho, tal incapacidad consiste precisamente en la prohibición que tiene de ejecutar el acto (artículo 1447, inciso final).

El Código Civil no habría necesitado referirse a estas incapacidades; le habría bastado prohibir la celebración de los contratos y la ejecución de los actos en las condiciones que considerara inconvenientes; pero, para mayor claridad, se refirió a las incapacidades particulares, eso sí que junto a las otras especies, definiéndolas como prohibiciones legales de ejecutar ciertos actos.

En conclusión, rechazamos en absoluto la tesis de que estas incapacidades puedan ser incapacidades de goce, porque ello significaría darles un carácter jurídico que no tienen, ni que la ley ha querido atribuirles; se trata simplemente de ciertas prohibiciones, reducidas, que afectan a ciertas personas, y que consisten en que no pueden ejecutar un acto o celebrar un contrato con otras o en determinadas condiciones, que, para cada caso, la ley se encarga de señalar. Como consecuencia, podemos decir que la persona, en el hecho, no puede celebrar el acto o contrato, no porque sea incapaz, sino porque la ley se lo prohíbe, y de esta prohibición es que se deriva su incapacidad. Es la prohibición de la ley la que da origen a la incapacidad, y no la incapacidad a la prohibición, porque el Código Civil en ninguna parte ha dicho que porque una persona es incapaz particularmente, se le prohíbe celebrar actos jurídicos. Por el contrario, ha prohibido el acto, sin decir que la persona es incapaz, en ninguno de los preceptos específicos en que establece estas incapacidades, sino que en el inciso final del artículo 1447 declaró que las personas a quienes se prohibía la ejecución o celebración de un acto o contrato adolecían de una incapacidad particular: la prohibición, desde el punto de vista personal, se transforma en una incapacidad.



Pero es preciso advertir que no todo acto prohibido por la ley da origen a una incapacidad especial. Ésta es únicamente tal cuando afecta a *cierta persona* para ejecutar *cierto acto*; debe estar limitada, pues, por la calidad de la persona, y las circunstancias anexas al acto mismo. Por eso, Planiol dice: “Sin embargo, no puede considerarse cualquiera disposición prohibitiva como creando una incapacidad especial verdadera. Para que sea así, es preciso que ella afecte directamente la condición de personas que tengan una existencia jurídica reconocida. La prohibición de contratar sin el respeto de ciertas solemnidades o sobre un objeto fuera del comercio o con un fin inmoral, crea una imposibilidad, pero no establece de ningún modo una incapacidad propiamente tal”.<sup>788</sup>

### § III. FUNDAMENTO DE LAS INCAPACIDADES ESPECIALES

**516. En algunos casos, es el interés general y, en otros, el individual de ciertas personas.** Las razones que ha tenido en vista la ley para establecer las incapacidades particulares o especiales, o mejor dicho, para prohibir que ciertas personas ejecuten determinados actos en forma absoluta, o sin cumplir con ciertas formalidades, son diversas.

Por una parte, la ley, en algunos casos, ha tenido en vista razones de moralidad y de orden público, de protección a principios fundamentales que podrían ser violados con la celebración de un cierto acto, o con la inobservancia de los requisitos legales.

En otros, el legislador ha propendido a la protección de incapaces, de personas que podrían ser perjudicadas al celebrar actos con otras de las cuales dependen; así sucede con la mayor parte de los actos que se prohíbe celebrar respecto de bienes de personas sometidas a patria potestad, o a tutela o curaduría.

Finalmente, la ley ha tenido que considerar el interés de los terceros, los cuales, mediante la celebración de ciertos contratos, podrían ver burlados sus derechos al disminuir ficticiamente el patrimonio de su deudor. Esta razón tiene íntima relación con los principios de orden público y de moralidad que trata de imponer el Código Civil en todas las relaciones de índole jurídica, propendiendo a la equidad en los contratos.

Por consiguiente, las incapacidades especiales o particulares son creaciones arbitrarias de la ley, que no responden, por regla general, a causas físicas que menoscaban la capacidad de entendimiento de la persona, sino que se trata de situaciones en que la ley, por motivos de conveniencia pública y general, o individual, prohíbe la celebración de un acto o contrato sin el cumplimiento de determinadas formalidades, o en forma absoluta.

Para determinar con precisión cuál es el motivo preponderante que ha determinado al legislador a establecer las incapacidades especiales, es decir, la prohibición total o condicionada de celebrar un acto específico, es necesario examinar cada caso en particular.

