

Universidad de Huánuco
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
ESCUELA ACADÉMICO PROFESIONAL DE DERECHO
Y CIENCIAS POLÍTICAS



TESIS

**DISCAPACIDAD DE LAS PERSONAS Y LA AUTO TUTELA
EN LAS NOTARÍAS DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA, 2017.**

**Para optar el Título Profesional de
ABOGADO**

TESISTA

ROMUALDO ROSARIO, Abel

ASESOR

Abog. LAVADO IGLESIAS, Eduardo

Huánuco - Perú
2018



RESOLUCIÓN N° 010-2018-DFD-UDH
Huánuco, 13 de noviembre de 2018

Visto, la solicitud con Reg. N° 320-18-FD de fecha 07 de noviembre del 2018 presentado por el Bachiller ROMUALDO ROSARIO Abel, quien pide se Ratifique y se designe a los miembros del Jurado y se señale fecha y hora para sustentar el Trabajo de Investigación Científica (Tesis) intitulado "DISCAPACIDAD DE LAS PERSONAS Y LA AUTO TUTELA EN LAS NOTARIAS DEL DISTRITO DE CHUPIMARCA, 2017" para optar el Título profesional de Abogado y;

CONSIDERANDO:

Que mediante Resolución N° 678-2018-DFD-UDH de fecha 17 de octubre del 2018 se aprueba el Informe final del Trabajo de Investigación Científica (Tesis) "DISCAPACIDAD DE LAS PERSONAS Y LA AUTO TUTELA EN LAS NOTARIAS DEL DISTRITO DE CHUPIMARCA, 2017" formulado por el Bachiller ROMUALDO ROSARIO Abel, del Programa Académico de Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, quien posteriormente fue declarado APTO para sustentar dicha investigación;

Que, estando a lo dispuesto en el Art. 41 del Reglamento General de Grados y a lo establecido en el Art. 44° de la Nueva Ley Universitaria N° 30220; Inc. n) del Art. 44° del Estatuto de la Universidad de Huánuco; y la facultad contemplada en la Resolución N° 795-2018-R-CU-UDH, de fecha 13 de julio de 2018;

SE RESUELVE:

Artículo Primero.- RATIFICAR Y DESIGNAR a los miembros del Jurado de Tesis para examinar al Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas de la UDH, ROMUALDO ROSARIO Abel, para optar el Título profesional de Abogado por la modalidad de Sustentación del Trabajo de Investigación Científica (Tesis), a los siguientes docentes:

Abog. Hugo B. Peralta Baca	: Presidente
Abog. Saturnino Guardián Ramírez	: Vocal
Abog. Hernán Gorín Cajusol Chepe	: Secretario

Artículo Segundo.- SEÑALAR el día martes 27 de noviembre del año 2018 a horas 3.00 pm, dicha sustentación pública se realizará en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad universitaria La Esperanza.

Regístrese, comuníquese y archívese



UNIVERSIDAD DE HUÁNUCO
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

Dr. FERNANDO CUBICINO BARRUETA
DECANO

DISTRIBUCIÓN: Of. Mat. Y Reg. Acad., PESD, Ofc. Desc., Exp. Graduando, Interesado, Jurados (3), Asesor, Archivo, FCB/mgm



ACTA DE SUSTENTACIÓN DE TESIS

En la ciudad de Huánuco, siendo las... 15:00 ...horas del día... 27 ...del mes de... Noviembre ...del año... 2018, en la Sala de Simulación de Audiencias Judiciales de la Universidad de Huánuco, sito en el 4to. Edificio 1er. Piso de la ciudad Universitaria La Esperanza, en cumplimiento de lo señalado en el Reglamento General de Grados y Títulos de la Universidad de Huánuco, se reunió el Jurado Ratificado integrado por los docentes:

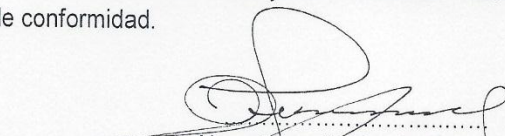
Abog. Hugo B. Peralta Baca : (Presidente)
Abog. Saturnino Guardián Ramírez : (Vocal)
Abog. Hernán Gorín Cajusol Chepe : (Secretario)

Nombrados mediante la Resolución N°810-2018-DFD-UDH de fecha 13 de noviembre de 2018, para evaluar la Tesis intitulada "**DISCAPACIDAD DE LAS PERSONAS Y LA AUTO TUTELA EN LAS NOTARIAS DEL DISTRITO DE CHUPIMARCA, 2017**" presentado por el Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, **ROMUALDO ROSARIO Abel** para optar el Título profesional de Abogado.

Dicho acto de sustentación se desarrolló en dos etapas: Exposición y Absolución de preguntas; procediéndose luego a la evaluación por parte de los miembros del jurado

Habiendo absuelto las objeciones que le fueron formuladas por los miembros del jurado y de conformidad con las respectivas disposiciones reglamentarias, procedieron a deliberar y calificar, declarándolo (a) APROBADO por UNANIMIDAD con el calificativo cuantitativo de Dieciséis y cualitativo de Bueno.

Siendo las 16:30 horas del día 27 del mes de Noviembre del año 2018 los miembros del jurado calificador Ratificados firman la presente Acta en señal de conformidad.


Abog. Hugo B. Peralta Baca
PRESIDENTE


Abog. Saturnino Guardián Ramírez
VOCAL


Abog. Hernán Gorín Cajusol Chepe
SECRETARIO

DEDICATORIA

A Dios, por este mundo que a pesar de todo podemos hacerlo maravilloso; A mis padres Moisés y Lucía, por haber dado todo por mí, exigirme y alentarme siempre en que puedo lograrlo. A mis maestros de siempre y a la Universidad de Huánuco por permitirme alcanzar una meta trascendental en mi vida.

AGRADECIMIENTO

A mi Asesor de Tesis por impartir sus conocimientos en el desarrollo de la presente investigación

A los Docentes de la Universidad de Huánuco por sus importantes conocimientos.

ÍNDICE

Dedicatoria	ii
Agradecimiento	iii
Índice	iv
Resumen	vi
Summary	viii
Presentación	ix

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

1.1 Descripción del Problema.....	01
1.2 Formulación del Problema.....	05
1.2.1 Problema Principal.....	05
1.2.2 Problemas Específicos.....	05
1.3. Objetivo General.....	05
1.4. Objetivos Específicos.....	05
1.5. Justificación de la investigación.....	06
1.6. Limitaciones de la Investigación.....	06
1.7. Viabilidad de la investigación.....	06

CAPITULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. Antecedentes de la investigación.....	07
2.2. Bases teóricas.....	10
2.3. Definiciones conceptuales.....	70
2.4. Hipótesis.....	71
2.5. Variables.....	72
2.5.1. Variable dependiente	

2.5.2. Variable independiente	
2.6. Operacionalización de variables.....	72

CAPÍTULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACION

3.1. Tipo de investigación.....	73
• Enfoque de investigación	
• Nivel de investigación	
• Diseño	
3.2. Población y muestra.....	74
3.3. Técnicas e instrumentos de recolección.....	75
3.4. Técnicas para el procesamiento y análisis de la información.....	76

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

4.1. Resultados.....	77
----------------------	----

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. Discusión con la formulación del problema de investigación.....	88
5.2. Discusión con los objetivos de la investigación.....	88
CONCLUSIONES	92
RECOMENDACIONES	93
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS	94
ANEXOS	99

RESUMEN

Se tomó como punto de análisis la discapacidad de las personas y la autotutela en las notarías, por cuanto es importante resaltar que existe un elevado número de casos de personas que padecen una discapacidad, que se dan a partir de una patología, tanto física como psíquicas, o bien motivada por accidentes de tránsito u otras circunstancias con resultados dañosos (Alzheimer, tetraplejía, esquizofrenia, síndrome de Down, parálisis cerebral, autismo, constituyen hoy día enfermedades comúnmente extendidas en nuestra sociedad), asimismo otras que pueden producir situaciones patológicas tan graves que determinen diversos grados de discapacidad en las personas.

En nuestra actual legislación el sujeto que ha perdido la capacidad de otorgar poder, pero sigue con vida, habría prácticamente perdido el derecho de que las decisiones más importantes y personalísimas respecto el derecho de él sean efectuadas de acuerdo a su voluntad (a pesar de estar vivo), porque será el Juez quien determine a través del nombramiento del curador que persona decidirá y sobre qué aspectos. Lo que resulta más contradictorio aun es que si esta misma persona fallece, entonces recuperara la posibilidad de que al menos se cumpla su voluntad a través de su testamento, aunque no se haya podido aplicar la referida a la atención de su persona para el periodo de su incapacidad.

En defensa de los intereses del individuo respecto a procurar el ejercicio de este derecho a la prevalencia de la voluntad del paciente respecto a los cuidados de su salud, no existen leyes que establezcan la validez de los

llamados testamentos vitales ni de nombramiento de apoderados que tomen decisiones por el incapacitado.

La búsqueda del incremento de la esperanza de vida supone que buscar nuevas soluciones jurídicas para las personas mayores o personas con discapacidad.

SUMMARY

In the research was taken as a point of analysis the disability of people and self-care in the notaries, because it is important to note that there is a high number of cases of people with a disability, caused by reasons of a pathology, both physical as psychic, or motivated by traffic accidents or other circumstances with harmful results (Alzheimer's, tetraplegia, schizophrenia, Down syndrome, cerebral palsy, autism, today constitute diseases commonly spread in our society), among others that can produce pathological situations so serious that they determine different degrees of disability in the subject. In our legislation, the subject who has lost the ability to grant power, but remains alive, would have practically lost the right that the most important and most personal decisions regarding his right be made according to his will (despite being alive), because the Judge will determine through the appointment of the curator which person will decide and on what aspects. What is even more contradictory is that if this same person dies, then he will recover the possibility that at least his will be fulfilled through his testament, even though the one referred to his person's attention could not be applied for the period of his disability In defense of the interests of the individual with regard to seeking the exercise of this right to the prevalence of the will of the patient with regard to health care, there are no laws that establish the validity of the so-called vital testaments or the appointment of attorneys to take decisions by the incapacitated. The search for an increase in life expectancy means that we must look for new legal solutions for the elderly or people with disabilities.

PRESENTACIÓN

El siguiente trabajo de investigación lo presento ante los Señores Jurados evaluadores para optar el Título Profesional de Abogado y tiene un campo de estudio delimitado, está referido a la discapacidad de las personas y la auto tutela, debido que en las notarías existe un elevado número de casos de personas que padecen una discapacidad, originada por razones de una patología, tanto física como psíquicas, o bien motivada por accidentes de tránsito u otras circunstancias con resultados dañosos.

Se debe tener en cuenta que la interdicción declarada por sentencia judicial es el único medio para reconocer y declarar la inexistencia o limitación de la capacidad de obrar de los ciudadanos; de otro modo se presume plena, nadie es incapaz mientras no se demuestre lo contrario.

En nuestro país y en la región Pasco, por cultura se reconoce expresamente el derecho de toda persona a organizar su tutela u otra institución de guarda, en el caso de ser incapacitado y con la mayor amplitud “adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes”. A efectos de facilitar su cumplimiento, las disposiciones anticipadas auto tutela van acompañadas generalmente con la designación de uno o más mandatarios para cumplir la voluntad del otorgante, sean contenidas en el mismo instrumento u otorgando poderes por separado con facultades suficientes. La forma prevista para el otorgamiento de las disposiciones anticipadas es el documento público notarial.

Con la auto tutela se puede prever y decidir lo que puede acontecer en el futuro. Mediante el nombramiento de tutor se protege realmente a la persona

mayor ya que en los momentos en que ella no tenga la suficiente capacidad para gobernarse, habrá tercera persona designada ella misma, que cuidará de su persona y de sus bienes, con todas las garantías legales.

Para el estudio, en su conjunto, se ha establecido el siguiente esquema: En el Capítulo I, se plantea y formula el problema de investigación; del mismo modo, se considera los objetivos, la justificación y limitaciones. En el Capítulo II, Se desarrolla el Marco Teórico, sobre el que se desenvuelve el fenómeno social investigado. En el Capítulo III, la metodología y las técnicas; las hipótesis y variables; técnicas e instrumentos utilizados en la investigación. En el IV Capítulo, se presenta los resultados. En el Capítulo V, se presenta la discusión de los resultados; Finalmente se expone las conclusiones, recomendaciones, bibliografía y anexos.

CAPÍTULO I

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

1.1. DESCRIPCIÓN DEL PROBLEMA.

En la actualidad se ve un gran número de casos de personas que padecen una discapacidad, originada por razones de una patología, tanto física como psíquicas, o bien motivada por accidentes de tránsito u otras circunstancias con resultados dañosos (Alzheimer, tetraplejía, esquizofrenia, síndrome de Down, parálisis cerebral, autismo, constituyen hoy día enfermedades comúnmente extendidas en nuestra sociedad). Entre dichas causas podemos señalar también las diversas adicciones, como la drogodependencia, el alcoholismo, o el tabaquismo, que pueden producir situaciones patológicas tan graves que determinen diversos grados de discapacidad en el sujeto.

En nuestra legislación no está regulado de manera específica si cualquier manifestación de voluntad expresada durante un estado de capacidad comprobada subsiste en caso de sobrevenirle al declarante un estado de incapacidad, aunque esta situación hubiese sido prevista al expresar su voluntad. En esa situación quien o quienes procede a la administración o disposición de bienes, el cuidado de sus salud cuando no puede manifestarla en el momento de tomar una decisión, pero que ha sido expresada previamente en forma condicionada a la realización de un determinado evento.

Debido a la inexistencia de norma expresa que regule específicamente la situación, algunos optan por el otorgamiento de poderes por escritura pública, confiriendo facultades de administración de sus bienes llegando en algunos casos a facultar actos de disposición, en el entendimiento que este documento tendrá vigencia mientras el otorgante se encuentre con vida. Sin embargo, en aplicación del inciso 3) del artículo 1801 del Código Civil, este mandato se extingue en cuanto sea declarado interdicto el otorgante, resultando nulos los actos practicados por el apoderado si tenía conocimiento de que el otorgante había devenido en incapaz, aunque no se hubiera declarado judicialmente su interdicción.

Ante la ineficacia del mandato para los casos de futura incapacidad, la doctrina viene intentando buscar la solución del problema a través del testamento, para determinar si la situación del incapaz que ha previsto estipulaciones para su propia incapacidad puede equipararse a la de este y por lo tanto regular un mal denominado "Testamento de Vida" como una traducción de lo que en otros países de origen anglosajón se conoce como el "Living Willy" (traducción Voluntad en vida).

La figura de la representación y la institución del testamento, en nuestra legislación prevén dos situaciones concretas y diferentes. En el mandato tenemos un sujeto capaz que si puede otorgar poder para expresar su voluntad a través de otro. En el testamento la figura es distinta; se trata del sujeto capaz que establece disposiciones respecto a sus bienes patrimoniales y otras disposiciones de índoles no patrimonial que resultaran de aplicación después de su muerte. Esto es lo que lleva a la conclusión de que el testamento resulta una autorregulación del otorgante para cuando

ya no pueda expresar su voluntad, y por lo tanto se considera que es la última que expreso, pero única y exclusivamente para cuando haya ocurrido su muerte, no para los casos de su propia incapacidad.

De acuerdo con nuestra legislación el sujeto que ha perdido la capacidad de otorgar poder, pero sigue con vida, habría prácticamente perdido el derecho de que las decisiones más importantes y personalísimas respecto el derecho de él sean efectuadas de acuerdo a su voluntad (a pesar de estar vivo), porque será el Juez quien determine a través del nombramiento del curador que persona decidirá y sobre qué aspectos. Lo que resulta más contradictorio aun es que si esta misma persona fallece, entonces recuperara la posibilidad de que al menos se cumpla su voluntad a través de su testamento, aunque no se haya podido aplicar la referida a la atención de su persona para el periodo de su incapacidad.

En defensa de los intereses del individuo respecto a procurar el ejercicio de este derecho a la prevalencia de la voluntad del paciente respecto a los cuidados de su salud, no existen leyes que establezcan la validez de los llamados testamentos vitales ni de nombramiento de apoderados que tomen decisiones por el incapacitado.

La búsqueda del incremento de la esperanza de vida supone que buscar nuevas soluciones jurídicas para las personas mayores o personas con discapacidad. El desafío que presentan las demencias asociadas a la edad, muchas de ellas de carácter degenerativo y que, en numerosas ocasiones, impiden a la persona gobernarse por sí misma, hace necesario recurrir a medidas de protección, tanto de la persona como su patrimonio.

El Derecho civil anteriormente regulaba la incapacitación de las personas. Por tanto, la función de la norma es la de proteger a las personas con

discapacidad, con el establecimiento de una protección patrimonial propicia, aunque existen ciertas deficiencias en la norma que hasta en el momento actual, no se han producido los frutos deseados.

Aunque entendemos que la norma en la actualidad es muy positiva, por haber creado la figura jurídica de la persona con discapacidad, y como consecuencia la creación de importantes modificaciones en el Código Civil, entre otras la figura jurídica la auto tutela, y en el Derecho sucesorio la protección de la persona discapacitada mediante las figuras jurídicas de la indignidad para suceder, o el derecho de uso y habitación a favor de las personas con discapacidad, y la posibilidad de gravar la legítima estricta de los herederos siempre con la voluntad del causante a favor de un hijo o descendientes judicialmente incapacitados, aunque estos no estén discapacitados por lo que se crea polémica en la doctrina puesto que no se incluyen las personas discapacitadas, y las facultades que concede el causante al cónyuge supérstite a favor de los hijos o descendientes comunes, la exención de la colación a favor de las personas con discapacidad.

1.2. FORMULACIÓN DEL PROBLEMA.

1.2.1. PROBLEMA PRINCIPAL.

¿En qué medida la discapacidad de las personas se protege con la demanda de reconocimiento de Auto tutela en las Notarías del Distrito de Chaupimarca, 2017?

1.2.2. PROBLEMAS ESPECÍFICOS

PE₁ ¿De qué manera las personas mayores con capacidad de ejercicio ciudadano generan la posibilidad de actos de previsión de gestión de salud y protección patrimonial de su propia futura incapacidad?

PE₂ ¿En qué medida se lograra los niveles de reconocimiento de auto tutela en las Notarías del distrito de Chaupimarca?

1.3. OBJETIVO GENERAL

Determinar las razones por las que la discapacidad de las personas demanda el reconocimiento de Auto tutela en las Notarías del Distrito de Chaupimarca.

1.4. OBJETIVOS ESPECÍFICOS

OE₁ Establecer a las personas mayores con capacidad de ejercicio ciudadano que generan la posibilidad de actos de previsión de gestión de salud y protección patrimonial de su propia futura incapacidad.

OE₂ Determinar los niveles de reconocimiento de auto tutela en las Notarías del Distrito de Chaupimarca.

1.5. JUSTIFICACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

La investigación me motivo determinar la autonomía de la persona quienes solicitan que con conocimiento de causa, e informado respecto a los tratamientos legales entre el cliente y el profesional en la materia, teniendo en consideración la relación de la bioética y el derecho.

