

Universidad de los Hemisferios

Facultad de Ciencias Políticas y Jurídicas

Proyecto Tesis

“Análisis de la naturaleza jurídica y la incapacidad legal que reconoce el código civil a las personas jurídicas en ecuador”.

David Guerra

Quito, 2018.

ÍNDICE

ÍNDICE.....	ii
RESUMEN	iii
ABSTRAC.....	iv
INTRODUCCIÓN.....	v
PRESUPUESTO DE VALIDEZ	1
1.1 Calificación de eficacia que produce consecuencias jurídicas.	1
1.2 Un acto jurídico puede gozar de existencia (derecho) más no de validez:	2
2 CAPACIDAD.....	4
2.1 La capacidad.	4
2.2 Incapacidad.	5
2.3 Maneras de diferenciar a la incapacidad general, dos tipos:.....	8
2.3.1 Incapacidades generales absolutas.....	8
2.3.2 Incapacidades generales relativas.....	9
3 EL DISCERNIMIENTO Y LA PERSONA JURÍDICA	11
3.1 Discernimiento.....	11
3.2 Análisis segundo:	13
3.3 <i>Consideración análisis segundo.</i>	14
3.3.1 La persona jurídica:	15
3.3.2 Reglas y Principios.	16
3.3.3 CONSOLIDACIÓN DEL ERROR Y SOLUCIÓN.	18
4 CONCLUSIÓN:.....	25
5 BIBLIOGRAFÍA.....	27

RESUMEN

En este trabajo interesa enfatizar el concepto jurídico de persona jurídica dentro del ordenamiento jurídico ecuatoriano ya que requiere la adaptación de las enseñanzas universitarias al nuevo modelo que se propone a efectos de formar un mejor esquema para el desenvolvimiento pleno de las leyes, la doctrina y demás fuentes del derecho con relación a los negocios jurídicos que se crean y dan lugar en el mundo de los contratos los cuales producen efectos y llevan a rodear la esfera de derechos y obligaciones que legitiman los actos de todos los sujetos de derechos. En ese marco, estas páginas proponen que el concepto jurídico de persona jurídica y demás sujetos del derecho posean un campo semántico no controvertido que constituya la base para la postulación de una nueva estipulación del artículo 1643 del Código Civil ecuatoriano.

ABSTRAC

In this article, it is important to emphasize the juridical concept of a legal person within the Ecuadorian legal system since it requires the adaptation of the university teachings to the new model that is proposed in order to create a better scheme for the full development of the law, doctrine and other sources of law in relation to the legal business that are created and give place into the world of contracts, which produce effects and lead to surround the sphere of rights and obligations that legitimize the acts of all subjects of rights. In this framework, these pages propose that the legal concept of legal entity and other subjects of law have a non-controversial semantic field that constitutes the basis for the application of a new provision of the article 1643 of the Ecuadorean Civil Code.

INTRODUCCIÓN.

El siguiente trabajo tiene como objetivo comprender la importancia del estudio de la incapacidad, para lo cual es necesario realizar un recorrido por distintas nociones de esta disciplina, con el fin de acercarnos a su naturaleza, etimología, raíz, y demás, con el propósito de dilucidar el error que se ha creado en la estipulación legislativa del art 1463 del Código Civil ecuatoriano donde se encuentran tipificadas como semejantes las personas jurídicas y las personas naturales en virtud de su incapacidad, el asentamiento del problema base de este trabajo es la representación de la persona jurídica, no su capacidad. Lo cual nos permite realizar una crítica constructiva sobre una hipotética redistribución del artículo, pues como se fundamenta en la idea principal de esta tesis, establecer una separación y/o división del mismo, en dos artículos diferentes para dejar en claro la discrepancia entre estos dos tipos de personas, esta hipótesis se sustenta en la reforma a este artículo (Art. 1463 C.C) sobre el elemento: “personas sordomudas que no pueden darse a entender” esta innovación se sustentó en la capacidad y el discernimiento. (Reforma 11 de la ley s/n, R/O. 796-s, 25-IX-2012), mismas que se presentan en la segregación de la persona jurídica del artículo del código en mención, pues la incapacidad que se le atribuye a la persona jurídica se basa en su poder de representación no en el discernimiento como en los demás sujetos; calificados por su falta de discernimiento dentro de la misma norma.

Posteriormente, analizaremos que es lo que nuestra legislación a estipulado en base a los hechos fenomenológicos relevantes e irrelevantes para el mundo del derecho, con respecto a la validez y a la capacidad. Temas que según sus definiciones de derecho estipulan aptitud o poder, debate que se ha sostenido en base a las consideraciones legales; capacidad, incapacidad, voluntad; argumentos que también consolidan discusión en la formativa del

discernimiento, por medio del cual una persona exterioriza su voluntad. (gozan de dominio que el derecho establece un valor en el mundo del derecho.)

Subsidiariamente, realizaremos una *apreciación más profunda sobre el término discernimiento y su alcance tanto en la persona física, como en la persona jurídica*, para advertir si la legislación histórica que conocemos es el único pasado posible. En caso de no ser así, ¿qué es lo que podemos formular para solucionar la existencia de una dicotomía en la estipulación de la norma (artículo 1463) ?, y ¿Qué podría ser tipificado de mejor manera?, para establecer un mejor alcance para la misma norma en caso de existir tal dicotomía.