<sup>788</sup> PLANIOL Y RIPERT, obra citada, tomo VI, N° 87, p. 107.

## § IV. ALCANCE Y EFECTOS DE LAS INCAPACIDADES ESPECIALES

**517. Las incapacidades especiales pueden ser absolutas o condicionadas al cumplimiento de determinadas formalidades.** Hemos repetido varias veces que la incapacidad especial o particular consiste, como dice el Código Civil, “en la prohibición que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar ciertos actos” (artículo 1447, inciso final).

La prohibición a que se refiere el Código Civil puede ser absoluta, total, que impida la ejecución del acto jurídico en cualquiera forma que se haga; o bien, relativa, subsanable, es decir, que mediante el cumplimiento de ciertas formalidades habilitantes se pueda celebrar el acto válidamente, porque lo que la ley prohíbe es que el acto o contrato se genere sin el cumplimiento, por parte del incapaz particular, de uno o más requisitos que ella determina.

Planiol y Ripert, refiriéndose a las incapacidades especiales, dicen: “Las incapacidades parciales o especiales no pueden resultar más que de una disposición legal, sea que ésta deniegue la aptitud de una persona para convenir en tal especie de convención, sea que someta solamente el ejercicio de esta facultad a ciertas medidas de protección individual o social”.<sup>789</sup> Reconocen, por tanto, que la prohibición puede ser total, o solamente referirse a la celebración de un acto o contrato sin llenar los requisitos prescritos por la ley.<sup>790</sup>

**518. Para Alfredo Barros E., las incapacidades especiales son siempre absolutas.** Disentimos, pues, de la opinión de Alfredo Barros, para quien, como vimos, la incapacidad especial daría origen siempre a nulidad absoluta, porque se trataría de actos prohibidos por la ley que adolecerían de objeto ilícito.

En realidad, Alfredo Barros se refiere sólo a un caso de incapacidad especial: aquel en que la ley prohíbe en absoluto la celebración del acto o contrato. No considera la posibilidad de la celebración de actos que la ley prohíbe sin que se cumpla con ciertos requisitos, por lo cual esta doctrina no está ajustada a la verdad.

La tesis de Alfredo Barros es incompleta, porque se basa en que el término “prohibición” que emplea el inciso 2º del artículo 1447 se refiere únicamente a aquellos casos en que la ley impide en forma absoluta la celebración de un acto o contrato; pero en el Código Civil existen muchos casos en que, a pesar de usarse los términos “se prohíbe”, “no es lícito” u otros semejantes, no se trata de leyes prohibitivas, sino de disposiciones imperativas, que condicionan la ejecución o celebración del acto al cumplimiento de uno o más requisitos. Ejemplo de lo que decimos son los artículos 254, que dice que “no se podrán enajenar ni gravar en caso alguno los bienes raíces del hijo”, lo que parecería indicar una prohibición absoluta, pero luego dice

<sup>789</sup> Obra citada, tomo VI, N° 87, p. 106.

<sup>790</sup> En este sentido: Arturo Alessandri Rodríguez, citado por VODANOVIC, ANTONIO, *Curso de Derecho Civil*, tomo IV, N° 265, p. 211; CARMONA PERALTA, JUAN DE DIOS, obra citada, N°s 108 y 109, pp. 48 y 49; ORTÚZAR ESCOBAR, ENRIQUE, obra citada, N° 185, p. 113. Este último autor, sin embargo, sostiene que se trata de incapacidades de goce, tesis que rechazamos.





“sin autorización del juez con conocimiento de causa”; 393, que dispone: “no será lícito al tutor o curador, sin previo decreto judicial, enajenar los bienes raíces del pupilo, ni gravarlos con hipoteca, censo o servidumbre, ni enajenar o empeñar los muebles preciosos o que tengan valor de afección; ni podrá el juez autorizar estos actos, sino por causa de utilidad o necesidad manifiesta”, etc.

Por consiguiente, al hablar el Código Civil de “prohibiciones” se está refiriendo tanto a aquellas que impiden en absoluto la celebración del contrato, como a aquellas que la prohíben sin el cumplimiento de ciertos requisitos.