Esta investigación a partir de la exposición de motivos pretende concluir con una propuesta legislativa donde la tutela con la curatela se interrelaciona en forma permanente para determinar cómo contenido de la institución jurídica, protegiendo a la persona incapaz y regular permanentemente con normas de acuerdo a nuestra propia realidad; cuando la ley obliga constantemente para representar el sentido de la salud y la protección patrimonial.

1.6. LIMITACIONES DE LA INVESTIGACIÓN.

Es pertinente precisar que los límites de la presente investigación, estuvo relacionado a las restricciones propias del tipo del problema abordado, el cual se da por la poca investigación nacional sobre tema, obligándonos a recurrir a la práctica profesional y doctrina nacional y extranjera para complementar el tema de investigación.

1.7. VIABILIDAD DE LA INVESTIGACIÓN.

Fue viable, pues no se presentó impedimento alguno en las notarías del Distrito de Chaupimarca a la que se acudió para desarrollarlo, puesto que se gestionó los respectivos permisos para tener acceso a los legajos de los expedientes. También fue viable, porque se obtuvo la autorización de los Notarios, para efectuar la revisión de los legajos correspondientes y establecer el problema de investigación. Asimismo se contó con la logística suficiente para su desarrollo.

CAPÍTULO II

MARCO TEÓRICO

2.1. ANTECEDENTES DE LA INVESTIGACIÓN

De las pesquisas realizadas a fin de encontrar referencias sobre publicaciones en torno al tema de tesis hemos encontrado escasa producción literaria, sin embargo las investigaciones que se aproximan a nuestra indagación, tenemos:

MEJIA ROSASCO, R. (2010.) La declaración en última voluntad: regulaciones para la propia incapacidad. Lima. Universidad de San Martín de Porras. Concluye: “a) existe una urgente necesidad de contemplar legislativamente la posibilidad de que el sujeto capaz mediante un instrumento legalmente válido exprese su voluntad a ser respetada si en el futuro tiene limitaciones a su capacidad. B) otros países ya nos llevan más de 30 años con normas expresas que han resuelto la misma situación, creando cada legislación una regulación única y exclusiva dentro de su propia realidad jurídica. C) Es y será cada vez más frecuente la posibilidad de que los sujetos de derecho sin distinción de edad tengamos un periodo prolongado de vida con limitaciones a la capacidad y no puede permanecer la situación actual que niega la autonomía de la voluntad para los sujetos

que se encuentren en tal situación entregando exclusivamente al juez la facultad de resolver o designar la persona que ejercerá el cargo de curador”

PESTALARDO, A. s. (2012). Las disposiciones en previsión de la propia incapacidad en el proyecto de código civil y comercial de la nación. Buenos Aires concluye : “...debe prever la posibilidad de que las personas puedan realizar directivas en previsión de la propia incapacidad respondiendo a un reclamo de la doctrina más autorizada y de la sociedad toda, y en consonancia con los tratados internacionales suscriptos por el estado Argentino y con las legislaciones más avanzadas en la materia”.

GARRIDO, V. (2014). Mandato de protección. Auto tutela. España concluye: “llegados a este punto es necesario preguntarse sobre la posibilidad o no de la armonización y aplicación pacífica y segura de los distintos medios en instrumentos legales protectores del discapaz: puesto de manifiesto que el tratamiento para el legislador del mandato de protección con funciones de gestión patrimonial no con el carácter de potencial institución de guarda y protección total hace que además de aquel alrededor del discapaz gire: el documento de instrucciones previas, las figuras de la auto tutela y también de la auto curatela; la guarda de hecho, así como la figura del administrador del patrimonio especialmente protegido. Todo ello con la incapacitación judicial como fondo y posible final”.

ROVIRA SUERO, M.E. (2010) La auto tutela Cataluña. Concluye: "...ahora bien la respuesta no ha hecho sino comenzar un camino que se promete muy largo. El reconocimiento de la auto tutela exige la adopción de una serie de medidas directamente implicadas en la eficacia de esta, como es el instrumentar los medios que posibiliten la adecuada publicidad del documento público otorgado, de lo contrario poco habrá supuesto su expreso reconocimiento, sobre todo para quienes sosteníamos su viabilidad antes de la reforma. La regulación actual es muy concisa la cual tiene la gran ventaja de abrir una puerta a la autonomía de la persona pero también el gran inconveniente de no haber previsto una serie de extremos que no pueden ser suplidos por vía de interpretación, es decir resulta una necesidad inminente la creación de un Registro que centralice la información de los documentos otorgados al tal fin análogo al registro del nombramiento tutelares no testamentarios creados en Cataluña..."

2.2. BASES TEÓRICAS

2.2.1 DISCAPACIDAD DE LAS PERSONAS

El hombre afirma que necesitamos humanizar la ley para tomar decisiones de derecho decidiendo responsabilidad de qué hacer con nuestra vida sobre nuestra persona y sobre la muerte.

En hechos de esta naturaleza, la razón del ser humano no es la vida, sino la importancia de la libertad; por lo tanto hay que considerar que los pilares de la existencia del ser humano es la vida y la libertad impuesta al derecho como una creación humana, donde el hombre considera su máxima virtud los valores de la fortaleza, la templanza, la prudencia y la justicia; tan igual que la ética, la fe, la confianza y la caridad, afirmando que el derecho a lo largo de la historia se humaniza.

El avance de la medicina ha permitido que el desarrollo en el área del diagnóstico permita determinar con cierto grado de anticipación y certeza la existencia de una enfermedad o deterioro personal que afecta la capacidad del individuo para expresarse o para valerse por sí mismo. Este diagnóstico se produce aun antes que tenga los primeros síntomas del deterioro que llegara, esto es que toma conocimiento que perderá sus facultades cuando aún se encuentra en pleno goce de ellas. La demencia senil, el alzhéimer, los deterioros neurológicos producidos por enfermedades coronarias o por el simple transcurso de los años, que producen derrames cerebrales, las enfermedades motivadas por la ingestión de drogas, alcohol, anfetaminas, barbitúricos, alucinógenos, entre otras, o las diversas

enfermedades que atacan al sistema inmunológico como el síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) o al esclerosis múltiple, que en un estado avanzado priva parcial o totalmente la capacidad de quienes lo padecen, son enfermedades de nuestros tiempos que disminuyen o hacen perder la capacidad de la persona y que prolongan su periodo de vida entre el pleno uso de sus capacidades y la llegada de la muerte, porque son problemas de salud que no distinguen las edades en todos los casos.

En otras situaciones la actividad profesional que desarrolla el sujeto puede ser de alto riesgo y por lo tanto verse expuesto a sufrir accidentes que igualmente afectan su capacidad; pero sin llegar a quitarle la vida, condenándolos a un periodo largo de vida sin tener la posibilidad de tomar decisiones que los afectan trasladándoselas a terceros que la tomarán en función de su propia concepción vital con lo cual no necesariamente tomarán las decisiones que el sujeto incapaz hubiese adoptado.

La transformación de la estructura de la institución jurídica de la familia, antes considerada como esquema único, hoy presenta variadas conformaciones, siendo las más comunes las uniones de hecho en sus diferentes estilos, y las familias integradas con hijos propios de conyugue de anteriores uniones, generan grandes dificultades en la unidad de criterio para asumir diversas cuestiones vitales para el sujeto que ha sido declarado interdicto. Esta situación no hace sino perjudicarlo por la dilatación en la toma de decisiones de sus familiares directos y el clima de desarmonía que se genera que

sin duda lo afectarían negativamente.

Las estipulaciones que resultan de mayor interés no son necesariamente las económicas patrimoniales, sino las de índole normal o extramatrimoniales. Por experiencia en los diversos casos que se presentan en la vida real, cuando el sujeto tiene hijos menores de edad, el bienestar de ellos será su mayor preocupación, pero cuando todos sus hijos son mayores e independientes, el sujeto pretende hacer conocer su voluntad, respecto a su propio bienestar entendido este como las cosas más simples que cada individuo prefiere porque le proporcionan confort, o responden a sus íntimos deseos, lo que no necesariamente conocen o es compartido por sus hijos que generalmente no viven con él o que en algunos casos ni siquiera lo frecuentan.

En otros países, se vienen resolviendo problemas como los señalados a través de mecanismos reconocidos en la legislación. En los Estados Unidos de Norteamérica se resuelve este problema con el llamado "Living Will" que no está reconocido en nuestra legislación.

Existen otras soluciones legislativas en otros países que adoptan una figura similar. Entre ellos cabe mencionar el Japón, Inglaterra, Francia, Italia, Holanda y Bélgica, que aceptan la validez de las estipulaciones para la propia incapacidad, que en algunos casos conllevaría a nombramiento del propio curador.

Según nuestra Constitución Política Peruana de 1993 afirma que toda persona incapacitada para valer por sí misma a causa de una deficiencia física o mental tiene derecho al respecto de su dignidad y

a un régimen legal de protección, atención, rehabilitación y seguridad. El código civil peruano de 1984 dispone que tiene plena capacidad de ejercicio en sus derechos civiles las personas que hayan cumplido sus 18 años, referente a la incapacidad.

La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por otra en su propio beneficio, salvo sea indivisible el objeto del derecho de la obligación común.

“El principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, está constituido por su capacidad jurídica o capacidad de derechos, que es la aptitud para ser sujeto de derecho subjetivo... la capacidad jurídica es atributo inseparable de la persona humana; se la adquiere por el hecho mismo de la existencia, esto es, por el nacimiento... y acompaña al sujeto hasta la muerte”. (MEJIA ROSASCO, 2009)

La capacidad del derecho es uno de los atributos necesarios, vitalicios, fuera del comercio, absolutos en cuanto oponible erga omnes, y, con unicidad sustancial, por ser imposible su duplicidad. Frente a esto el incapaz sigue siendo titular de derechos y obligaciones, no pierde la capacidad de derecho que es inherente, incondicional a todo ser humano.

La capacidad está orientada a la facultad de disposición del sujeto respecto de los bienes de su propiedad. Esto quiere decir la facultad de disponer, grabar, arrendar, aceptar derechos reales o patrimoniales.

“La palabra voluntad proviene del latín voluntaris, que significa querer. Una acción es voluntaria cuando proviene de un acto intencional que nos motiva a orientarnos con decisión hacia una meta, hacia un fin que consideremos positivos y valioso”. (MEJIA ROSASCO, 2009)

La capacidad de la persona está íntimamente vinculada con la manifestación de la voluntad, configurado como acto jurídico válido, destinado a crear, regular, modificar o extinguir las relaciones jurídicas; determinando un agente capaz.

La voluntad es aquella función psicológica propia del ser humano, es la capacidad de elegir entre caminos distintos de accionar y actuar. La conducta voluntaria contrasta con la conducta atribuida a los animales, derivados de un instinto, impulso, reflejo y hábito; que no proviene de una elección consciente entre distintas alternativas.

“Tutela es una institución que organiza la protección del futuro del incapacitado, tiene una gran utilidad práctica, como da solución al problema de la discapacidad, que lastima de manera gradual a la persona, en principio capaz, y que posteriormente resulte incapaz para regular con anticipación de la guarda de su persona y la administración de sus bienes en los términos que convenga a sus intereses”. (CARDENAS GONZALES, 2008).

Auto tutela significa la autonomía de la voluntad porque constituye un derecho de la persona física mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos protegiendo su tutela o gobierno de sí mismo, con autonomía en el cuidado de su persona y la administración de bienes.

A esta ley la reconoce un ámbito de la autonomía de la voluntad que goza la libertad para organizar su futura incapacidad. Además de ello, esta potestad del desempeño se denomina autodeterminación respecto a sus bienes sobre el cuidado y protección de su persona, referente a sus derechos y deberes.

Para mejor entender el sistema jurídico de la autoprotección de las personas es necesario considerar los principios como capacidad de poderdante, capacidad del apoderado, contenido del apoderamiento, forma requerida, modificación y revocación del apoderamiento, inicio del apoderamiento.

“El poderdante al otorgar su representación voluntaria debe precisar cuál será el destino de su patrimonio económico; si las facultades conferidas serán ejercidas por el apoderado para conservar sus bienes... así como otorgar las facultades necesarias para el cuidado y protección de su persona”. (CARDENAS GONZALES, 2008).

Las facultades conferidas para el cuidado y protección del poderdante deben ser ejercidas por el apoderado cuando se ubique en una situación de incapacidad de hecho.

Los apoderamientos preventivos deben inscribirse en un registro especial para que se integre declarando derechos públicos y no privados. La relación de confianza sustenta el negocio del apoderamiento con control y vigilancia, protegiendo al incapacitado.

2.2.2 TRATAMIENTO JURÍDICO DE LA CAPACIDAD.

Para comprender la capacidad en nuestro medio se requiere analizar los modelos jurídicos en el cual se encuentra la experiencia jurídica nacional, contrastando con las recientes reformas de los ordenamientos jurídicos sobre incapacidad o interdicción.

Según el Código Civil Chileno de 1855, la capacidad jurídica significa que toda persona es legalmente capaz, excepto aquellas que la ley declara incapaces “los dementes, los impúberes, y los sordomudos” a manera de referencia.

Según el Código Civil Argentino de 1969, las personas son capaces de adquirir derechos o contrastar obligaciones, salvo que sean declarados incapaces expresamente, o solo tienen capacidad para los actos que las leyes autorizan otorgar.

El Código Civil de Costa Rica de 1886, referente a la capacidad jurídica afirma que es inherente a toda persona durante su existencia de un modo absoluto e integral, que es modificada o limitada físicamente por su estado civil, edad, o incapacidad física o psicológica.

Según el Código Civil mexicano de 1928, la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se tiene por nacido los efectos declarados como tal.

Según el código civil venezolano de 1942, somete bajo el régimen de interdicción al mayor de edad y al menor emancipado que se

encuentra en estado habitual de defecto intelectual que los hagan incapaces de proveer a sus propios intereses aunque tenga intervalos lucidos. "...la capacidad jurídica es un proceso que está comprendido con una serie de instancias...puede ser que el ordenamiento jurídico en determinado momento sea por cuestiones de orden público, por la seguridad del propio sujeto o de otros limitando la capacidad de ejercicio". (ESPINOZA ESPINOZA, 1988).

La capacidad jurídica es reconocimiento de uno de los atributos elementales del ser humano; el principio de nuestro ordenamiento es que la capacidad para obrar y disponer es la regla mientras que la incapacidad es la excepción, como por ejemplo la capacidad de ejercicio consiste en ejercer los derechos y deberes del sujeto.

Según nuestra constitución política peruana de 1993 afirma que toda persona incapacitada para velar por si misma a causa de una deficiencia física y mental tiene derecho al respecto de su dignidad y a un régimen legal de protección, atención, rehabilitación y seguridad. Y el código civil peruano de 1984 dispone que tiene plena capacidad de ejercicio en sus derechos civiles las personas que hayan cumplido sus dieciocho años, referente a la incapacidad.

La incapacidad de una de las partes no puede ser invocada por otra en su propio beneficio, salvo cuando sea indivisible el objeto del derecho de la obligación común.

"El principal atributo de la personalidad del sujeto y de su existencia para el derecho, esta constitución por su capacidad jurídica o capacidad de derechos, que es la aptitud para ser sujeto de derecho

subjetivo...la capacidad jurídica es atributo inseparable de la persona humana; se la adquiere por el hecho mismo de la existencia, esto es, por el nacimiento...y acompaña al sujeto hasta la muerte". (MEJIA ROSASCO, 2008)

La capacidad del derecho es uno de los atributos necesarios, vitalicios, fuera del comercio, absolutos en cuanto oponible erga omnes, y, con unicidad sustancial, por ser imposible su duplicidad. Frente a esto el incapaz sigue siendo titular de derechos y obligaciones.

La capacidad está orientada a la facultad de disposición del sujeto respecto de los bienes de su propiedad. Esto quiere decir la facultad de disponer, grabar, arrendar, aceptar derechos reales o patrimoniales.

2.2.3 VOLUNTAD Y CONCIENCIA EN EL ACTO JURÍDICO

La palabra voluntad proviene del latín voluntaris, que significa querer. Una acción es voluntaria cuando proviene de un acto intencional que nos motiva a orientarnos con decisión hacia una meta, hacia un fin que considerarnos positivo y valioso. (MEJIA ROSASCO, 2008)

La capacidad de la persona está íntimamente vinculada con la manifestación de la voluntad, configurado como acto jurídico válido, destinado a crear, regular, modificar o extinguir las relaciones jurídicas, determinando un agente capaz.

La voluntad es aquella función psicológica propia del ser humano, es la capacidad de elegir entre caminos distintos de accionar y actuar. La conducta voluntaria contrasta con la conducta atribuida a los

animales, derivados de un instinto, impulso, reflejo y hábito; que no proviene de una elección consciente entre distintas alternativas.

El ser humano experimenta su individualidad en términos de su voluntad, y esto significa que su existencia personal es idéntica a su capacidad para expresar su voluntad en el mundo. Entonces, la capacidad legal es un principio que ha evolucionado.

La conciencia deriva de los vocablos latinos “conscientia” que significa con “ciencia”, con conocimiento y “conscius” que significa “sabedor”. Según Crecipo la conciencia significa darse cuenta; es la actitud para discernir, entender, comprender, interpretar, apreciar, reflexionar, resolver o advertir respecto de un hecho, cosa o persona determinada; mientras que la inconsciencia es la ausencia del juicio crítico de la realidad, intencionalidad, trascendencia, memoria, conexión con el mundo y sentido común.

Según la ciencia neurológica, la conciencia es el reconocimiento del mundo externo y de los propios estados internos expresados verbalmente a través de comportamientos no verbales que prescinden de simples esquemas (estimulo - respuesta). En la conciencia actúan de forma simultánea: las percepciones, las emociones intencionadas, y preparativos de la acción; ser consciente significa asociar el comportamiento, el recuerdo del pasado, el reconocimiento del presente en la perspectiva del futuro.

2.2.4 LA INCAPACIDAD SEGÚN PRESCRIPCIONES MÉDICO JURÍDICOS

Después de la segunda guerra mundial, el hombre ha dado importancia al desarrollo de la ciencia, la investigación y la tecnología; es decir, ha priorizado estudios referentes a los problemas, necesidades e intereses como es el caso de la presente investigación, toda vez que el hombre posee su capacidad consciente y voluntaria.

Las innovaciones científicas y tecnológicas en la salud de las personas presentan efectos contradictorios como el desarrollo de las tecnologías y nuevas drogas que ofrecen cada vez más soluciones a los problemas de salud. Que antes se consideraban incurables; es incontrolable el empeño de los profesionales de salud en seguir experimentando con sus pacientes nuevas alternativas de drogas y tratamientos, donde postergan su fin natural por tiempo indefinido; de este modo se privilegia el tiempo de vida del paciente y no su calidad de vida.

El médico procura el bienestar del paciente y proporciona todos los medios suficientes encaminados a restablecer su salud, bienestar y total calidad de vida física y mental. Entonces, la parte jurídica tiene que defender derechos de esta naturaleza por la misma existencia del auto tutela o nivel de incapacidad de la persona, toda vez que la salud de la paciente está en estado de deterioro.