**519. La opinión de Eduardo Bacquet es similar a la de Alfredo Barros.** Lo mismo cabe decir respecto de la doctrina sustentada por Eduardo Bacquet, principal sostenedor de la tesis que considera a la incapacidad particular como una incapacidad de goce; para él “sólo los casos de prohibición absoluta son constitutivos de incapacidad particular, ya que la letra de la ley es clara en el sentido de que se trata de prohibiciones y por ende, no subsanables, las que deben producir nulidad absoluta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil”.<sup>791</sup>

A pesar de todas las lucubraciones que hace con el objeto de demostrar que la incapacidad especial o particular constituye un caso de incapacidad de goce, independiente del hecho de referirse a actos prohibidos por la ley, termina por recurrir a la circunstancia de que se trata de actos prohibidos para determinar la sanción que lleva consigo la infracción. Nos da, pues, la razón, al considerar que la sanción que corresponde a tales actos es en función de estar prohibidos, y no en función de la incapacidad especial de la persona que los ejecuta; más aún, no toma en cuenta para nada dicha incapacidad, sino que se limita a decir que, tratándose de actos prohibidos por la ley, su sanción es la nulidad absoluta, porque lo dice el artículo 10 del Código Civil y resulta de los artículos 1466 y 1682. En consecuencia, reconoce implícitamente que los actos son nulos, no porque sean ejecutados por incapaces “de goce”, como los denomina, sino porque son prohibidos por la ley, que es lo que decimos en líneas anteriores, y que corresponde a la verdad de las cosas.

**520. Tesis opuesta sostenida por Luis Claro.** Este autor sostiene una doctrina diversa. Para él, todas las incapacidades particulares son en esencia subsanables, porque se refieren sólo a actos que es posible ejecutar cumpliendo con las formalidades que la ley prescribe. Se expresa en los siguientes términos: “La expresión prohibición no está empleada aquí en el sentido de un acto prohibido por la ley en sí mismo, que tendría, por consiguiente, objeto ilícito y produciría la nulidad absoluta del acto. El acto en sí mismo no tiene nada de ilícito; la ley no lo prohíbe, sino que declara que no puede ser ejecutado por ciertas personas a pesar de la capacidad general que éstas tengan para ejecutar toda clase de actos; establece especialmente que

<sup>791</sup> Obra citada, N° 20, p. 25.



ciertas personas no pueden válidamente ejecutarlos y las hace incapaces para realizarlos”.

En todos esos casos, habría una incapacidad particular, una incapacidad especial, que no permitiría a esas personas ejecutar válidamente ciertos actos; y si intervienen en ellos, sin llenar los requisitos legales, el acto realizado sería nulo relativamente, y podría ser rescindido por demanda de las personas en cuyo beneficio la ley ha establecido la disposición.<sup>792</sup>

**521. Refutación de la doctrina de Luis Claro.** Tampoco creemos que ésta sea la verdadera doctrina, por cuanto ella considera que los actos que la ley prohíbe no son nulos absolutamente, sino que la nulidad que se produce por ejecutar la persona el acto para el cual es incapaz sería siempre, en concepto de Claro Solar, nulidad relativa. Esta opinión está en abierta contradicción con el Código Civil, el cual, en muchos casos, establece una incapacidad especial, que consiste en la prohibición absoluta para celebrar un acto o contrato.

Ejemplo de lo que decimos es el artículo 1798, que dispone: “Al empleado público se prohíbe comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio; y a los jueces, abogados, procuradores o escribanos los bienes en cuyo litigio han intervenido, y que se vendan a consecuencia del litigio; aunque la venta se haga en pública subasta”.

Esto constituye, a todas luces, y sin discusión posible, un contrato prohibido por la ley, que, según el artículo 1466, tiene objeto ilícito, el cual acarrea su nulidad absoluta (artículo 1682). ¿Cómo es posible sostener, entonces, que esta incapacidad particular produce sólo nulidad relativa, y da lugar a la rescisión del contrato? Esta opinión, que Luis Claro expone expresamente en su obra, citando este mismo ejemplo, contraviene todos los principios fundamentales en que se basa la nulidad, porque significa desconocer que un acto que ha sido prohibido, sin lugar a dudas, en forma absoluta por la ley, tenga objeto ilícito, y negar que un objeto ilícito produzca nulidad absoluta. La opinión de Luis Claro, aplicable perfectamente a aquellas incapacidades especiales que sólo impiden la ejecución del acto jurídico sin el cumplimiento de ciertos requisitos, vulnera lo dispuesto en los artículos 1466 y 1682 del Código Civil, si se hace extensiva a las prohibiciones legales absolutas.