“...junto al deterioro ocasionado por la enfermedad que lo aqueja, el enfermo terminal es sometido a una prolongada agonía por médicos y familiares, que le niegan el derecho a morir, utilizando para ello

aparatos médicos que mantienen sus funciones vitales. De este modo, consiguen posponer la muerte, pero no recuperar la calidad de vida”. (MEJIA ROSASCO, 2008).

Los avances tecnológicos de la medicina promueven una discusión ética acerca de la voluntad de la persona para someterse a un tratamiento que puede alternar su calidad de vida en aras de la experimentación médica, para obtener una mayor cantidad de años de vida, todos ellos amparados por las normas jurídicas.

La persona como sujeto autónomo esta llamada a dar sentido a su existencia, decidir su vida y muerte dentro de los lineamientos de ordenamiento jurídico. La autonomía de la persona está autorizada a rechazar o aceptar los tratamientos médicos.

2.2.5 TUTELA VOLUNTARIA.

“...es una institución que organiza la protección del futuro del incapacitado, tiene una gran utilidad práctica, como da solución al problema de la discapacidad, que lastima de manera gradual a la persona, en principio capaz, y que posteriormente resulte incapaz para regular con anticipación de la guarda de su persona y la administración de sus bienes en los términos que convenga a sus intereses”. (CARDENAS GONZALES, 2008).

La auto tutela significa la autonomía de la voluntad porque constituye un derecho de la persona física mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos protegiendo su tutela o gobierno de sí mismo, con autonomía en el cuidado de su persona y la administración de sus

bienes. A esta la ley la reconoce un ámbito de la autonomía de la voluntad que goza la libertad para organizar y garantizar su futura incapacidad.

Además de ello, esta potestad del desempeño, se denomina autodeterminación respecto a sus bienes sobre el cuidado y protección de su persona, referente a sus derechos y deberes.

2.2.6 LA MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD

La teoría de la voluntad hace referencia a que la voluntad es lo único válido, es lo que realmente desea la persona. La teoría de la declaración que se refiere a que lo declarado en el documento basta para la creación, interpretación y efectos del acto jurídico ya que se apoya en el principio de la buena fe y, lo que se encuentra declarado es exactamente lo deseado por la persona.

Al momento de manifestar la voluntad existe la autonomía de la voluntad privada, que consiste en que las partes haciendo uso de su autonomía con ellas las que se establecen sus propios normas con las cuales se regirán esta autonomía le otorga libertad para contratar o no contratar, sobre lo que se va a contratar, es decir, establecer sus obligaciones, etc.

Existen las formas en que la manifestación de voluntad es exteriorizada para su entendimiento, estas formas son: expresa y tacita.

La manifestación expresa abarca el uso del medio escrito u oral o a través de signos inequívocos, gestos indicativos, lenguaje que permitan su entendimiento de forma directa.

La manifestación tacita consiste en la exteriorización de la voluntad de manera indirecta, esto quiere decir que la voluntad de realizar un acto se da a entender o invita a deducir lo que quiere la persona.

Según los avances tecnológicos, científicos y sociales la realidad de la vida humana presenta casos jurídicos especiales debido a la existencia de enfermedades o acontecimientos que la actualidad es frecuentes o desconocidos; lo que ayer no haya sido tipificado y regulado por figuras jurídicas en la solución de los problemas que se presentaban.

El hombre con el transcurso del tiempo comprendiendo el proceso de su edad al presentar determinadas enfermedades que lastiman gradualmente sus capacidades físicas e intelectuales, al verse disminuido su capacidad natural por la misma existencia de la tecnología avanzada sin exponerse a accidentes que motivan la perdida repentina de su capacidad promueve previsión voluntaria o auto tutela.

Algunos hechos criticas como el Alzheimer, las enfermedades causadas por la ingestión de drogas como alcohol, anfetaminas, barbitúricos, alucinógenos, síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA) han hecho reflexionar al hombre para prevenir su capacidad racional, distinguiendo que toda persona es capaz de prever y regular su estado futuro en la eventualidad de resultar incapacitado. Es decir,

la persona nombra su propio tutor para su guarda o cuidado personal y la administración de sus bienes, determinando la autonomía de la voluntad, para no quedar sujeto contra su voluntad, distinguiéndose del sistema tutelar impuesto por la tutela legítima que constantemente presenta ciertos inconvenientes.

En el patrimonio se comprende que existen derechos de crédito que corresponden a los derechos reales con un valor pecuniario; mientras que los derechos subjetivos no son valorados en dinero porque son derechos de la personalidad; ambos se cualifican como el gran universo del patrimonio gozando de un orden jurídico donde existe apreciación económica y requerimiento social.

“...el derecho sigue a la vida, y la vida social demanda al Estado el reconocimiento y la debida reglamentación de los derechos de la personalidad... el patrimonio de una persona física no solo se forma con bienes económicos, sino también con bienes que no son susceptibles de esa valoración, como son los derechos de la personalidad”. (CARDENAS GONZALES, 2008).

Es necesario resaltar cuando una persona capaz pasa a ubicarse a un estado de incapacidad, de inmediato su estatus jurídico se altera y genera aspectos contundentes como : a) se suprime la capacidad de ejercicio de la persona, b) debe declararse judicialmente el estado de interdicción, c) queda sujeto a la institución jurídica de la curatela, d) la ley a través del juez designa curador que es obligatorio y supervisado por el curador, e) la ley confiere al curador las atribuciones para el desempeño de su cargo, facultades, derechos,

obligaciones, restricciones y prohibiciones, f) cuando existe la representación voluntaria o poder del tutor, la incapacidad declarada del poderdante es una causa concluida.

Interpretando las normas a nivel nacional y mundial entiendo que nadie puede ser declarado incapaz mientras no existe la sentencia judicial en virtud a las causas establecidas en la ley. Entonces, la sentencia tiene un valor constitutivo para que pueda hablarse de incapacidad partiendo de ella.

Si existe la razón de la incapacidad no se puede movilizar el patrimonio económico, solo el tutor designado por la ley es la persona indicada y legítima para cuidar a la persona y administrar correctamente sus bienes, asimismo, reconoce la autonomía de la voluntad determinando los principios rectores en el sistema jurídico. Por lo tanto es necesario poner a vista los principios de la autonomía de la voluntad, donde la voluntad de los particulares no puede eximir, alterar o modificar de la observancia de la ley, solo puede auto renunciarse los derechos privados, las controversias judiciales del orden civil deben resolverse conforme a ley, cuando haya conflictos de derechos se debe evitar perjuicios y la persona tiene el deber de ejercer sus derechos, usar y disponer de sus bienes.

Justamente siguiendo los principios jurídicos de la autonomía de la voluntad privada se hace uso del libre testamento, libre disposición de bienes en vida de su titular, la representación voluntaria con alcance amplio, el tutor testamentaria, el tutor dativo designado por el menor

de edad, la defensa y administración del patrimonio del menos emancipado.

“La clásica autonomía de la voluntad debe ser respetada no solo en el campo de las relaciones patrimoniales del sujeto, sino...en el derecho de la familia y las personas”. (CARDENAS GONZALES, 2008).

La autonomía de la voluntad según el principio y la categoría de la libertad es la facultad del hombre para elegir su propia línea de conducción quiere decir, que es responsable de su yo. La manifestación más clara de la autonomía de la voluntad, precisamente se fundamenta en la libertad, por ello en la actualidad la sociedad exige al Estado le conceda libertad para autorregular las situaciones de su propia incapacidad. La libertad es un problema moral y ética diferente al libertinaje, la libertad es un sistema mientras que libertinaje es un abuso, preferente polo de contradicción. La libertad es el dominio de nosotros mismos, no es un derecho, sino una obligación; hacer lo que la ley deja de hacer porque los hombres libres son siervos de la ley.

Sin la manifestación de voluntad no puede haber acto jurídico, esta manifestación de voluntad debe manifestarse de alguna manera, la voluntad debe ser entendida por otras personas.

El acto jurídico es el acto humano que consiste en la manifestación de voluntad. Un acto jurídico a parte de poseer como elemento esencial la voluntad de las personas, también deben de poseer agente capaz, objeto físico y jurídicamente posible y fin lícito.

Entendimiento por acto jurídico al acontecimiento realizado por el hombre con la voluntad de querer hacerlo y este acto trae consigo efectos que tiene relevancia en el derecho, los actos jurídicos son clasificados de acuerdo a quien lo realiza, a sus formalidades, a su objeto, a tipo de derecho, etc.

Existen actos formales y no formales, los primeros son aquellos actos que requieren necesariamente cumplir las formalidades establecidas por la norma, es decir requisitos de forma que el acto jurídico debe tener, ejemplo, la donación de inmuebles debe celebrarse por escritura pública; y los segundos actos son aquellos que no tiene una forma establecida en la norma; en este tipo de acto las partes haciendo uso de su autonomía privada pueden decidir de qué forma celebrar el acto de la forma que más les convenga. Ejemplo la transacción extrajudicial.

Los actos jurídicos solo existen si cumplen con los requisitos establecidos por ley; voluntad, agente capaz, objeto lícito y jurídicamente posible, fin lícito.

Entre los elementos del acto jurídico tenemos los siguientes:

- Que el acto tenga fin, motivo, objeto y condición de lícitos.
Llamamos a este elemento licitud del acto jurídico.
- Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales o de alguna manera. Este elemento se denomina formalidad.
- Que la voluntad se exprese sin vicio alguno (error, dolo o lesión).
Es decir que sea una voluntad libre, definida y cierta. Se llama a

este elemento ausencia de vicios en la voluntad o voluntad sin vicios.

- Que la voluntad se otorgue por personas capaz. Se denomina a esta condición capacidad de las partes.
- Que el objeto sea susceptible en el ordenamiento jurídico, es decir que sea legítimo. Se le denomina licitud del objeto u objeto lícito.

2.2.7 CAPACIDAD COMO ELEMENTO DE VALIDEZ DEL ACTO JURÍDICO.

La capacidad de las partes solo es un elemento que se requiere para que el acto jurídico sea válido. Por consiguiente la incapacidad es una causa de invalidez que origina la nulidad relativa del acto jurídico.

Refiriéndonos a la capacidad podemos dividir en dos:

- Capacidad jurídica.
- Capacidad de obrar.

La primera señala la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones.

El profesor Aramburo la define como “la facultad por la cual el hombre es sujeto de derecho” o, en otros términos, “la propiedad por cuya virtud el hombre puede exigir prestaciones y debe cumplir obligaciones”. Esta capacidad es igual y común a todos los hombres; constituye la esencia jurídica.

La capacidad jurídica denota la posibilidad de que determinado derecho se radique en cabeza de determinada persona. Implica

además los derechos civiles de orden patrimonial; derechos reales, créditos, derechos inmateriales y hereditarios, hasta los familiares.

Es restringible, es decir, que no todos los hombres la poseen ni es igual, ya que está sujeta a restricciones. La capacidad de obrar se divide en dos enfoques; la capacidad delictual, que señala la aptitud para hacerse responsable por la comisión de actos voluntarios ilícitos. La segunda es la negociar, y esta es la que nos interesa dentro del ámbito de la validez. La capacidad negociar es la aptitud o idoneidad para realizar eficazmente un acto jurídico, es decir, de ejercitar con la voluntad propia derechos subjetivos y asumir por si solo obligaciones jurídicas, es decir de realizar actos de la vida civil. Permite ejecutar actos válidos y eficaces en la esfera del Derecho y se manifiesta de diverso modo en cada persona según las circunstancias de la misma.

2.2.8. AUSENCIA DE LA VOLUNTAD

Se produce la ausencia de la voluntad por dos causas diferentes.

- a) Una persona privada de razón, por causa fisiológica, no está en estado de tener una voluntad jurídicamente eficaz; son estas la infancia, locura y la ebriedad. Un demente o un niño de corta edad no comprende lo que hacen por ende los actos jurídicos realizados por ellos, carecen de valor.
- b) Una persona en plena posesión de sus facultades intelectuales puede realizar un acto jurídico bajo el imperio de un error que toma inexistente su voluntad.

c) Además hay dos formas de error que impiden la formación del acto jurídico.

i.El error sobre la naturaleza del acto a realizar.

ii.El error sobre la identidad de la cosa que es objeto del acto.

Se llama vicios del consentimiento o vicios de la voluntad, porque estos vicios pueden encontrarse aun en los actos unilaterales. Existe cuando la voluntad ha sido expresada; para que sea eficaz debe ser libre y consciente. Deja de ser libre si el consentimiento es obtenido por violencia, error, lesión, dolo, es decir las tres causas que envician la voluntad.

iii.Los efectos de los Vicios del Consentimiento son: La existencia de los vicios de un consentimiento ni impide la formación del acto jurídico, pero la parte que no ha actuado consiente y libre, sea que haya sido forzada, equivocada o engañado tiene derecho a hacer anular el acto que realizo. Posee, la acción de nulidad, a consecuencia de la cual el tribunal anulara el acto si se le suministra la prueba del vicio.

Existen reglas en los vicios del consentimiento, unas comunes a todos los actos jurídicos y especiales para actos determinados; sea el matrimonio, contratos, testamentos o para actos unilaterales como la aceptación o el repudio de una herencia.

Las causas de los vicios del consentimiento es la coacción ejercida sobre la voluntad de una persona, sea por fuerza material o por amenazas, para determinarla a consentir en un

acto jurídico. No destruye el consentimiento; le quita la libertad. Puede ser física o moral. Es física, por medio del dolor, de la fuerza física o de la privación de la libertad, se coacciona la voluntad o efecto de que se exteriorice en la celebración de un acto jurídico. También cuando por la fuerza se priva a otro de sus bienes, o se pone en peligro la honra, libertad o una parte considerable de los bienes de la víctima. Es moral, cuando se hacen amenazas que imparten peligro de perder la vida, honra, libertad, salud o patrimonio del actor del acto jurídico de su cónyuge ascendientes, descendientes, etc.

En el derecho, el error en la manifestación de la voluntad, vicia a esta o al consentimiento, por cuanto que el sujeto se obliga, partiendo de una creencia falsa o bien pretende crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones.

Para que el error pueda ser un vicio de la voluntad, debe suponer en primer término que no tiene la gravedad suficiente como para destruirla completamente, que no recae sobre la naturaleza del acto, ni sobre la identidad de la cosa.

Según la naturaleza de sus efectos sobre la eficiencia de la voluntad jurídica, los grados del error son:

- Los errores que constituyen un obstáculo para la formación del acto.
- Los errores que no impiden la formación del acto, pero que autorizan una acción de nulidad.

- Los errores que teniendo en cuenta la seguridad de las relaciones jurídicas, deben ser consideradas por el legislador como indiferentes y a pesar de los cuales, el acto permanece valido.

La capacidad para poder realizar actos jurídicos sin que estos tengan como consecuencia una nulidad o anulabilidad, la capacidad recae sobre la persona que realizara al acto jurídico, esta persona debe poseer una aptitud que le es otorgada por el ordenamiento jurídico que es la capacidad de ejercicio y la otra capacidad que la persona tiene desde la concepción que es la capacidad de goce.

La capacidad de goce es aquella que la persona posee desde su concepción hasta su muerte, esta capacidad de goce consiste en que la persona puede ser titular de derechos pero como aún no posee la capacidad de ejercicio no los puede ejercitar. Ejemplo. Un menor de edad que hereda una fortuna y muchos bienes, este menor no puede ejercitar esos derechos pero si es titular, los derechos o la administración de sus bienes lo deberá de ejercer un representante.

Conceptualizando la capacidad de ejercicio, se puede decir que es la aptitud otorgada por el código civil de poder realizar actos jurídicos, ser susceptible de obligaciones, poder contratar, etc., estas facultades las obtiene al momento de cumplir la mayoría de edad (18 años), así lo establece la norma, cumpliendo con este requisito de edad, la persona ya

puede ejercer sus derechos, realizar acto jurídicos, contratos privados, cumplir con las obligaciones que devienen de los contratos, etc., para poder tener la capacidad de ejercicio es necesario tener antes la capacidad de goce.

La norma establece limitaciones en cuanto a la capacidad de las personas para poder ser titular de derechos o poder ejercer derechos.

Existen incapaces absolutos y relativos, los primeros no pueden ejercer ningún derecho, a diferencia de los incapaces relativos que si pueden ejercer algunos derechos y otros no. Aquellas personas que son incapaces de realizar por si mismas acto jurídicos, las pueden realizar mediante un representante que goce de ambas capacidades (gocce y ejercicio).

Los padres tienen el deber de cuidar de la persona y de los bienes de sus hijos menores de edad y representarlos en los actos de la vida civil.

En conclusión los actos jurídicos solo pueden realizarlo aquellas personas que tengan ambas capacidades (gocce y ejercicio), para que esos actos puedan ser válidos, ya que uno de los requisitos esenciales del acto jurídico es que sea celebrado por agentes capaces.

La voluntad constituye una parte importante del acto jurídico. Este se da a conocer cuando el sujeto lo manifiesta. La manifestación de voluntad se presenta como un proceso en el

que se da la exteriorización de la misma realizada por la persona, con la finalidad de dar a conocer hacia los demás lo que desea o lo que persigue. Es decir que la manifestación de la voluntad responde a la verdadera y real intención del sujeto. La capacidad de ejercicio o de hecho no es un atributo esencial de la persona porque el incapaz de ejercicio sigue siendo titular de derechos y obligaciones, quiere decir, que no ha perdido la capacidad de derecho porque es inherente e incondicional a todo ser humano. Toda vez, que los códigos de 1936, superado por el de 1984, reconocen a la persona como sujeto de derecho desde su concepción bajo la única condición que nazca vivo; quiere decir, que incorpora los derechos fundamentales de la persona, regula la capacidad y los derechos de la persona, diferenciándose de que la evolución de los derechos de la persona en el siglo XX se inició al término de las Monarquías y el sistema feudal, que reconocían el derecho de propiedad de los bienes, y en especial de la propiedad inmueble, como un privilegio para un reducido grupo de personas, donde la capacidad ha estado orientado a la facultad de la disposición del sujeto respecto de los bienes de su propiedad, donde reina la facultad de disponer, grabar, arrendar, aceptar derechos reales o patrimoniales como alimentación y vivienda.

Tienen plena capacidad de ejercicio de los derechos civiles, las personas que hayan cumplido dieciocho años de edad, sin

tener en cuenta la incapacidad de goce donde la pérdida o restricción a la capacidad de ejercicio ha sido clasificado en el Código bajo una denominación subjetiva y genérica de "absolutamente incapaces" donde se tiene problemas de edad, alteración mental. "La capacidad como atributo de la personalidad es la regla y la incapacidad es la excepción, pero establecida una incapacidad aplicable a un sector de personas, para ese sector la incapacidad es la regla y su capacidad, la excepción". (MEJIA ROSASCO, 2009).

La incapacidad de ejercicio se suple con la designación de un curador que obra por el incapaz. El incapaz de hecho, la voluntad se suple con la designación de un representante que obra por el incapaz, que no puede hacerlo personalmente, y que ejercita por él sus derechos o lo asiste para controlar sus actos y los de terceros que puede perjudicarlo.

En cuanto a la capacidad de derecho, la incapacidad no puede ser absoluta. El legislador puede establecer prohibiciones para ser titular de derechos concretos. El incapaz se encuentra impedido de gozar de algunos derechos que precisamente por ser personales son valiosos para alcanzar una buena calidad de vida o cumplir con las metas de realización personal que pudieran haberse trazado. El incapaz tiene la posibilidad de elegir por sí mismo, a la persona que lo cuide, que le acompañe, que lo asiste durante

el periodo de su incapacidad y le brinde los cuidados personales y médicos que desea recibir.

La capacidad para obrar exige la concurrencia de elementos médicos legales como: conocimiento acerca de los derechos, deberes y reglas de vida en sociedad, juicio suficiente para aplicar en un caso concreto, firmeza de voluntad para inspirar una libre decisión. La ausencia de capacidad de una persona para expresar su voluntad por sí mismo ante la venida de la incapacidad le impide el ejercicio pleno y directo de sus derechos.

Las funciones del cerebro y las limitaciones se pueden presentar por diversos motivos; es investigada por la psiquiatría, neurología, psicología y sociología con la finalidad de calificar el deterioro mental.

"La enfermedad mental y el trastorno mental orgánico son las principales causas del deterioro mental en las personas mayores y de la tercera edad... la enfermedad mental como causa de incapacidad mental se caracterizan por los siguientes elementos: existencia de un trastorno psíquico,... (Criterio psicopatológico), permanencia o habitualidad del mismo (criterio cronológico)... como consecuencia de dicho trastorno resulta la persona incapaz de proveer a sus propios intereses (criterio jurídico)". (MEJIA ROSASCO, 2009).

El trastorno mental orgánico es una alteración psíquica producida por causas orgánicas: infecciones, traumatismos,

intoxicaciones, tumores o cualquier agente patógena que agrede el sistema nervioso central; mientras la demencia es el debilitamiento psíquico global progresivo de causa orgánico que altera las funciones intelectuales y desintegra las conductas sociales. Entonces la situación jurídica de un sujeto capaz, que pretende anticipadamente expresar su voluntad para regular su incapacidad futura. Quiere decir, que es una manifestación de voluntad anticipada que adquirirá vigencia a partir de su propia incapacidad. Carlos Fernández Sessarego dice respecto a la capacidad de ejercicio

"Es la manifestación fenoménica de la libertad, su actuación en el mundo exterior, si es posible de ser limitada, restringida o suprimida en determinada medida, por el ordenamiento jurídico positivo. Es sobre esta capacidad que debe centrar la atención de los juristas".(MEJIA ROSASCO, 2009).

La libertad es un principio categórico inherente e irrenunciable del ser humano. La protección de la persona incapaz es por el perjuicio de su propio patrimonio y persona. Entonces hay la necesidad de establecer la legislación para determinar la capacidad de ejercicio o sancionar con la nulidad del ejercicio. El problema de la incapacidad es causado por las enfermedades del cáncer, el alzhéimer, el SIDA y otras del sistema inmunológico, los problemas cardiacos, los accidentes, las intervenciones quirúrgicos que afectan intemporalmente la capacidad de las personas.

Frente a los sujetos que padecen la enfermedad o el trastorno físico-mental, los derechos fundamentales de la libertad y dignidad de las personas con capacidad disminuida o pérdida de la conciencia. Por ello, cuando se ha perdido la capacidad (cúratela) se elimina la incapacidad de ejercicio y se utiliza en su reemplazo una persona con requerimiento de cuidados especiales o personas que requieren asistencia temporal.

Por ello existen, medidas adoptadas del conocimiento médico y psicológico de las enfermedades con posibilidades de mejora e importantes tratamientos de rehabilitación física y mental.

Cualquier persona con la capacidad de obrar, suficiente, en previsión de ser incapacitado judicialmente en el futuro podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes incluida la designación del tutor, siendo la familia la institución legal directamente involucrada con la situación jurídica del incapaz, es conveniente reflexionar acerca de su evolución y estado actual. Frente a los problemas de incapacidad y disminución de capacidad surgen los responsables el tutor, el curador, el consejo de familia, etc.

Siempre se ha aceptado que la plena capacidad jurídica civil se adquiere cuando a la posibilidad de adquirir derechos y contraer obligaciones, que se tiene desde el nacimiento, se une la posibilidad de ejercitar esa capacidad, lo que deriva de

dos elementos básicos: la edad y la salud mental. El establecimiento de una edad común para todas las personas, ha partido de tomar en cuenta criterios psicológicos, médicos, morales o demográficos para una sociedad determinada. Como nos recuerda Moreno Navarrete, desde principios del siglo pasado se distinguió entre capacidad legal y capacidad natural, es decir, entre la capacidad reconocida por el Ordenamiento jurídico y la situación de hecho de plena capacidad de discernimiento de una persona, de madurez y de salud.

La capacidad de obrar presupone la existencia de dos elementos la capacidad jurídica, la cual es inherente al ser humano; y la capacidad natural para la formación normal de la voluntad. En este sentido, afirma Lete del Río manifiesta que si el presupuesto de hecho de la capacidad jurídica es la propia existencia de la persona, el de la capacidad de obrar es la inteligencia y la voluntad, es decir, la capacidad natural para entender o conocer y querer.

Al analizar la capacidad jurídica y de obrar frente al concepto de incapacidad, De Castro se refiere a ciertas situaciones en las que una persona que no ostenta la capacidad de obrar jurídica (menor de edad cercano a la mayoría), si tiene la capacidad de obrar natural, por lo que son «personas capaces naturalmente».

De tal suerte, si se acepta que puede tenerse la capacidad de obrar natural, y en este sentido camina la doctrina jurisprudencial, para el caso de la contratación de menores de igual forma nos podemos referir a la incapacidad natural, es decir, a la idoneidad de cumplir actos jurídicos o a la capacidad de obrar sin efectos jurídicos.

No obstante la doctrina tradicional ha planteado la correspondencia entre la capacidad de obrar con el estado civil de la persona. Según De Castro la capacidad es el reflejo del estado civil, y se refiere a la cualidad jurídica de la persona que determina -conforme a su estado- la eficacia jurídica de sus actos. En definitiva, la capacidad de obrar, como reflejo del estado civil no es igual en toda persona, es cambiante dependiente del propio estado civil. La razón de una determinada edad para tener la capacidad de obrar es que para el ejercicio de los derechos es necesario que la persona tenga inteligencia y voluntad, es decir, capacidad para entender o conocer y querer, y dicha capacidad se presupone -presunción de capacidad- por el hecho objetivo de alcanzar la mayoría de edad.

Se realza entonces la importancia de la capacidad natural, ya que en definitiva, siempre se tiene capacidad jurídica, pero no siempre de obrar por dos motivos: o no haber alcanzado la mayoría de edad (menor de edad) o no tener la suficiente aptitud psíquica o capacidad natural.

Por ello, puede predicarse un concepto de capacidad natural más allá de ser un presupuesto de la capacidad legal, sino como la capacidad de entender y querer, de discernimiento para realizar el acto jurídico en un tiempo determinado, la cual se presume por el hecho de tener la capacidad legal.

La personalidad y la subjetividad están relacionado a la capacidad de derecho y a la capacidad de hecho donde el derecho se conoce como un producto cultural que está determinado para teorizar la capacidad junto a los formantes o componentes de la jurisprudencia y la doctrina. En ella se estudia las razones jurídicas de la tutela jurídica de la capacidad como parte de los derechos de la persona.

Tutelar los derechos de las personas está hecho por el hombre, teniendo en cuenta las orientaciones jurisprudenciales en beneficio del sujeto débil como nuevo diseño legislativo y jurisprudencial. El tratamiento justo es para el sujeto débil, no se agota en una reforma legislativa. El sujeto débil debe ser tratado con un criterio de igualdad sustantiva "La teoría orgánica entiende la capacidad jurídica como la posición general del sujeto en cuanto destinatario de los efectos jurídicos... la teoría atomística propone que no existe una norma que asuma en el mundo del derecho el sustrato biológico del hombre y las notas conjuntas de la unidad y de la continuidad (o sea una norma instrumental,

presupuesta por todas las otras normas del sistema)".
(ESPINOZA ESPINOZA, 2008)

Los criterios de la teoría orgánica entiende que los conceptos de subjetividad y capacidad jurídica son idénticos; esto quiere decir que la subjetividad jurídica coincide con la capacidad jurídica. La capacidad jurídica se configura como un problema que se refiere a la personalidad y a la persona humana donde se encuentran las razones de derechos individuales como la dignidad del hombre o la persona valor y los derechos colectivos como personas jurídicas u organizaciones de personas no inscritas.

La capacidad natural es la capacidad de entender y de querer; la capacidad natural es una figura perteneciente al género capacidad de obrar, la cual debe ser acertada caso por caso por el juez en relación al singular acto realizado por el sujeto; quiere decir que es la obtención de la capacidad de obrar. La capacidad natural es el único criterio idóneo para determinar la validez de los actos inherentes a tales libertades. La capacidad es variable y susceptible de grados; esto es la capacidad de hecho y derecho.

Dentro de la razón de la capacidad es discutible la jurisprudencia del carácter permanente de la enfermedad de la mente que ocasiona la declaración de interdicción o inhabilitación como la prohibición de contraer matrimonio del interdicto por enfermedad mental, incapacidad o cese de

oficio del tutor y curador del interdicto o del inhabilitado. Entonces ahí, la necesidad de estudiar en el hombre jurídicamente la incapacidad o la interdicción que está sujeto a la tutoría y la curaduría.

La incapacidad es absoluta y relativa, razonada por la capacidad jurídica durante la existencia del ser humano, puesto que los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes. Existe el régimen de incapacidad natural y legal para los menores de edad, los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia. La limitación o alteración de la inteligencia que provoca un ser humano no pueden gobernarse y obligarse por sí mismos o manifestar su voluntad por algún medio, entonces los sujetos humanos requieren un tutor o curador.

Las funciones del tutor y el curador están obligados a representar o asistir a la persona mayor de edad que es incapaz de cuidarse por sí mismo o de administrar su patrimonio debido a enfermedades, deficiencia o enfermedad senil que perjudica sus facultades mentales o habilidades físicas para expresar su voluntad. El curador o tutor de una persona protegida mayor de edad es responsable de su custodia y mantenimiento asegurando el bienestar moral y físico, de sus necesidades y facultades.

La capacidad relativa Identifica a los débiles mentales, los ebrios habituales mayores de 16 años y menor de 18 años de edad, y los absolutos son menores de 16 años.

2.2.9. DERECHO A LA LIBERTAD Y AUTONOMÍA PERSONAL.

Como se ha mencionado anteriormente, si no se garantiza un entorno accesible o se adoptan ajustes razonables, la libertad y la seguridad de las personas con discapacidad puede verse muy frecuentemente comprometida. Así, las personas con discapacidad muy a menudo se ven forzadas a vivir en residencias o instituciones estatales sin que por lo general se reflexione sobre el modo en que ello afecta o puede afectar a la libertad de la persona, o si dicho ordenamiento se ha producido en condiciones de verdadera libertad de elección. Asimismo, este derecho impone que en situaciones de privación legítima de la libertad de una persona con discapacidad, se tenga en cuenta sus necesidades particulares. Por ejemplo:

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás:

Disfruten del derecho a la libertad y seguridad de la persona;

No se vean privadas de su libertad ilegal o arbitrariamente y que cualquier privación de libertad sea de conformidad con la ley, y que la existencia de una discapacidad no justifique en ningún caso una privación de la libertad.

Los Estados Partes asegurarán que las personas con discapacidad que se vean privadas de su libertad en razón de un proceso tengan,

en igualdad de condiciones con las demás, derecho a garantías de conformidad con el derecho internacional de los derechos humanos y a ser tratadas de conformidad con los objetivos y principios de la presente Convención, incluida la realización de ajustes razonables.

Asimismo, se afirma los siguientes:

Tengan derecho a adquirir y cambiar una nacionalidad y a no ser privadas de la suya de manera arbitraria o por motivos de discapacidad;

No sean privadas, por motivos de discapacidad, de su capacidad para obtener, poseer y utilizar documentación relativa a su nacionalidad u otra documentación de identificación, o para utilizar procedimientos pertinentes, como el procedimiento de inmigración, que puedan ser necesarios para facilitar el ejercicio del derecho a la libertad de desplazamiento:

Tengan libertad para salir de cualquier país, incluido el propio;

No se vean privadas, arbitrariamente o por motivos de discapacidad, del derecho a entrar en su propio país.

Así sucede, por ejemplo, con las previsiones que en nuestro ordenamiento se hacen al internamiento en instituciones especializadas en el tratamiento de determinados tipos de discapacidad. Esta materia es tratada principalmente por nuestro ordenamiento en el artículo 763 de la Ley de Enjuiciamiento civil, en el que la doctrina generalmente reconoce que se respetan y asumen los límites y requisitos que para la adopción de esta medida de privación de libertad establece tanto la doctrina del Tribunal

Constitucional como la del Tribunal Europeo de Derechos Humanos: (1) Previa autorización judicial o inmediata caso de urgente adopción de la medida; (2) Práctica de un mínimo de diligencias de prueba, en concreto: examen de la persona y audiencia de un facultativo designado al efecto; y (3) Nunca debe establecerse con carácter definitivo, estableciéndose un plazo de seis meses para revisar la medida.

Otra materia claramente relacionada con lo anterior sería la del tratamiento ambulatorio involuntario. De todos es conocida la situación de personas con discapacidad síquica o enfermedades mentales transitorias que remiten durante el internamiento o se agudizan en cuanto abandonan el centro y abandonan el tratamiento adecuado a su dolencia. De momento, no se cuenta con una previsión legal específica, aunque podría sostenerse que quien "puede lo más, puede lo menos" y que la autoridad judicial podría adoptar tal medida con carácter coactivo. La Confederación Española de Agrupaciones de Familiares y Enfermos mentales propuso su tratamiento incorporándolo al artículo mencionado de la Ley de Enjuiciamiento Civil con el texto siguiente:

Podrá también el tribunal autorizar un tratamiento no voluntario por razón de trastorno psíquico o un periodo de observación para el diagnóstico, cuando así lo requiera la salud del enfermo, previa propuesta razonada del especialista, audiencia del interesado, informe del médico forense y del Ministerio Fiscal.

En la resolución que se dicte deberá establecerse el plan de tratamiento, sus mecanismos de control y el dispositivo sanitario responsable del mismo que deberá informar al juez, al menos cada tres meses, de su evolución y seguimiento, así como sobre la necesidad de continuar, modificar o cesar el tratamiento.

2.2.10. EL PROCEDIMIENTO Y DECLARACIÓN GENÉRICA DE INCAPACIDAD

Consiste en que esta opción se reservaría para aquellos casos en que la persona "presuntamente incapaz" es titular de muchos intereses que obligarían a acudir al Juzgado con frecuencia para obtener sucesivas habilitaciones. En estos casos estaría indicado el procedimiento de incapacitación clásico y el nombramiento de un tutor que supla la falta general de autogobierno del tutelado

a) La autonomía de la voluntad y la autonomía privada:

La autonomía de la voluntad se refiere a la facultad de cada persona de desatar los efectos jurídicos, establecidos en el ordenamiento jurídico, por medio de la manifestación de su voluntad, en determinado sentido... implica el reconocimiento de la libertad del hombre de actuar dentro de lo permitido por el ordenamiento jurídico". (SANCHEZ FERNANDEZ, 2007)

"En la autonomía de la voluntad se da relieve a la voluntad real o psicológica de los individuos". (FERRI, 1969)

"Por autonomía privada, el poder de autodeterminación de la persona". (CASTRO Y BRAVO, 1997).

En sentido amplio, dentro de la autonomía privada se pueden distinguir dos partes: 1ª el poder atribuido a la voluntad respecto a la creación, modificación y extinción de las relaciones jurídicas; 2ª) el poder de esa voluntad referido al uso, goce y disposición de poderes, facultades y derechos subjetivos. Ellos se han configurado en las figuras más típicas: la primera considerada como autonomía privada (autonomía de la voluntad) referida al ámbito del negocio jurídico y, la segunda, concretada en el ámbito de! ejercicio de los derechos subjetivos.

"La autonomía de la voluntad es la médula del negocio y es el poder de la persona para dictar reglas y dárselas a sí mismo... la voluntad se puede encuadrar como un hecho psíquico interno que implica un querer o facultad de decisión, que puede ser más o menos libre... puede ser autónoma... y puede ser heterónoma". (RIVAS MARTINES, 1998).

Ferri considera que la autonomía de la voluntad no es una mera expresión de licitud o facultad; sino una manifestación de poder y, precisamente del poder de crear, dentro de los límites de la ley, normas jurídicas. Además, considera que en la voluntad de las de los sujetos debe verse la fuente de los efectos jurídicos, fuente que operaría en concomitancia con la ley. Salvatore Romano, considera que la autonomía privada indica subjetivamente la potestad de darse un ordenamiento jurídico y, objetivamente, el carácter propio de un ordenamiento jurídico que individuos o personas se constituyan por sí.

Passarelli con la palabra autonomía ha definido la posición de la voluntad productora de efectos jurídicos. Además. Ferri resalta "El problema de la autonomía de la voluntad es, ente todo, un problema de límites, y de límites que son siempre el reflejo de normas jurídicas, a falta de las cuates el mismo problema no podría siquiera plantearse a menos que se quisiera identificar la autonomía con la libertad o moral del hombre.

Por todo lo afirmado anteriormente, podemos afirmar que el Derecho Positivo Mexicano, específicamente en el Derecho de Familia, se encuentra privada la autonomía privada, ya que el legislador ha querido establecer limitaciones a la libertad humana con el fin de garantizar la organización y el funcionamiento de la naturaleza humana sociable y libre.

Disponiendo de todos los efectos que actualmente señala la ley, acerca de la interdicción de determinada persona, que serían (sin la reforma propuesta) necesariamente el llamamiento que la ley hace del tutor legítimo o dativo según sea el caso.

La naturaleza jurídica de la designación del tutor voluntario debemos analizarlo a la luz de la teoría francesa del acto jurídico. Así, el acto jurídico es:

"Una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto es engendrar, fundado en una regla de derecho o en una institución jurídica, en contra o a favor de varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación,

modificación o extinción de una relación de derecho". (VEGA MERE, 1996).

Tratándose del acto jurídico, hay que recordar que la voluntad es el elemento básico, pues el hombre la manifiesta porque precisamente quiere desatar las consecuencias establecidas por la norma jurídica. Así, en el momento en que una persona capaz externe su voluntad encaminada a nombrar un tutor o tutores voluntarios, estará configurando un acto jurídico. Dicho acto no requerirá de la aceptación de la persona designada, a menos que por una causa legítima se le excuse de ejercer el cargo. Así será un acto jurídico unilateral, pues en el caso que analizamos, el tutor o tutores no formarán parte del negocio, ya que no es necesario su consentimiento.