Como decíamos, las opiniones que expresa Luis Claro son perfectamente aplicables a los casos en que la incapacidad especial no proviene de una ley prohibitiva, sino que de una ley imperativa que ordena que, al ejecutarse o celebrarse un determinado acto o contrato, se cumpla con los requisitos que la ley señala. En estos casos, es cierto lo que expresa el autor citado, al decir que “la ley no prohíbe el acto, sino que declara que no puede ser ejecutado por ciertas personas, a pesar de la capacidad general que éstas tengan para ejecutar toda clase de actos; y si intervienen en ellos, sin llenar los requisitos legales, el acto realizado es nulo relativamente; y puede ser rescindido por demanda de las personas en cuyo beneficio la ley ha establecido la disposición”.

<sup>792</sup> Obra citada, tomo XI, N° 708, p. 46.



La sanción en tales casos está bien aplicada, porque cuando la incapacidad relativa proviene de una prohibición que consiste en que el acto o contrato no puede ser ejecutado sin el cumplimiento de ciertos requisitos, la sanción es la nulidad relativa, ya que la razón que ha tenido en vista el legislador para establecer dichos requisitos o formalidades es el estado o capacidad de las partes que ejecutan o celebran el acto o contrato; pero bien puede haber señalado la ley otra sanción que la nulidad.

**522. Resumen.** De lo dicho, podemos resumir nuestro pensamiento en la forma siguiente: el Código Civil, al decir que las incapacidades especiales consisten en prohibiciones que la ley ha impuesto a ciertas personas para ejecutar determinados actos, no se está refiriendo sólo a aquellas disposiciones de índole exclusivamente prohibitiva, que impiden la realización del acto en toda forma, sino que en el término “prohibiciones” es menester incluir, además, todos aquellos casos en que, para la validez de un acto, se exige el cumplimiento de determinadas formalidades o requisitos que, por regla general, han sido establecidos en consideración al estado o calidad de las personas que ejecutan o celebran el acto o contrato.

Por consiguiente, hay incapacidades especiales en virtud de las cuales una persona no puede ejecutar cierto acto, bajo ningún respecto, y otras que prohíben ejecutarlo sin el cumplimiento de determinados requisitos. En este segundo caso, es posible subsanar la incapacidad especial; y ello, mediante el cumplimiento de las formalidades legales que habilitan a la persona para celebrar válidamente el acto o contrato.

No opina así Bacquet, quien, de acuerdo con la doctrina que sustenta, manifiesta que “en cuanto al modo de subsanar una incapacidad particular, no existe forma alguna de hacerlo, de tal manera que el acto prohibido no podrá realizarse jamás, y en caso de ejecutarse, será absolutamente nulo, salvo en cuanto la ley designe expresamente otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención”.<sup>793</sup>

Si bien esto es cierto respecto de las incapacidades que consisten en prohibiciones absolutas, no lo es respecto de aquellas que pueden ser subsanadas mediante el cumplimiento de los requisitos o formalidades que establece la ley.

#### § V. SANCIÓN DE LAS INCAPACIDADES ESPECIALES

**523. Factores de que depende la sanción aplicable.** No es posible dar una regla general absoluta respecto de las sanciones en que incurre una persona que adolece de incapacidad particular, al ejecutar el acto que le está prohibido; es necesario establecerla en cada caso especial. Sin embargo, en términos generales, se puede afirmar lo siguiente:

<sup>793</sup> Obra citada, N° 30, p. 29.

Los actos prohibidos por la ley, que no es posible ejecutar en forma alguna, o sea, las disposiciones prohibitivas, están sancionados con la nulidad absoluta, porque adolecen de objeto ilícito (artículos 10, 1466 y 1682 del Código Civil).

Así lo ha reconocido aun el mismo Bacquet, al decir que “únicamente los casos de prohibición absoluta” son constitutivos de incapacidad particular, ya que la letra de la ley es clara en el sentido de que se trata de prohibiciones, y por ende, no subsanables, las que deben producir nulidad absoluta, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 10 del Código Civil.<sup>794</sup>

Como lo hicimos notar, cuando llegó el momento de determinar la sanción que correspondía a los actos ejecutados por incapaces particulares, el citado autor tuvo que prescindir de su tesis acerca de la naturaleza de la incapacidad –que él considera de goce– y basarse en la circunstancia de tratarse de actos prohibidos; en consecuencia, tuvo que reconocer implícitamente que se trata de una nulidad que provenía, no de la circunstancia de haber sido ejecutado el acto por una persona que adolecía de incapacidad particular, sino del hecho de ser un acto prohibido por la ley.