2.2.11 EL EJERCICIO DE LA TUTELA POR PERSONAS JURÍDICAS.

"La tutela legítima es obligatoria, debe ser ejercido por la persona que la ley designe, claro siguiendo las reglas del caso, pero la persona designada no siempre se encuentra en posibilidades para desempeñarla, no obstante lo cual, debe cumplir con esa obligación porque la tutela se fundamenta en un deber de piedad ante a imperfección del ser humano. Esta circunstancia lastima la esencia de la tutela porque es lo mismo servir a nuestro prójimo con gusto y de manera voluntaria, que haciéndolo bajo obligación impuesta por la ley". (CARDENAS GONZALES, 2008).

En el derecho español, nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley. Son

causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse a sí misma. Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación y se prevea que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

En el régimen legal vigente, la guarda y protección de la persona y sus bienes o sólo de la persona o de sus bienes, cuando se trate de los menores o incapacitados, se realiza en los casos que proceda, mediante: la tutela, la curatela, o el defensor judicial. La doctrina española suele afirmar que la diferencia entre estas figuras de protección llevadas a la realidad cotidiana no siempre es estricta. Ello ocurre, en especial, debido a la falta de la autoridad judicial para adaptar el régimen de guarda al caso concreto, con el fin de asegurar el bienestar del presunto incapaz y el ejercicio de sus derechos.

La tutela es una institución de protección y asistencia a los menores y los incapacitados no sometidos a la patria potestad.

La patria potestad es el conjunto de deberes y facultades que tienen los padres sobre los hijos menores de edad que debe ser ejercida en beneficio de ellos.

El menor incapacitado que alcanza la mayoría de edad sigue bajo el mismo régimen de protección, ya que se prorroga automáticamente la patria potestad por ministerio de la ley. En el supuesto de declaración de discapacidad del mayor de edad, soltero, que convive en el domicilio familiar, se rehabilita la patria potestad. Al cesar ésta, por las

causales establecidas en la ley, si subsistiere el estado de incapacidad, se constituiría la tutela o la curatela, según corresponda. Las funciones tutelares según señalan los artículos 216 y 217 del CC, constituyen un deber que deberá ejercerse en beneficio del tutelado y estará bajo la salvaguarda de la autoridad judicial. Sólo se admitirá la excusa de los cargos tutelares en los supuestos legalmente previstos. Tratándose de personas físicas, la excusa de los cargos tutelares puede ser la edad, la enfermedad, las ocupaciones personales o profesionales, la falta de vínculos de cualquier clase entre tutor y tutelado o cualquier otra causa por la cual resulte excesivamente gravoso el ejercicio del cargo. En cambio, las personas jurídicas sólo podrán excusarse cuando carezcan de los medios suficientes para el adecuado desempeño de la función tutelar encomendada.

La tutela se constituye en protección de las personas que no pueden gobernar su persona o sus bienes por sí mismas, o no pueden decidir o no entienden la entidad de las decisiones. El tutor es nombrado por el juez en la sentencia que declara la incapacitación; es el representante legal del incapacitado y el administrador de sus bienes, sin perjuicio de la necesaria autorización judicial para ciertos actos establecidos en la ley. La tutela se ejerce bajo la vigilancia del Ministerio Fiscal que actúa de oficio o a instancia de cualquier interesado.

Pueden ser tutores las personas que se encuentren en el pleno ejercicio de sus derechos civiles y no concurran en ninguna de las inhabilidades establecidas por ley, como así también las personas

jurídicas que no tengan finalidad lucrativa entre cuyos fines figure la protección de menores e incapaces. La legitimación para promover el procedimiento de incapacitación es facultad del presunto incapaz o de su cónyuge, conviviente, descendientes, ascendientes o hermanos. La curatela es la figura de guarda que complementa la capacidad de obrar del incapaz. El curador no sustituye la voluntad de la persona, sino que la asiste complementando su capacidad de obrar e interviene en los actos que la persona incapacitada no pueda realizar por sí e imponga la sentencia de incapacitación. Los actos realizados sin la intervención del curador serán anulables a instancia del propio curador o de la persona incapaz.

Están sujetos a curatela los emancipados, cuyos padres fallecieron o quedaron impedidos para el ejercicio de la asistencia determinada por la ley, los que llegasen a la mayoría de edad y los declarados pródigos.

También procede la curatela para las personas a quienes la sentencia de incapacitación, o en su caso, la resolución judicial que la modifique, coloque bajo esta forma de protección "en atención a su grado de discernimiento.

Este modelo de "tutela familiar" podía funcionar relativamente bien mientras la familia constituía el grupo social por excelencia, con reglas morales fuertes y aseguraba la contención afectiva y asistencial necesaria ante cualquier situación de dependencia, pero la realidad social fue cambiando y el sistema de tutela familiar entra en crisis. Fue reemplazado en esta reforma por la "tutela judicial", sin dejar de lado

por completo a la familia, que sigue siendo la prioridad en materia de protección de quienes necesitan una especial atención.

2.2.12. LA RAZÓN JURÍDICA DEL AUTO TUTELA VOLUNTARIA.

Es una institución que organiza en forma permanente y universal la protección integral del estado futuro del incapacitado; tiene una gran utilidad práctica, porque da solución al problema de la discapacidad que lastima de manera gradual a la persona; esto quiere decir que en principio la persona es capaz, posteriormente resulta incapaz; razón por la cual se busca regular con anticipación la guarda de su persona y la administración de sus bienes de acuerdo a sus intereses.

La auto tutela es la autonomía de la voluntad donde la autoridad se limita para realizar una actividad de supervisión y control. Esta voluntad privada refleja la decisión propia de la persona sin tener en cuenta un tutor designado, porque la tutela auto designado o auto delación de la tutela constituye un derecho de la persona física mayor de edad, en pleno ejercicio de sus derechos y cabales para dejar previsto los medios de protección de su tutela en una situación que le impida gobernarse por sí, regular con plena autonomía referente al cuidado de su persona y la administración de sus bienes.

"... la ley reconozca un mayor ámbito de actuación a la autonomía de la voluntad del sujeto... no debe pensarse que goce de libertad absoluta para organizar su futura incapacidad sino que sus previsiones deben ubicarse dentro de un marco jurídico flexible y generoso".(CARDENAS GONZALES, 2008).

La responsabilidad de la tutela voluntaria cumple los principios establecidos por la libertad donde le mayor de edad capaz tiene el derecho de designar a su tutor en caso de ser declarado incapacitado para que existe tutela legítima y dativa, el interesado no puede solo nombrar su tutor sino también excluir de su cargo. Toda persona mayor de edad capaz no tiene impedimento para tal acción, por ello tiene el derecho de desempeñar determinando la tutela voluntaria. Los tutores pueden ser varios, asimismo, también pueden ser destituidos en el orden de su designación por casos de muerte, incapacidad, excusa, remoción, no aceptación o relevo del cargo.

Siempre prevalece la potestad de autodeterminación del incapacitado respecto a sus bienes sobre el cuidado y protección de su persona, teniendo en cuenta sus derechos y deberes. El incapacitado u otorgante siempre precise el destino de su patrimonio a efecto de que las facultades que confiera a su tutor se ejerzan por la conservación de sus bienes para luego desarrollar la explotación o el incremento de los mismos

La conservación del patrimonio según el tutor debe realizar todos los actos necesarios para la conservación de dicho bien; es decir, hacer fructífera el bien, aumentar el patrimonio, realizar su finalidad para tener beneficios en el negocio que lo requiere ejecutando sus obligaciones o enajenando el bien a título oneroso para cambiar su destino o hacer un acto necesario o útil incluyendo toda clase de mejoras

Entonces, el administrador goza de las facultades de conservación, administración y disposición que significa incremento del patrimonio.

"El administrador de la persona que se encuentra investida de facultades para ejercerlas sobre el patrimonio encomendado a efecto de cumplir con una finalidad, que puede ser su conservación o explotación... está facultado para hacer actos de conservación, administración y disposición".(CARDENAS GONZALES, 2008).

Administrar un patrimonio para lograr un propósito requiere realizar actos de disposición y lograr conservar o explotar adecuadamente el mismo, porque los actos de disposición están sujetos a una regulación especial teniendo en cuenta la plena libertad del incapacitado En el tutela auto designada, el otorgante tiene el derecho de conferir facultades a su tutor para administrar sus bienes y determinar el destino de su patrimonio debiendo prevalecer la autonomía de su voluntad para el cuidado y protección con el sistema jurídico. Los actos de protección, custodia y sometimiento del incapacitado significan el consentimiento de sus cuidados, bienestar moral y material. Sin embargo, existen limitaciones por las siguientes razones:

- a) Realizar todos los actos jurídicos y materiales dirigidos a asegurar la protección del incapacitado, su bienestar mental, físico y moral.
- b) Realizar todos los actos jurídicos para proveer las necesidades de la vida del incapacitado, su cuidado y mantenimiento.
- c) Consentir cualquier cuidado requerido para el estado de salud del incapacitado en forma beneficiosa en margen a la gravedad.

- d) El tutor toma todas las decisiones para el cuidado de la salud del incapacitado sin aplicar medios extraordinarios como protegiendo su derecho a morir humanamente con dignidad, evitando la práctica de la eutanasia, sus cuidados son beneficiosos con asistencia espiritual, el respeto del derecho sobre el padecimiento, la garantía y protección del bienestar mental y físico durante la enfermedad terminal y que se practique todo cuidado requerido para el estado de salud.

La escritura pública garantiza su otorgamiento, la fecha, su autoridad y la calificación notarial de la capacidad del otorgante; el interesado goza de asesoramiento notarial. Entonces, la escritura pública garantiza la legalidad y legitimación de la disposición realizada con certeza y seguridad jurídica en beneficio del otorgante y de la sociedad.

El interesado tiene el derecho de modificar o revocar en cualquier momento su designación; toda vez que la tutela comienza a partir de la sentencia que declara el estado de interdicción de la persona. "La sentencia de la interdicción es el único medio para reconocer y declarar la inexistencia o limitación de la capacidad de obrar de los ciudadanos, que de otro modo se presume pieria..., nadie es incapaz mientras no se demuestre lo contrario". (CARDENAS GONZALES, 2008).

El Estado peruano limita su campo de acción frente a la tutela auto designado, sus funciones deben concretarse a vigilar y supervisar las tareas del tutor de acuerdo a las instrucciones ordenadas del incapaz.

En tal sentido, el curador es designado por la autoridad competente y tendrá como propósito vigilar las labores del autor; donde el otorgante tiene el derecho de establecer las reglas donde el tutor debe rendir cuentas, haciendo prevalecer la autonomía de la voluntad para crear ordenes conforme a las necesidades de cada persona incapacitada.

El nombramiento de los tutores voluntarios debe quedar inscrito en un registro especial que debe ser organizado por los colegios de notarios de un Estado. A todas las personas que no hayan sido previstas o reguladas por la voluntad propia serán aplicadas supletoriamente por las disposiciones de la tutela legítima. En tal sentido hay que entender que el problema de la incapacidad se encuentra en línea fronteriza entre la capacidad plena y el deterioro gradual de sus facultades mentales.

La autoprotección es vigilada por el Estado en aras de garantizar los derechos de las personas que están disminuidas en su capacidad psíquica y no incapaz. Entonces, es necesaria una función de asistencia, consejo y asesoría donde la auto tutela representa asistirse demostrando la capacidad para luego ver el caso de la incapacidad. En esta hay que tener en cuenta la relación del hecho y no del derecho donde se sustenta las razones del amor, la amistad, la moral y no la ley.

A nivel mundial es necesario resaltar que existen clases de tutela diferentes como tutela auto designado, tutela voluntaria, tutela preventiva y tutela cautelar. Por ello, hay que tener en cuenta una serie de aspectos importantes: posibilidad de persona capaz para

designar su propio tutor, designación plural de personas corno futuros tutores, aplicación de la normatividad de la tutela testamentaria a la preventiva, nombramiento de tutor voluntario por personas capaces, forma para designar tutor voluntario, instrucciones al tutor voluntario, requisitos para ser tutor voluntario requisitos para el desempeño del tutor voluntario, etc.

Cualquier persona con capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá por documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor.

Referente a la auto tutela. La reforma del art. 223 CC ha supuesto el reconocimiento de un nuevo negocio jurídico unilateral del Derecho de Familia en virtud del cual toda persona con capacidad de obrar suficiente y en previsión de su futura incapacidad podrá, en documento público, concretamente en escritura pública y, en su caso en testamento, adoptar las disposiciones que estime pertinentes en relación tanto con su persona como con su patrimonio. En definitiva, se está reconociendo al sujeto la facultad de organizar su tutela o la institución de guarda que corresponda en caso de ser incapacitado, no sólo en lo referente a la designación del integrante del órgano tutelar sino en todo lo relativo a su funcionamiento, siempre y cuando estas disposiciones sean compatibles con las normas del Código Civil aplicables, así como con el contenido de la sentencia de incapacitación. Esto es así por cuanto la mayoría de las normas que configuran el régimen jurídico de las instituciones de guarda tienen

carácter imperativo, por lo que fuera del ámbito reconocido expresamente a la autonomía de la voluntad, designación del integrante del órgano tutelar y previsiones de orden personal y patrimonial- seguirá siendo aplicable dicho régimen jurídico; de esta forma, producida la incapacidad y designado judicialmente el tutor/curador que corresponda según lo dispuesto por el sujeto, el funcionamiento y desarrollo de la tutela/curador deberá respetar las normas imperativas del Código Civil.

La designación deberá hacerse en un documento público, este será el Notario autorizante del mismo quien deba controlar previamente que el otorgante tiene capacidad suficiente para organizar su auto tutela; capacidad que, en cualquier caso, podrá ser revisable de oficio o a instancia de parte por el Juez que examine la incapacidad del sujeto.

En cuanto a la posibilidad de que el sujeto disponga el nombramiento de la persona o personas (física o jurídica) que deban encargarse de la institución tutelar que designe el Juez para el caso de incapacidad.

Las facultades del sujeto van más allá de la designación del titular del cargo tutelar e incluso comprenderá la organización del ejercicio de la tutela, tanto en su aspecto patrimonial como en el personal, siempre que se respeten las normas del Código Civil y siempre que sean compatibles con las previsiones dictadas por el Juez en la sentencia de incapacidad.

Además, el Juez aun debiendo respetar al máximo las disposiciones del sujeto, deberá, adaptarlas al ámbito de incapacitación recogido en la sentencia, por cuanto aquél ha podido introducir disposiciones innecesarias con el alcance de la incapacitación decretado, por lo que el Juez deberá adecuar aquéllas a la situación real. El sujeto en previsión de su presunta incapacitación alcanza únicamente al nombramiento del tutor, organización de la tutela.

Con la introducción del auto tutela en el Código Civil, el Juez en la declaración de incapacitación de una persona y la consiguiente constitución de la institución de guarda deberá tener presente si existen disposiciones del sujeto en previsión de su incapacitación y de ser así aquél quedará vinculado por las mismas. El Notario comunicará de oficio al Registro Civil la existencia y contenido del documento público para que así se indique en la hoja de nacimiento del interesado, - inscribiéndose de forma definitiva en la Sección de tutelas y representaciones legales si se llegara a declarar la incapacitación del sujeto y con ella la designación del órgano de guarda correspondiente-, por lo que el Juez de oficio deberá reclamar dicha información.

Con el reconocimiento de la institución del auto tutela como instrumento puesto a disposición del sujeto para influir en la situación que origine su posible incapacitación la LPPD introduce otra medida de autoprotección o autorregulación por parte del sujeto de sus intereses para el caso de que llegara a ser incapacitado.

2.2.13. LEGITIMACIÓN PARA INSTAR EL JUICIO DE INCAPACITACIÓN

Dentro del presente se encuentra las siguientes razones;

- a. La declaración de incapacidad pueden promoverla el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz.
- b. El ministerio fiscal deberá promover la incapacitación si las personas mencionadas en el apartado anterior no existieran o no la hubieran solicitado.
- c. Cualquier persona está facultada para poner en conocimiento del ministerio fiscal los hechos que puedan ser determinantes de la incapacitación. Las autoridades y los funcionarios públicos que, por razón de sus cargos, conocieran la existencia de posible causa de incapacitación en una persona deberán ponerlo en conocimiento del ministerio fiscal.» Es decir, todos aquellos que carezcan de legitimación para pedir la incapacitación podrán dirigirse a la fiscalía para poner en su conocimiento la existencia de una persona con posible causa de incapacitación. Es el caso de parientes colaterales, vecinos, médicos, directores de centros geriátricos o servicios sociales del ayuntamiento o comunidad autónoma; así lo declaró expresamente la sentencia del Tribunal. La sentencia de incapacitación no impedirá que, sobrevenidas nuevas circunstancias, pueda instarse un nuevo proceso que tenga por objeto dejar sin efecto o modificar el alcance de la incapacitación ya establecida.

Para llegar a formarse una convicción respecto a la capacidad de los sujetos en que se sospeche que concurre una causa de incapacitación, el juez puede recurrir a diversos medios de prueba, gracias a los cuales llega a formular la declaración de incapacitación.

- La declaración de los parientes más próximos del presunto incapaz y demás personas que el tribunal considere oportuno, que se realizará en el propio acto del juicio verbal.
- El examen del supuesto incapaz, realizado directamente por el juez.
- El dictamen pericial médico acordado por el tribunal.

El informe médico tiene como finalidad establecer el juicio médico-legal sobre la capacidad del sujeto para gobernarse a sí mismo y administrar sus bienes, en función de las posibles causas de incapacitación. En la exploración se considera conveniente valorar criterios clínicos como los siguientes: a) déficit cognitivo persistente; b) afectación del juicio de la realidad (fuera de las situaciones agudas); c) ausencia o déficit de conciencia de enfermedad, y d) conductas de riesgo derivadas de la enfermedad,

Asimismo, deben valorarse; a) la frecuencia de ingresos y tiempo de permanencia de hospitalización en los últimos años, y si los internamientos han sido voluntarios o involuntarios, así como la aceptación o no de tratamiento ambulatorio y la frecuencia de recaídas por abandono del tratamiento, y b) la evolución tórpida con pronóstico previsible hacia un deterioro mayor.

Además de los criterios meramente clínicos, se tendrán en cuenta otros aspectos de la enfermedad o interrelacionados con ella, tales como: a) la dependencia parcial o total para las actividades de la vida diaria; b) el paciente no puede llevar a cabo actividades laborales, asumir responsabilidades familiares, etc.; c) falta de capacidad para el gobierno de sus bienes, como consecuencia del uso inadecuado del dinero, debido a su enfermedad; d) aislamiento y marginación social, y e) si tiene capacidad de defenderse y buscar ayuda si lo necesita.

Es conveniente hacer la distinción sobre la afectación de la enfermedad en las diversas áreas de la vida de la persona y, por tanto, en aquellas que requieren protección por considerar limitada la autonomía del paciente, así como especificar el grado, es decir, si hay una limitación total en esa área o si únicamente precisa supervisión:

- a. Cuidado de la salud.
- b. Promoción de la integración social.
- c. Autonomía instrumental y en el ámbito doméstico (actividades cotidianas), así como para desplazamientos.
- d. Capacidad para contraer matrimonio.
- e. Si necesita protección en todas las áreas de la vida.
- f. Administración patrimonial compleja (contratos de compra-venta de bienes inmobiliarios, créditos hipotecarios, operaciones bursátiles) y para testar.