¿Por qué sucedió esto? Porque las teorías no pueden apartarse de la realidad de las cosas y de la verdadera naturaleza jurídica de las instituciones, y llegado el momento de aplicarlas, si no concuerdan con la realidad, caen por su base. Esto explica por qué la sanción que debe aplicarse en estos casos proviene única y exclusivamente del hecho de tratarse de un acto prohibido por la ley; porque la incapacidad particular proviene del mismo hecho, y es por ello que se habla de que una persona es incapaz para ejecutar un acto determinado.

Respecto de los actos cuya ejecución está prohibida sin que se cumplan ciertas formalidades o requisitos, la sanción es la nulidad relativa, por lo general, porque los requisitos se exigen en consideración al estado o calidad de las personas que ejecutan o celebran el acto o contrato. La incapacidad, en este caso, es subsanable, y ello se debe a que, en realidad, se trata de leyes imperativas que sólo ordenan que se cumpla con ciertos requisitos o formalidades en la ejecución de un determinado acto jurídico.

Las leyes imperativas, según dijimos, pueden tener distinta sanción, según se trate de requisitos que la ley prescribe para el valor de ciertos actos en consideración a la naturaleza misma del negocio jurídico, o en atención al estado o calidad de las partes que los ejecutan. En el primer caso, la omisión de los requisitos está sancionada con la nulidad absoluta; en el segundo, con la relativa (artículos 1681 y 1682 del Código Civil).

En el caso de algunas incapacidades particulares se trata de requisitos exigidos en atención al estado o calidad de las personas que ejecutan o celebran el acto o contrato, porque precisamente es ese estado o calidad que ha determinado a la ley establecerlos; en consecuencia, si son otras las personas que en él intervienen, no es necesario cumplir con dichos requisitos, y no existe ninguna incapacidad especial.

<sup>794</sup> Obra citada, N° 20, p. 25.



En cambio, cuando se trata de otra especie de requisitos, aquellos que se exigen en atención a la naturaleza misma del acto, no puede hablarse de incapacidades particulares, porque, sea quien fuere la persona que lo ejecute, debe cumplirse siempre con los requisitos legales. Esto no constituye incapacidad especial, porque se trata de una prohibición impuesta a todo el mundo de ejecutar el acto o contrato sin el cumplimiento de las formalidades o de los requisitos establecidos por la ley. Planiol y Ripert, cuya opinión citamos en páginas anteriores, dicen que “la interdicción o prohibición de contratar sin el cumplimiento de ciertas formalidades no constituye incapacidad propiamente tal”.<sup>795</sup>

Al quedar excluida esta especie de requisitos, forzosamente debe concluirse que son otros los requisitos que juegan en esta materia; en consecuencia, la prohibición de celebrar actos y contratos sin el cumplimiento de requisitos o formalidades que la ley ha establecido en consideración al estado o calidad de las personas que en ellos intervienen, constituye una incapacidad particular que está sancionada con la nulidad relativa.

Todo lo dicho es aplicable siempre que la ley no señale, en forma expresa, otra sanción que la nulidad, sea que se trate de actos prohibidos por la ley, o bien, de actos cuya ejecución está condicionada al cumplimiento de ciertos requisitos o formalidades habilitantes; en tal caso, debe aplicarse la sanción señalada y no la nulidad.

## Título II

### ESTUDIO DE LAS INCAPACIDADES ESPECIALES EN PARTICULAR

**524. Clasificación de las incapacidades especiales.** Según sea la sanción que acarreen, las incapacidades especiales pueden clasificarse en tres categorías: a) Las sancionadas con la nulidad absoluta; b) Las sancionadas con la nulidad relativa; y c) Aquellas que reciben otra sanción que la nulidad. Nos referiremos, en primer lugar, a estas últimas, que no interesan a nuestro estudio. Las incapacidades especiales sancionadas con la nulidad relativa se tratan en los números 965 y siguientes.

#### § I. INCAPACIDADES ESPECIALES NO SANCIONADAS CON LA NULIDAD

**525. Matrimonio del menor.** Según el artículo 107 del Código Civil, los menores de edad deben obtener el consentimiento de sus padres o de las otras personas que dicho precepto señala para poder contraer matrimonio. La sanción por la inobservancia de esta formalidad está señalada en el artículo 114 del citado Código.

<sup>795</sup> Obra citada, tomo VI, Nº 87, p. 107.