- g. Incapacidad para administrar la pensión o trámites/gastos cotidianos.
- h. Incapacidad para realizar cualquier operación comercial simple (mercado doméstico, compras banales, etc.). Es decir, cualquier gasto que comporte el manejo de «dinero de bolsillo».
- i. Otros, por ejemplo, si conoce o no el sentido del sufragio, así como si demuestra un cierto interés por la realidad política, conocimientos de los principales partidos y líderes políticos.
- j. Mención especial merecen aquellas situaciones en que la falta de capacidad civil radica en la persona; para ser libre y obrar como tal, no sólo debe tener aptitud para conocer, enjuiciar, querer y decidir, sino además posibilidad de manifestar o ejecutar su voluntad.

2.2.14. RÉGIMEN JURÍDICO PARA ANTICIPARSE AL FUTURO

La auto tutela es un instrumento del Derecho Civil que faculta a la persona mayor de edad y con capacidad de obrar, a designar para sí misma, mediante documento público notarial, un tutor o tutores para el caso de que en el futuro devenga incapaz, pudiendo incluir también la referida escritura disposiciones referentes tanto al cuidado de su persona como a la administración de sus bienes.

De la definición dada pueden extraerse fácilmente las notas características de esta figura, a saber: es necesario que la persona que designa tutor para sí misma sea mayor de edad y capaz en el momento de otorgar la escritura; la designación de tutor tiene que

hacerse en documento público por exigencia legal; la designación entrará en juego únicamente en el supuesto de que la persona incurra en una incapacidad (prevista o no); resulta posible incluir en la escritura, además de la designación del tutor o tutores, disposiciones referentes tanto a los bienes y como a la persona del posible futuro incapaz.

2.2.15. RÉGIMEN JURÍDICO

El auto tutela se incorporó a nuestro ordenamiento jurídico de la mano de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad y de Modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad. Es concretamente el artículo 9.1 de dicha norma, que modifica la redacción del artículo 223 del Código Civil, el que introduce la figura en el Derecho Común, al pasar a disponer el precepto que «cualquier persona con la capacidad de obrar suficiente, en previsión de ser incapacitada judicialmente en el futuro, podrá en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor». Asimismo, la nueva redacción del artículo 234 del Código Civil, modificado por el artículo 9.2 de la mencionada ley, dispone que «para el nombramiento del tutor se preferirá: 1º Al designado por propio tutelado, conforme al artículo 223».

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, vino a zanjar la polémica existente entre la doctrina en relación a la posibilidad de aceptar que la figura de la auto tutela tuviera cabida en nuestro ordenamiento

jurídico con la anterior redacción del artículo 223 del Código Civil. Algunos defendían que se podía acudir a la aplicación analógica del anterior artículo 223 que establecía “los padres podrán nombrar tutor...” para permitir la auto tutela, aunque la mayoría de la doctrina se mostraba contraria a ello.

2.2.16. EL DOCUMENTO PÚBLICO NOTARIAL

El art.9 de la Ley 41/2003, de 18 noviembre, que modifica el art. 223 del Código Civil, establece que la autotutela se instrumentará en documento público notarial, ello supone que nuestra actual legislación no admite que la figura de la autotutela se articule mediante documento privado, lo cual parece tener sentido ya que de esta manera es posible que el notario/a controle si el interesado, en el momento de firmar el documento, tiene realmente capacidad de obrar suficiente para ello, circunstancia que no podría controlarse en caso de que se admitiera que la autotutela se instrumentara en documento privado, lo que podría dar lugar a situaciones no deseadas como por ejemplo que una persona interesada en administrar el patrimonio de quien ya es incapaz realice un documento en el que le obligue a firmar su designación como tutor o que incluso falsifique la firma del supuesto capaz.

Con anterioridad a la publicación de la referida ley, algunos de los defensores de la autotutela se manifestaban a favor de que la misma pudiera quedar recogida en testamento, sin embargo esta posibilidad tiene que ser descartada por razones obvias ya que la designación

hecha por el interesado tiene que surtir efectos durante la vida de éste (en caso de que alcance la situación de incapacidad) y no tras su fallecimiento. Sólo podrá recurrirse al testamento para la designación de tutor en el supuesto de que sean los padres los que realicen la designación respecto de sus hijos, tal y como establece el art. 223 del Código Civil, pero no para los supuestos de autotutela.

Dentro de los distintos tipos de documentos públicos notariales parece claro que el más apropiado para instrumentar la autotutela es la escritura (y no el acta) ya que es el documento propio destinado a recoger la manifestación de la voluntad, garantizando los datos de identificación del interesado, su juicio de capacidad y la legalidad de los contenidos recogidos en el documento público.

Como ya hemos avanzado, la escritura que recoge la autotutela es una manifestación de la voluntad del (posible) futuro incapaz y podrá referirse no sólo a la designación del tutor o tutores, sino que también podrá contener disposiciones de carácter patrimonial ya que el apartado segundo del art. 223 del Código Civil establece que el documento público podrá tener disposiciones relativas a los bienes del posible futuro incapaz.

2.2.17. POSIBLES TUTORES

El interesado, a la hora de formular su autotutela, tiene varias posibilidades en cuanto a la designación de tutor. Resulta posible que designe como tutor bien a una persona jurídica (art. 242 del Código Civil), bien a una persona física (art. 241 del Código Civil); puede optar por una designación individual o bien por una designación conjunta,

en cuyo caso los diversos tutores podrán actuar de forma solidaria o mancomunada (art. 237 del Código Civil). Se admite también que la escritura de autotutela recoja disposiciones tutelares alternativas para el caso de que los llamados a ocupar el cargo de tutor no estén en condiciones de aceptarlo. Se permite así mismo que en la escritura se nombre a quien no se desea que ocupe tal puesto, posibilidad que deriva de una aplicación analógica del art. 245 del Código Civil.

Aunque según lo dispuesto en el art. 234 del Código Civil el juez, dentro del procedimiento de incapacitación (llegado el caso), tendrá que nombrar tutor en primer lugar a quien el incapaz hubiere designado, el precepto referido así como el art. 235 de la misma norma, facultan al juez a designar a un tutor diferente cuando considere que ello redundará en el beneficio del incapaz.

2.2.18. MODIFICACIÓN DE AUTOTUTELA

La doctrina parece unánime en la posibilidad de que el interesado, antes de que se produzca la declaración de incapacitación, modifique (bien de forma total, bien de forma parcial) las designaciones tutelares que hubiera hecho así como lo que hubiera ordenado respecto de su persona y sus bienes en la escritura pública de autotutela, para lo cual será necesario una nueva escritura.

2.2.19. EXTINCIÓN DE AUTOTUTELA

Entre las causas de extinción de autotutela pueden citarse de forma somera las siguientes: muerte del incapaz (art. 276.3 del Código Civil);

extinción de la incapacitación por resolución judicial (art. 277.2 del Código Civil); muerte o incapacidad del tutor designado cuando no hubiera previsto sustituto; inhabilitación del tutor para seguir ejerciendo el cargo cuando no se hubiera previsto sustituto; y cumplimiento del plazo por el cual fue nombrado el tutor sin que se hubiera previsto sustituto.

2.3. DEFINICIONES CONCEPTUALES

Para el desarrollo de la presente investigación es necesario precisar los siguientes términos operativos o claves operacionales:

- **AUTOTUTELA**

Cualquier persona que quiera hacer efectivo su derecho frente a otra que no se le reconozca, ha de acudir a los Tribunales de Justicia para que éstos le otorguen la tutela correspondiente.

- **CAPACITADO**

Es aquel dotado de funciones físicas y psíquicas, con capacidad de obrar.

- **DISCAPACITADO**

Es aquel que carece de capacidad de obrar, por no tener capacidad de entender y querer o tenerla limitada, es necesario que una tercera persona su representante en su nombre, ejercite esos derechos, si bien produciendo para éste los efectos del acto realizado.

- **MANIFESTACIÓN DE LA VOLUNTAD**

Es el poder de autodeterminación de la persona para ejercitar facultades y derechos y, diversas relaciones jurídicas que le atañen, de modo que podría ser definida como aquel poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derecho; sea para crear reglas de conducta para sí y para los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida real se refiere.

2.4. HIPÓTESIS.

2.4.1. Hipótesis General.

HG. Si la discapacidad de las personas se protege con las demandas entonces el reconocimiento de Auto tutela serán significativas en las Notarías del Distrito de Chaupimarca, 2017

2.4.2. Hipótesis Específicos.

HE₁ Si las personas mayores con capacidad de ejercicio ciudadano generan la posibilidad entonces los actos de previsión de gestión de salud y protección patrimonial de su propia futura incapacidad serán significativas.

HE₂ Si se lograra los niveles de reconocimiento de auto tutela en las Notarías del distrito de Chaupimarca entonces serán significativamente alta.

2.5. VARIABLES.

- **VARIABLE INDEPENDIENTE**

La discapacidad de las personas.

- **VARIABLE DEPENDIENTE**

Auto tutela en las notarías.

2.6. OPERACIONALIZACIÓN DE VARIABLES

VARIABLES	DIMENSIONES	INDICADSORES
VARIABLE INDEPENDIENTE La discapacidad de las personas	Autonomía en la manifestación de la voluntad	Derecho a la libertad El respeto a la autonomía Dignidad de la persona Derecho a la autodeterminación de su salud.
VARIABLE DEPENDIENTE La auto tutela en las notarías	Gestión patrimonial y del cuidado de salud	Administración de los bienes patrimoniales, patentes económicos y cuidados de la salud del incapacitado.

CAPÍTULO III

METODOLOGIA DE LA INVESTIGACIÓN

3.1. Tipo de Investigación

El presente trabajo de investigación es tipo aplicada, porque busca convertir el conocimiento puro (es decir teórico) en conocimiento práctico y útil para la vida de la civilización humana.

3.1.1. Enfoque de la investigación

Es cualitativo, porque es un proceso sistemático, disciplinado, controlado y está directamente relacionado a los métodos de investigación.

3.1.2. Nivel de investigación

Se utilizó en la presente investigación el nivel Descriptivo y Explicativo, por cuanto las investigaciones de nivel descriptivo, consiste, en caracterizar un fenómeno o situación concreta indicando sus rasgos más peculiares o diferenciadores por lo que se refiere al objeto de estudio de examinar un tema o problema poco estudiado.

Y del mismo modo el nivel explicativo trata de efectuar un proceso de abstracción a fin de destacar aquellos elementos, aspectos o relaciones que se consideran básicos para comprender los objetos y procesos.

3.1.3. Diseño de la investigación

Es “NO EXPERIMENTAL”, la cual se realiza sin manipular deliberadamente variables, sólo se concreta a observar los fenómenos sociales y jurídicos, tal como se dan en su contexto natural, para después analizarlos. En un estudio no experimental no se construye ninguna situación, sino que se observan situaciones ya existentes, no provocadas intencionalmente por el investigador.

Muestra: $M = OX \text{ -----} \blacktriangleright OY$

Dónde:

O: Observaciones

X: Discapacidad de las personas.

Y: Auto tutela en las notarías

3.2. POBLACIÓN Y MUESTRA

3.2.1. POBLACIÓN

Estuvo conformada por 3 Notarios y 50 casos de auto Tutela y/o interdicción en las Notarías del Distrito de Chaupimarca.

3.2.2. MUESTRA

Estuvo conformada por 3 Notarios y 36 casos de auto Tutela y/o interdicción en las Notarías del Distrito de Chaupimarca.

Los casos se determinaron por el por muestreo aleatorio simple.

3.3. TÉCNICAS E INSTRUMENTOS DE RECOLECCIÓN DE DATOS

3.3.1. TÉCNICAS PARA LA RECOLECCIÓN DE DATOS

TÉCNICAS

a. Observación

Me permitió abstraer la información escrita de los documentos relacionada directamente con la notarias del distrito de Chaupimarca.

b. Encuesta

A través de la encuesta me permitió obtener la información escrita de los instrumentos aplicados según la muestra propuesta.

c. Entrevista

La entrevista estuvo dirigida a los Notarios que laboran en el Distrito de Chaupimarca, a fin de recolectar la información para dar consistencia, confiabilidad y objetividad a mi trabajo de investigación.

d. Fichaje

Esta técnica permitió efectuar la revisión y extracción de aspectos teóricos procedentes de las fuentes bibliográficas, hemerográficas, videotecas, archivo tecas e Internet a cerca de los tópicos relacionados a la investigación.

e. Sistematización y codificación de datos

Esta técnica me permitió estructurar en forma secuencial y estratégicamente la documentación acopiada, a fin de elaborar el primer borrador de la tesis según el esquema de la Facultad de Derecho de la Universidad de Huánuco.

INSTRUMENTOS

- **Cuestionario**

Este instrumento me permitió aplicar una encuesta de opinión mediante el listado de los enunciados con sus respectivas escalas valorativas, dirigidos a los Notarios que laboran en el Distrito de Chaupimarca, con la finalidad de recoger datos informativos a cerca del nivel de conocimiento.

3.3.2. PARA LA PRESENTACIÓN DE DATOS.

Para el procesamiento de datos se utilizó las técnicas estadísticas elementales, como las frecuencias porcentuales y el promedio porcentual. Para la presentación de los datos utilizare cuadros y gráficos estadísticos.

3.3.3. PARA EL ANALISIS E INTERPRETACION DE DATOS

Para analizar e interpretar los datos se utilizó los porcentajes, así como el promedio porcentual.

CAPÍTULO IV

RESULTADOS

Después de aplicar los instrumentos a los Notarios del Distrito de Chaupimarca, involucrados en el presente trabajo de investigación, se procedió a la tabulación de los datos.

Los resultados se han sistematizado en cuadros, tablas y gráficos según las encuestas realizadas, para finalizar con la prueba de hipótesis.

4.1. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS EN CUADROS Y GRÁFICOS.

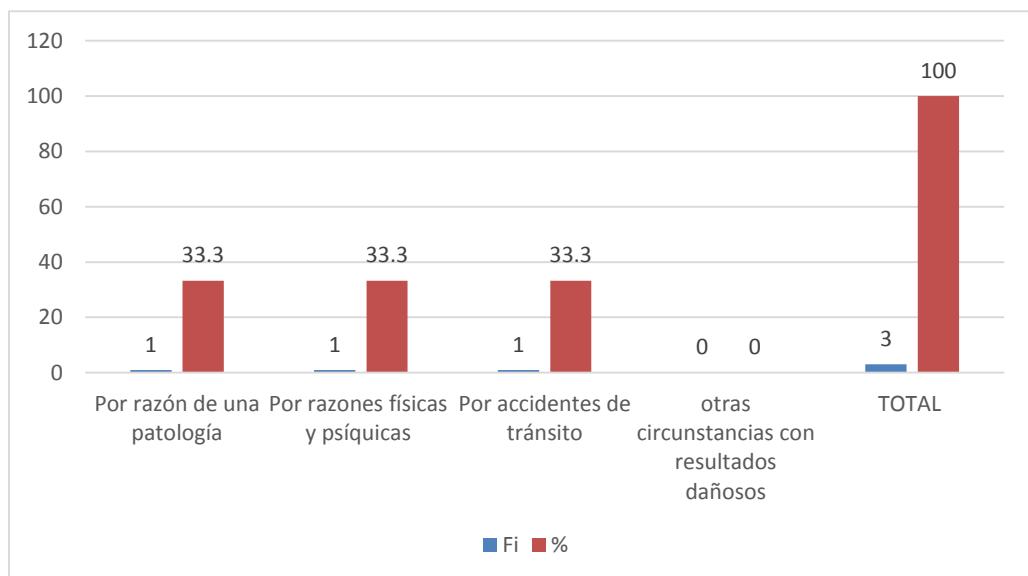
Después de haber tabulado los resultados obtenidos a través del cuestionario, se obtuvieron los siguientes resultados ordenados en la forma que sigue:

4.1.1 ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DEL CUESTIONARIO APLICADO A LOS NOTARIOS.

CUADRO N° 01

¿Para que diga qué tipo de personas que padecen una discapacidad acuden con mayor frecuencia a su Notaria?

ITEMS	Fi	%
Por razón de una patología	1	33.3
Por razones físicas y psíquicas	1	33.3
Por accidentes de tránsito	1	33.3
otras circunstancias con resultados dañosos	0	0
TOTAL	3	100

GRÁFICO N° 01**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

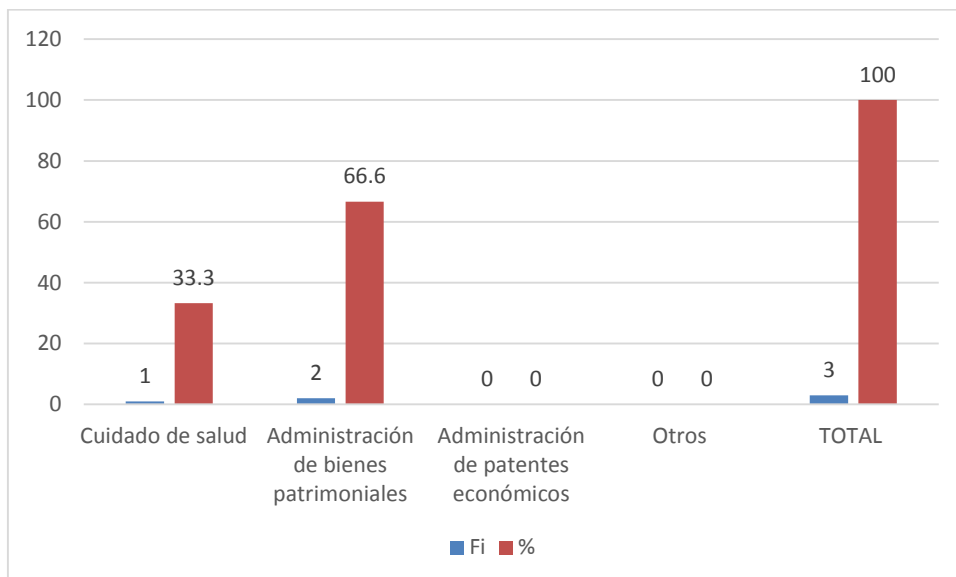
A la pregunta: ¿Para que diga qué tipo de personas que padecen una discapacidad acuden con mayor frecuencia a su Notaria?

La respuesta del 33.3% de los señores Notarios fue por razón de una patología, el 33.3% sería por razones físicas y psíquicas, el 33.3% por accidentes de tránsito y el 0% por otras circunstancias con resultados dañosos. Por lo que se concluye que concurren el mismo porcentaje de las personas que padecen una discapacidad.

CUADRO N° 02

¿Porque razones las personas o apoderados de las personas que padecen una discapacidad acudieron a su Notaria?

ITEMS	Fi	%
Cuidado de salud	1	33.3
Administración de bienes patrimoniales	2	66.6
Administración de patentes económicos	0	0
Otros	0	0
TOTAL	3	100

GRÁFICO N° 02**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

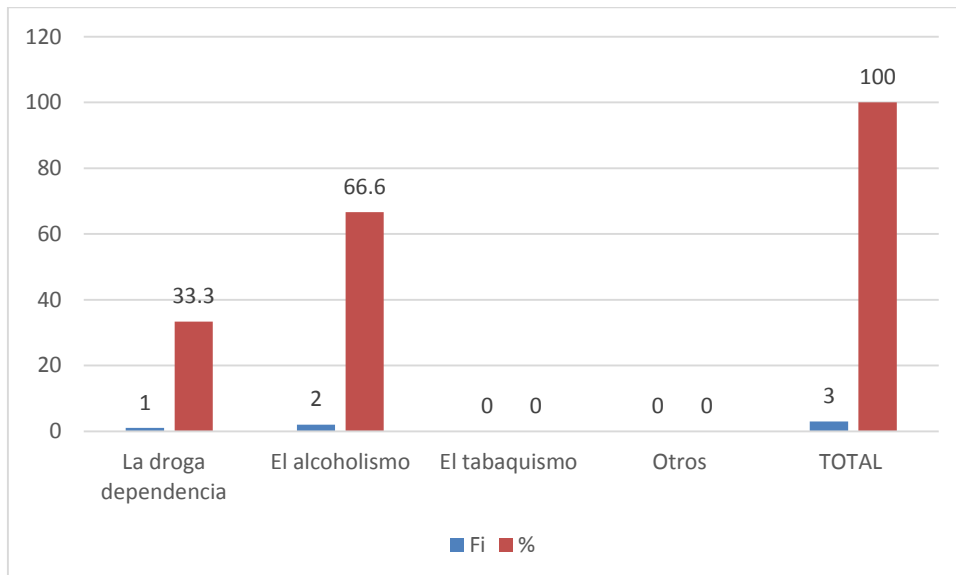
A la pregunta: ¿Porque razones las personas o apoderados de las personas que padecen una discapacidad acudieron a su Notaria?

La respuesta del 66.6% de los señores Notarios fue por administración de bienes patrimoniales, el 33.3% por cuidado de salud, y el 0 % administración de bienes patrimoniales y otros. Por lo que se concluye que la mayoría de las personas o apoderados acuden a la Notaria para realizar trámites de administración de bienes patrimoniales.

CUADRO N° 03

¿Para que diga que otras causas de adicción detecto en su Notaria respecto a las personas que padecen una discapacidad?

ITEMS	Fi	%
La droga dependencia	1	33.3
El alcoholismo	2	66.6
El tabaquismo	0	0
Otros	0	0
TOTAL	3	100

GRÁFICO N° 03**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

A la pregunta: ¿Para que diga que otras causas de adicción detecto en su Notaria respecto a las personas que padecen una discapacidad?

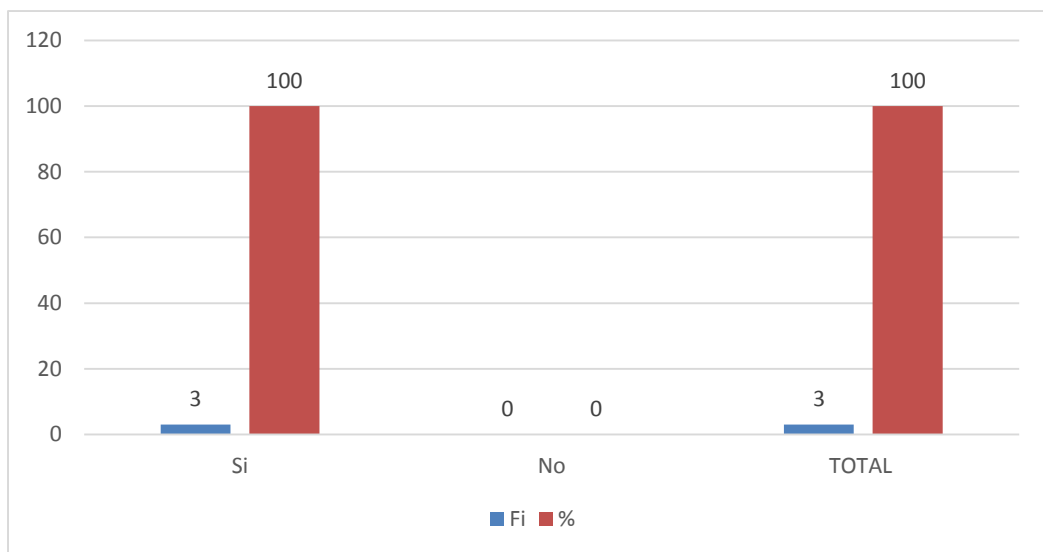
La respuesta del 66.6% de los señores Notarios fue por alcoholismo, el 33.3% sería por la droga dependencia, el 0 % por tabaquismo y otros.

Por lo que se concluye que el mayor porcentaje de causas de adicción que detecto el Notario es el alcoholismo.

CUADRO N° 04

¿Para que diga si su representada a través de su Notaria autorizo el reconocimiento de Autotutela de personas que padecen una discapacidad?

ITEMS	Fi	%
Si	3	100
No	0	0
TOTAL	3	100

GRÁFICO N° 04**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

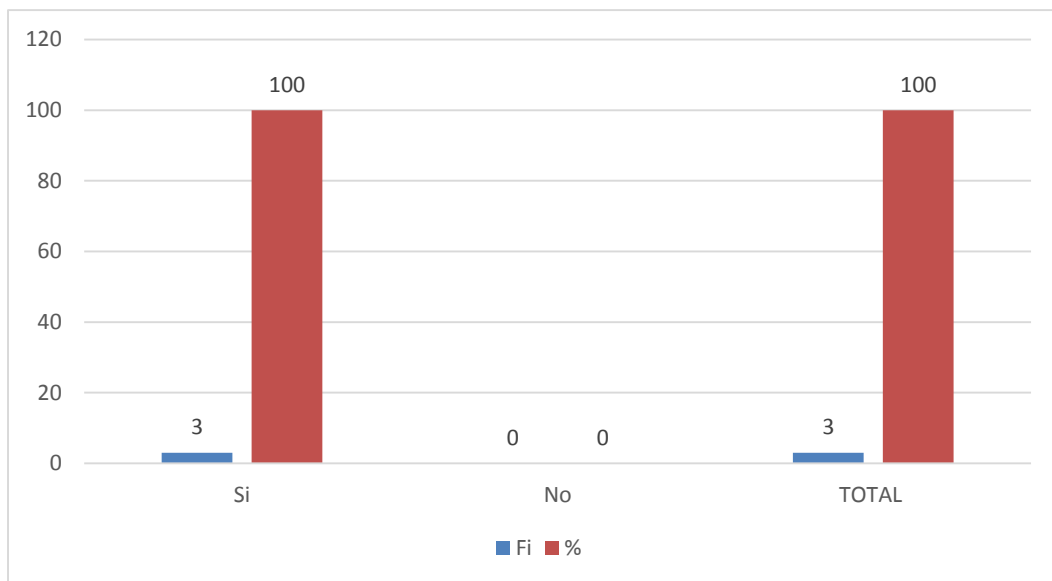
A la pregunta: ¿Para que diga si su representada a través de su Notaria autorizo el reconocimiento de Autotutela de personas que padecen una discapacidad?

La respuesta del 100 % de los señores Notarios fue que si autorizaron el reconocimiento de autotutela.

CUADRO N° 05

¿Para que diga a falta de norma expresa que regule específicamente la situación de algunas personas que padecen una discapacidad su representada opta por el otorgamiento de poderes por escritura pública?

ITEMS	Fi	%
Si	3	100
No	0	0
TOTAL	3	100

GRÁFICO N° 05**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

A la pregunta: ¿Para que diga a falta de norma expresa que regule específicamente la situación de algunas personas que padecen una discapacidad su representada opta por el otorgamiento de poderes por escritura pública?

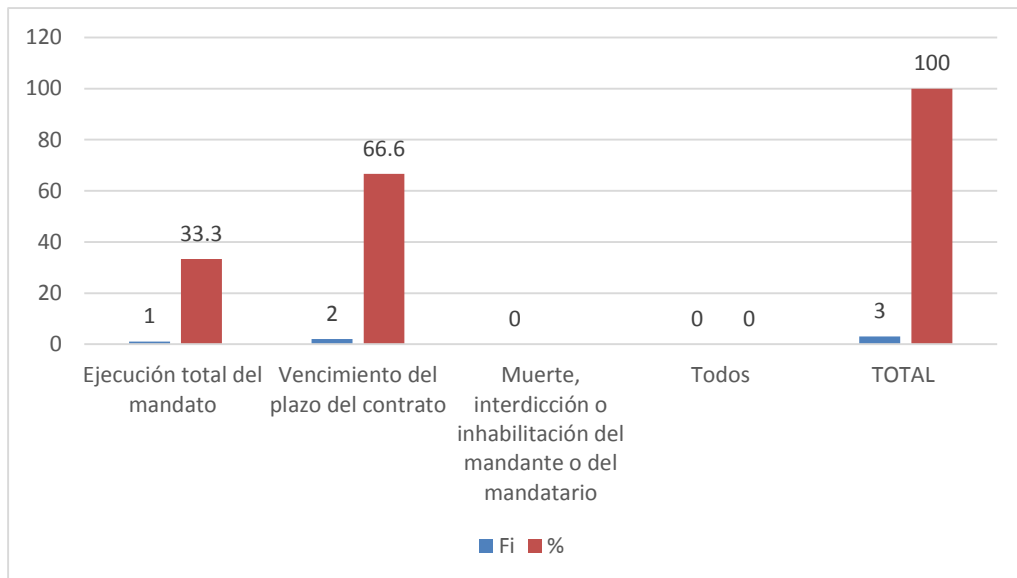
La respuesta del 100 % de los señores Notarios fue que optan por el otorgamiento de poderes por escritura pública.

CUADRO N° 06

¿Para que diga que causales de extinción del mandato su representada a través de su notaria tiene en cuenta al momento de autorizar la autotutela?

ITEMS	Fi	%
Ejecución total del mandato	1	33.3
Vencimiento del plazo del contrato	2	66.6
Muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario	0	
Todos	0	0
TOTAL	3	100

GRÁFICO N° 06



ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

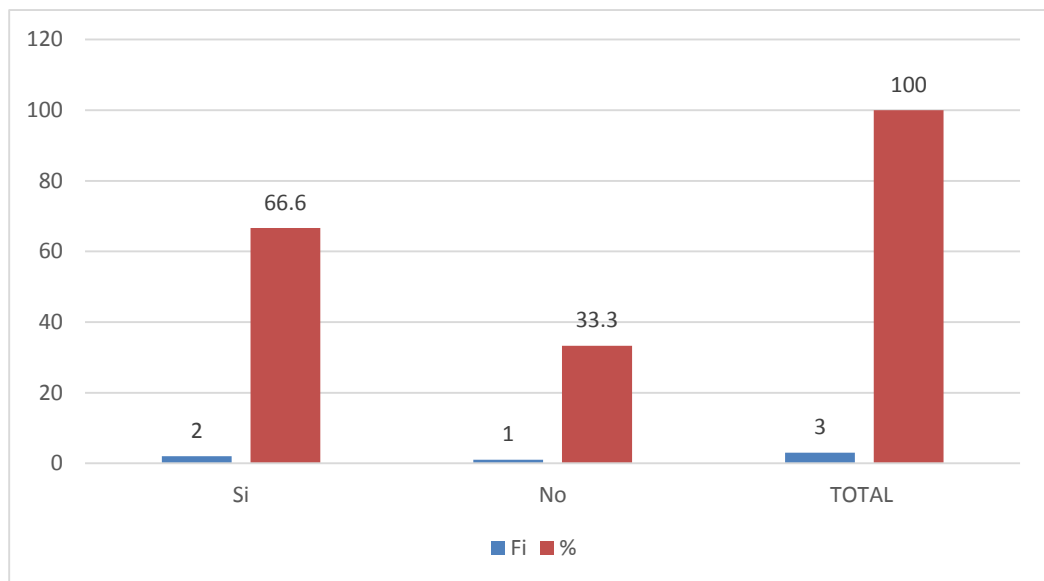
A la pregunta: ¿Para que diga que causales de extinción del mandato su representada a través de su notaria tiene en cuenta al momento de autorizar la autotutela?

La respuesta del 66.6 % de los señores Notarios fue por vencimiento del plazo de contrato, el 33.3 % fue por ejecución total del mandato y el 0 % muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o mandatario. Por lo que se concluye que el mayor porcentaje que tienen en cuenta como causal es por vencimiento del plazo de contrato.

CUADRO N° 07

¿Para que diga si está de acuerdo ante la ineficacia del mandato para los casos de futura incapacidad, que la doctrina viene intentando buscar la solución del problema a través del testamento de vida?

ITEMS	Fi	%
Si	2	66.6
No	1	33.3
TOTAL	3	100

GRÁFICO N° 07**ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN**

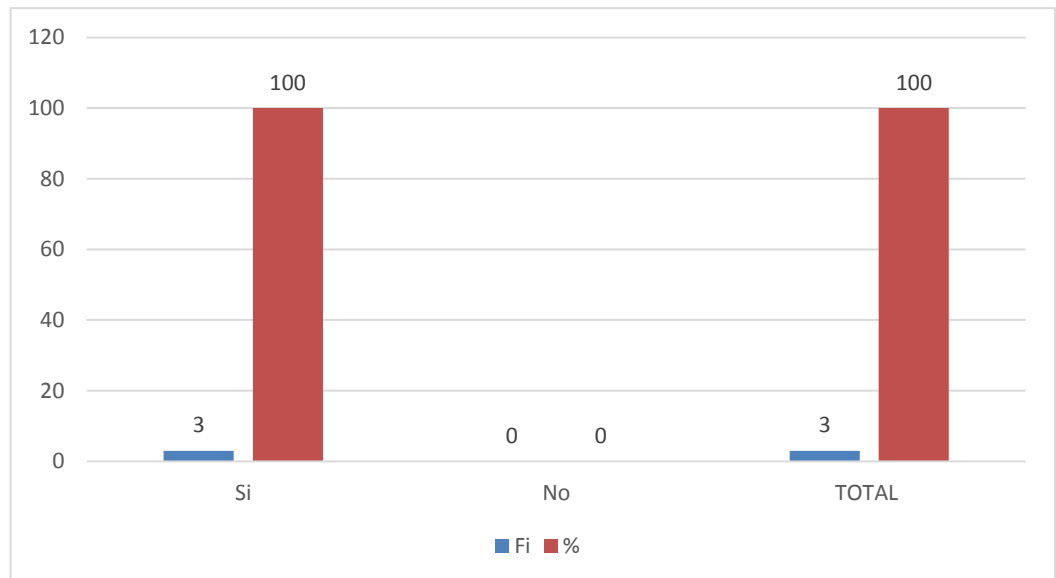
A la pregunta: ¿Para que diga si está de acuerdo ante la ineficacia del mandato para los casos de futura incapacidad, que la doctrina viene intentando buscar la solución del problema a través del testamento de vida?

La respuesta del 66.6 % de los señores Notarios fue que si están de acuerdo para dar solución al problema a través del testamento de vida y el 33.3 % fue que no están de acuerdo. Por lo que se concluye que el mayor porcentaje si están de acuerdo para dar solución al problema a través del testamento de vida

CUADRO N° 08

¿Para que diga si está de acuerdo con la figura de la representación y la institución del testamento que prevén situaciones concretas y diferentes respecto a la autotutela?

ITEMS	Fi	%
Si	3	100
No	0	0
TOTAL	3	100

GRÁFICO N° 08

ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN

A la pregunta: ¿Para que diga si está de acuerdo con la figura de la representación y la institución del testamento que prevén situaciones concretas y diferentes respecto a la autotutela?

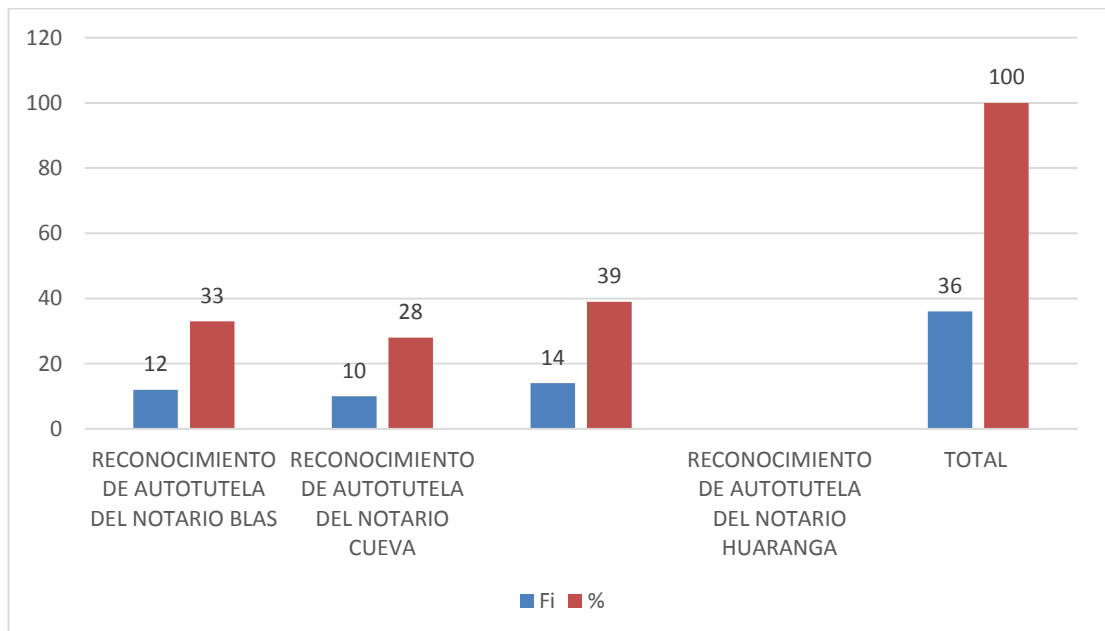
La respuesta del 100 % de los señores Notarios fue que si están de acuerdo con la figura de representación y la institución del testamento que prevén situaciones respecto a la autotutela.

4.1.2. ANÁLISIS E INTERPRETACIÓN DE LOS RESULTADOS DE LA REVISIÓN DE CASOS DE ACTOS DE RECONOCIMIENTO DE AUTOTUTELA:

CUADRO Nº 09

ITEMS	Fi	%
RECONOCIMIENTO DE AUTOTUTELA DEL NOTARIO BLAS	12	33
RECONOCIMIENTO DE AUTOTUTELA DEL NOTARIO CUEVA	10	28
RECONOCIMIENTO DE AUTOTUTELA DEL NOTARIO HUARANGA	14	39
TOTAL	36	100

FIGURA Nº 09



ANÁLISIS DE RESULTADOS

LUEGO DE REVISAR POR MUESTREO, 36 CASOS, LOS RESULTADOS FUERON LOS SIGUIENTES:

- a) (12) personas discapacitadas concurrieron a la Notaria Blas para su reconocimiento de autotutela, haciendo un 33% del total de los casos observados.

- b) (10) personas discapacitadas concurren a la Notaria Cueva para su reconocimiento de autotutela, haciendo un 28 % del total de los casos observados.
- c) (14) personas discapacitadas concurren a la Notaria Cueva para su reconocimiento de autotutela, haciendo un 39 % del total de los casos observados.

CAPÍTULO V

DISCUSIÓN DE RESULTADOS

5.1. DISCUSIÓN CON LA FORMULACIÓN DEL PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN.

Es necesario realizar la confrontación de la situación problemática planteada, de las bases teóricas y de la hipótesis propuesta con los resultados obtenidos:

¿En qué medida la discapacidad de las personas se protege con la demanda de reconocimiento de Auto tutela en las Notarías del Distrito de Chaupimarca, 2017?

Confirmándose que: Si la discapacidad de las personas se protege con las demandas entonces el reconocimiento de Auto tutela serán significativa en las Notarías del Distrito de Chaupimarca, 2017

5.2. DISCUSIÓN CON LOS HIPOTESIS DE LA INVESTIGACIÓN.

La hipótesis general planteada que a la letra dice: Si la discapacidad de las personas se protege con las demandas entonces el reconocimiento de Auto tutela serán significativas en las Notarías del Distrito de Chaupimarca, 2017

Queda validada a través de la exposición de la investigación y apoyada por los resultados de la encuesta aplicada a los notarios en las notarías del distrito de Chaupimarca de la Región Pasco.

La hipótesis general planteada es validada con los resultados de los gráficos N° 01 al 08 del cuestionario realizado a los notarios, así mismo de los resultados de los gráficos de los expedientes.

La investigación permite describir y proponer que la interdicción declarada por sentencia judicial es el único medio para reconocer y declarar la inexistencia o limitación de la capacidad de obrar de los ciudadanos; de otro modo se presume plena, nadie es incapaz mientras no se demuestre lo contrario.

En nuestro país y en la región Pasco, por cultura se reconoce expresamente el derecho de toda persona a organizar su tutela u otra institución de guarda, en el caso de ser incapacitado y con la mayor amplitud “adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes”. A efectos de facilitar su cumplimiento, las disposiciones anticipadas auto tutela van acompañadas generalmente con la designación de uno o más mandatarios para cumplir la voluntad del otorgante, sean contenidas en el mismo instrumento u otorgando por separado poderes con facultades suficientes. La forma prevista para el otorgamiento de las disposiciones anticipadas es el documento público notarial.

Con la auto tutela se puede prever y decidir lo que puede acontecer en el futuro. Mediante el nombramiento de tutor se protege realmente a la persona mayor ya que en los momentos en que ella no tenga la suficiente capacidad para gobernarse, habrá una tercera persona, designada por ella misma, que cuidara de su persona y de sus bienes, con todas las garantías legales. Los actos de autoprotección o de la voluntad anticipada

importan al ejercicio de derechos personalísimos que corresponden a todo ser humano por el solo hecho de existir.

En cuanto a las bases teóricas en el Perú no hay legislación aplicable a la manifestación de la voluntad para la propia incapacidad, pero los notarios peruanos resuelven el problema mediante el otorgamiento de un testamento en que se nombra albacea, a quien en instrumento aparte se otorga un poder amplio de contenido personal y patrimonial para el caso de incapacidad por vejez, enfermedad o accidente.

Se debe reconocer que en el país se requiere de una legislación de autoprotección como un contrato de mandato formal, otorgada por escritura pública con la indicación expresa que su vigencia será a partir de que el otorgante haya sido declarado incapaz, exigiendo la aceptación expresa del mandatario tanto al momento de su otorgamiento o con posterioridad.

La situación de la autorregulación de la propia incapacidad de manera anticipada es una situación sui generis y única, es una situación que no tiene otra figura con la que se puede establecer analogía, por ello requiere de la creación de normas especiales y diferentes a las ya establecidas para otros casos en que el sujeto expresa su voluntad a través del documento que tiene vigencia a partir de su muerte, esto es que expresa lo que él ya no puede, o a través de tercera persona aunque él esté vivo y en aptitud de hacerlo por sí mismo, como es el mandato.

La voluntad del otorgante puede estar referida tanto a sus derechos patrimoniales como personales. Debe permitirse la facultad para nombrar su propio tutor y establecer estipulaciones sobre el cuidado de su persona,

la forma de administrar sus bienes, el médico desea que lo atienda o supervise a los otros especialistas, las decisiones relacionadas con los tratamientos y operaciones que requieren de aceptación expresa del paciente para ser aplicados, todo lo referente su cuidado y atención, bienestar moral y material.

Toda persona mayor de edad debe ser protegida. Ningún hombre libre debe ser desposeído de sus derechos naturales e imprescindibles, que en otros, son la libertad y la seguridad. Define por primera vez que la libertad consiste en hacer todo lo que no dañe a los demás. Así el ejercicio de los derechos naturales de cada hombre no tiene más límites que los que aseguran a los demás miembros de la sociedad el goce de esos mismos derechos. El gobierno está instituido para garantizar al hombre el goce de sus derechos naturales e imprescriptibles.

Cualquier persona, en previsión de ser declarado incapaz, puede nombrar en escritura pública las personas que quiere que ejerzan su tutela y también designar sustitutos o excluir a determinadas personas.

En caso de pluralidad sucesiva de designaciones, prevalece la posterior, también puede establecer el funcionamiento, la remuneración y el contenido, en general, de su tutela, especialmente en lo que hace referencia a su persona. Estos nombramientos se pueden hacer tanto de su forma conjunta como sucesiva.

CONCLUSIONES

- Se ha determinado que la discapacidad de las personas se protege con la demanda de reconocimiento de Auto tutela en las Notarías del Distrito de Chaupimarca
- Se ha establecido que las personas mayores con capacidad de ejercicio ciudadano generan la posibilidad de actos de previsión de gestión de salud y protección patrimonial de su propia futura incapacidad.
- Se ha logrado los niveles de reconocimiento de auto tutela en las Notarías del distrito de Chaupimarca
- Se pudo conocer que para la determinación de la auto tutela, que otorgan los Notarios a las personas discapacidad un 39% del reconocimiento de la auto tutela lo realizan en el notario Huaranga y en los otros notarios lo hacen en menor escala

RECOMENDACIONES

- El Colegio de Notarios debe fomentar capacitaciones sobre la valoración de manifestación de la voluntad para la propia incapacidad de las personas de Chaupimarca (Pasco), con el fin de sensibilizar a la población para el reconocimiento de la autonomía de la voluntad y movilización de bienes del incapacitado.
- Las Autoridades de Chaupimarca (Pasco), deben brindar apoyo a la población, para el reconocimiento de auto tutela a través de la manifestación de la voluntad inspirada en la libertad de la persona. Sobre todo en aquellas personas en estado de incapacidad.
- Los Magistrados de las Cortes Superiores de Justicias del Perú deben tomar los casos de interdicción no solo como un caso legal y de obligatoriedad, sino también como caso de humanidad, destinada a respetar la dignidad de la persona y respeto a su derecho a la libertad.

REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS

- ABELLÁN SALORT JC. (2007). Bioética, Autonomía y Libertad. Fundación Universitaria Española.
- ABELLÁN SALORT, J. C. (2008). Profesor de Filosofía del Derecho y Bioética Madrid Facultad de Ciencias Jurídicas y Empresariales de la Universidad Francisco de Vitoria.
- CABRERA MERCADO, R. (1998). El proceso de incapacidad. Madrid. Edit. McGraw-Hill.
- CALLEJO RODRÍGUEZ, C. (2009). La representación voluntaria de los incapaces: una manifestación de la autonomía de la voluntad de quien puede prever su pérdida de capacidad. Revista crítica de derecho inmobiliario No. 711, enero y febrero.
- CALPARSOLO DAMIÁN, J. (2005). "Jornadas sobre protección Jurídica en la incapacidad". 26 y 27 de mayo de 2005. Logroño. La Rioja, (España) Ponencia "La actuación del Ministerio Fiscal en defensa de las personas declaradas Incapaces",
- CALPARSOLO DAMIÁN, J. (2005) La actuación del Ministerio Fiscal en defensa de las personas declaradas incapaces. Logroño. La Rioja. España. Ponencia en las "Jornadas sobre Protección Jurídica en la Incapacidad". 26 y 27 de mayo.
- CAÑADA, T. M. (2005). La protección jurídica de las personas mayores. Madrid. Gabinete de Trabajo Social.
- CÁRDENAS GONZALES, F. A. (2004). La representación derivada de las disposiciones para la propia incapacidad, Edit. OGS. México.

- CÁRDENAS GONZALES, F. A. (2008). Incapacidad: disposiciones para nuevos horizontes de la autonomía de la voluntad. Edit. PORRUA. México.
- DE PEDRO MORO, J. L. (2006). Ejercicio de la Tutela por Personas Jurídicas y Privadas. I Congreso de Derecho y Discapacidad. Ilustre Colegio de Abogados de Badajoz. España.
- DURAN CORSANEGO, E. (2007). Autorregulación de La Tutela. Edit., Aequitas. Madrid.
- DWORKIN G, FREY RG, BOK S. (2000). La eutanasia y el auxilio médico al suicidio. Cambridge University Press.
- ESPINOZA ESPINOZA, J. (1998). La capacidad de las personas naturales, tutela jurídica de los sujetos débiles. Edit. Grijsey. Perú.
- FÁBREGA RUIZ, C. F. (2006). Discapacidad intelectual y derecho. IV Jornadas Fundación Aequitas. 2a. Edic. Madrid.
- FÁBREGA RUIZ C. F. (2006). La guarda de hecho y la protección de las personas con discapacidad. Ed Universitaria Ramón Areces. Madrid.
- FERNÁNDEZ CUETO BARROS, F. (1998) Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad. Ponencia. México.
- FROSINI, V. (1997). Derechos humanos y Bioética. Edit. Temis S. A. Colombia.

- GÓMEZ-HERAS, J. M. (2002). Dignidad de la vida y manifestación genética. Bioética. Ingeniería genética. Ética feminista. Deontología médica. Edit. Biblioteca nueva S L Madrid.
- GONZÁLEZ, T. S. (2005). Medidas civiles en Protección de las personas discapacitadas. Logroño. La Rioja Ponencia en las "Jornadas sobre Protección Jurídica en la incapacidad". 26 y 27 de mayo, España.
- GORDILLO CAÑAS A. (1986). Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos Edit. Tecno Madrid.
- GORDILLO. (1986). Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos. Edit. Tecno. Madrid.
- GROS ESPÍELL H. (2005). Ética, bioética y derecho. Edit. Temis. Bogotá.
- HERRANZ G. (2004). La metamorfosis del activismo pro eutanasia. Persona y Bioética.
- JIMENEZ-SALINAS, J. C. (2009). La auto tutela como forma de protección a la dependencia. En revista Gaceta notarial. No. 10.
- MARCOS DEL CANO A. M. (1999). La eutanasia. Estudio filosófica-jurídico. Marcial Pons.
- MARTÍN NÁJERA, S. (1998). Capacidad, incapacidad y autogobierno. Concepto y causas de incapacidad. Edit. Estudios jurídicos. Madrid.
- MARTINEZ DIE, R. (2000). La protección jurídica de discapacitados, incapaces y personas en situaciones especiales. Edit. Civetas. España.
- MARTÍNEZ, V H. (2001). La tutela en el Derecho argentino. Buenos Aires.

- MEJIA ROSASCO, R. (2009). Estipulaciones de auto tutela para la propia incapacidad: la penúltima voluntad. Edit., Giley. Perú.
- PÁUCAR COZ. Andrés (2007). Metodología de la investigación. Edit. Mantaro. Perú.
- RAMOS NUÑEZ, C. (1997). Cómo hacer una tesis en derecho y no envejecer en el intento. Edit. Gaceta: jurídica. Perú.
- RIVAS MARTINES, J. J. (1998). Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad. Ponencia. México.
- SANCHO GARGALLO I. (2000). incapa citación y tutela. Ed. Tirant lo Valencia. Valencia.
- SEGURA ZURBANO, J. M. (2005). Las diferentes incapacidades. Necesidad de una diferente regulación legal. Revista Jurídica de! Notariado No. 1132. Madrid.
- SEGURA ZURBANO, J. M. (2007).La auto-incapacitación, la auto-tutela y los poderes preventivos de la incapacidad. Cuadernos de Derecho Judicial N° 20. Valencia.
- SEGURA ZURBANO, J. M. (2007).Tutela de Personas con Discapacidad Intelectual Aspectos Prácticos. Fundación Alicantina Pro-Tutela de la Comunidad Valenciana. Valencia.
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN J. M. (2001). Eutanasia y vida dependiente. Eiunsa Valencia
- SERRANO RUIZ-CALDERÓN J.M. (2005). Retos Jurídicos de la Bioética. Eiunsa. Madrid.
- TAFUR PORTILLA, R (2001). Tesis Universitaria. Edit. Mantaro. Perú.

- TATIANA DE BRANDI, N. A. y LLORENS, L. R. (1996). Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad. Edit. Astrea. Buenos Aires.
- VEGA MERE, Y. (1996). El ocaso de la incapacidad de ejercicio ¿Qué es el ocaso de sus defensores?. Perú. Edil Gaceta jurídica. Buenos Aires.

ANEXOS

CUESTIONARIO

DIRIGIDO A LOS NOTARIOS DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA

TITULO: DISCAPACIDAD DE LAS PERSONAS Y LA AUTO TUTELA EN LAS NOTARÍAS DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA, 2017.

INSTRUCCIONES: Responda los ITEMS marcando con una X dentro del paréntesis ()

- 1.- ¿Para que diga qué tipo de personas que padecen una discapacidad acuden con mayor frecuencia a su Notaria?
 - a) Por razón de una patología ()
 - b) Por razones físicas y psíquicas ()
 - c) Por accidentes de tránsito ()
 - d) otras circunstancias con resultados dañosos ()

- 2.- ¿Porque razones las personas o apoderados de las personas que padecen una discapacidad acudieron a su Notaria?
 - a) Cuidado de salud ()
 - b) Administración de bienes patrimoniales ()
 - c) Administración de patentes económicos ()
 - d) Otros ()

- 3.- ¿Para que diga que otras causas de adicción detecto en su Notaria respecto a las personas que padecen una discapacidad?
 - a) La drogodependencia ()
 - b) El alcoholismo ()
 - c) El tabaquismo ()
 - d) Otros ()

- 4.- ¿Para que diga si su representada a través de su Notaria autorizo el reconocimiento de Autotutela de personas que padecen una discapacidad?
 - a) si ()
 - b) no ()

- 5.- ¿Para que diga a falta de norma expresa que regule específicamente la situación de algunas personas que padecen una discapacidad su representada opta por el otorgamiento de poderes por escritura pública?
 - a) si ()
 - b) no ()

- 6.- ¿Para que diga que causales de extinción del mandato su representada a través de su notaria tiene en cuenta al momento de autorizar la autotutela?
- a) Ejecución total del mandato ()
 - b) Vencimiento del plazo del contrato ()
 - c) Muerte, interdicción o inhabilitación del mandante o del mandatario()
 - d) Todos ()
- 7- ¿Para que diga si está de acuerdo ante la ineficacia del mandato para los casos de futura incapacidad, que la doctrina viene intentando buscar la solución del problema a través del testamento de vida?
- a) si ()
 - b) no ()
- 8- ¿Para que diga si está de acuerdo con la figura de la representación y la institución del testamento que prevén situaciones concretas y diferentes respecto a la autotutela?
- a) si ()
 - b) no ()
- 9- ¿Para que diga si está de acuerdo con la figura de la representación y la institución del testamento que prevén situaciones concretas y diferentes respecto a la autotutela?
- a) si ()
 - b) no ()

Gracias por su colaboración.

MATRIZ DE CONSISTENCIA

DISCAPACIDAD DE LAS PERSONAS Y LA AUTO TUTELA EN LAS NOTARÍAS DEL DISTRITO DE CHAUPIMARCA, 2017.

FORMULACIÓN DEL PROBLEMA	OBJETIVOS	HIPOTESIS	VARIABLES	POBLACION	MUESTRA	TIPO DE INVESTIGACIÓN	INSTRUMENTO
<p>PROBLEMA GENERAL</p> <p>¿En qué medida la discapacidad de las personas se protege con la demanda de reconocimiento de Auto tutela en las Notarías del Distrito de Chaupimarca, 2017?</p> <p>PROBLEMA ESPECIFICO</p> <p>PE1 ¿De qué manera las personas mayores con capacidad de ejercicio ciudadano generan la posibilidad de actos de previsión de gestión de salud y protección patrimonial de su propia futura incapacidad?</p> <p>PE2 ¿En qué medida se lograra los niveles de reconocimiento de auto tutela en las Notarías del distrito de Chaupimarca?</p>	<p>OBJETIVO GENERAL.</p> <p>Determinar las razones por las que la discapacidad de las personas demanda el reconocimiento de Auto tutela en las Notarías del Distrito de Chaupimarca.</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS.</p> <p>OE1 Establecer a las personas mayores con capacidad de ejercicio ciudadano que generan la posibilidad de actos de previsión de gestión de salud y protección patrimonial de su propia futura incapacidad.</p> <p>OE2 Determinar los niveles de reconocimiento de auto tutela en las Notarías del Distrito de Chaupimarca.</p>	<p>OBJETIVO GENERAL.</p> <p>HG. Si la discapacidad de las personas se protege con las demandas entonces el reconocimiento de Auto tutela serán significativas en las Notarías del Distrito de Chaupimarca, 2017</p> <p>OBJETIVOS ESPECÍFICOS.</p> <p>HE1 Si las personas mayores con capacidad de ejercicio ciudadano generan la posibilidad entonces los actos de previsión de gestión de salud y protección patrimonial de su propia futura incapacidad serán significativos.</p> <p>HE2 Si se lograra los niveles de reconocimiento de auto tutela en las Notarías del distrito de Chaupimarca entonces serán significativamente alta.</p>	<p>VARIABLE DEPENDIENTE:</p> <p>La discapacidad de las personas</p> <p>VARIABLE INDEPENDIENTE</p> <p>La autotutela en las notarías</p>	<p>Estuvo conformada por 3 Notarios y 50 casos de auto Tutela y/o interdicción en las Notarías del Distrito de Chaupimarca.</p>	<p>Estuvo conformada por 3 Notarios y 36 casos de auto Tutela y/o interdicción en las Notarías del Distrito de Chaupimarca. Los casos se determinaron por el por muestreo aleatorio simple.</p>	<p>ENFOQUE:</p> <p>Cualitativo</p> <p>ALCANCE O NIVEL:</p> <p>Nivel Descriptivo - explicativo</p> <p>DISEÑO:</p> <p>El diseño utilizado es el NO EXPERIMENTAL</p> <p>Muestra: M = OX ---- -----► OY</p> <p>Dónde:</p> <p>O: Observaciones</p> <p>X: Discapacidad de las personas.</p> <p>Y: Auto tutela en las notarías</p>	<p>Guía de revisión documental.</p> <p>Cuestionario</p>