Finalmente concluiremos con lo que para para nosotros sería una mejor representación para el fin ulterior que persigue la norma, eliminando el problema esencial que recae en la representación de la persona jurídica y no en la consolidación de la capacidad o incapacidad (discernimiento) que dentro del primer inciso del artículo 1463 se normaliza, además demostraremos en esta conclusión que debe existir una separación estructural entre incapaces absolutos e incapaces relativos y una separación a un más específica entre los tipos de personas a las cuales se involucra y cubre esta legislación, específicamente sobre la persona jurídica.

PRESUPUESTO DE VALIDEZ

1. Calificación de eficacia que produce consecuencias jurídicas.

Este análisis debe comenzar con una clara diferenciación entre los hechos relevantes e irrelevantes para el mundo del derecho, por su trascendencia dentro del ámbito de los negocios jurídicos.

Dentro del orden material; la existencia de hechos fenomenológicos como lo son la existencia e inexistencia, no son sustanciales, debido a que no crean ningún efecto para el mundo del derecho, mientras no se encuentren en la esfera de los negocios contractuales que el ser humano mediante la manifestación de voluntad crea. Estos no presentan consecuencia alguna, sino llegan a producir efectos relevantes para esta esfera contractual, solo ahí podrán reflejar efectos y formar parte del mundo jurídico, cuando el ser humano por medio de una acción u omisión causa efectos que interfieren o afectan a un tercero o a su entorno y de manera preexistente se encuentran dentro de un contrato solo de esa forma forman parte en el mundo del derecho.

Hablamos de acontecimientos de orden jurídico, actos que son el resultado de la voluntad humana que merecen consideración por parte de las normas consolidadas en nuestro ordenamiento jurídico, estas manifestaciones de voluntad pueden estar ligadas a consecuencias lícitas o ilícitas, de la misma manera podemos dilucidar que no todos los actos tienen las mismas consecuencias o el mismo alcance, por ende, poseen diferentes efectos. En consecuencia, de lo expuesto, la validez se expresa en la calificación de orden jurídico, (cuando determinado hecho crea notabilidad en el derecho), por medio de lo cual un hecho cumple con un precepto jurídico, que se subsume en la hipótesis y produce efectos por su misma existencia¹.

Para la existencia de un acto jurídico que goce de validez, no solo precisa de la existencia de la voluntad o el consentimiento de las personas, sino también debe concurrir un objeto y el

¹ Dr. Luis Parraguez; Compendio Objetos del derecho, USFQ, 2014.

cumplimiento de solemnidades en un determinado acto², por ello también es objeto de estudio la validez del acto separado de la existencia del mismo.

1.1 Un acto jurídico puede gozar de existencia (derecho) más no de validez:

La existencia jurídica ya no es un tema de estudio, debido a que la relevancia de esta es acreditada por las normas de derecho que regula los negocios jurídicos. Si no el tema de este estudio es la funcionabilidad dentro de su propia existencia; la validez que está posee cuando se encuentra adolecida de un vicio.

¿Qué sucede con el acto?, ¿Porque a pesar de su presencia jurídica, la producción de efectos es ineficaz?, limitando la viabilidad que posee un acto, llevándolo a su propia destrucción, por la irrelevancia que se da en el derecho en cuanto un acto no produce efectos.

Estas preguntas parecerían ser inexplicables al solo mencionarlas y no tratarlas; como en todo ámbito en el mundo (de Derecho o no) existen excepciones a la producción de efectos que determinadas acciones causan, esto debido a su fenomenología (naturaleza), del porque se deben cumplir con ciertas reglas o requisitos para que su finalidad sea pura, para que no adolezca de vicios. (solo de esta forma entran al ámbito legal, forman parte de él y poseen funcionalidad y valor).

Es así que en estos actos jurídicos una persona que celebre un determinado acto donde está no posea las facultades ordenadas por la ley, no podrá ser titular de una acción legítima. De esta forma es que; una persona o una de las personas que celebran un determinado acto jurídico que esté legítimamente incapacitado en realizarlo, (*como el supuesto legal de incapacidad para actuar en un negocio jurídico por sí solo*), o también por haber realizado terminado acto bajo un vicio de error, o que determinado acto genere un perjuicio en la otra parte, no podrá ostentar en la pertenencia de un acto jurídico válido.

Entre otros requisitos para la validez de los actos además de la capacidad de las personas, encontramos: la ausencia de vicios de la voluntad, mencionado en los ejemplos anteriores;

² Código Civil Ecuador, TÍTULO II DE LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD Artículo 1461 (...Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: Que sea legalmente capaz; Que consienta en dicho acto o declaración, y su consentimiento no adolezca de vicio; Que recaiga sobre un objeto lícito; y, Que tenga una causa lícita. La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra...)

de error, de fuerza y dolo. Y demás requisitos, como; la ausencia de lesión enorme. Son elementos indispensables que permiten que los actos sean válidos, así también existen elementos ineludibles como, el objeto del acto que se precisa, sea lícito; que la causa sea lícita y que no se de incumplimiento de formalismos que la ley impone. La observancia de estos requisitos permite que el acto sea válido, por el contrario, cuando se incumple con la ejecución de alguno de ellos el acto no goza de validez.

El único efecto que produce un acto que no cause lo enunciado en estos casos, es la nulidad. La cual puede ser absoluta o relativa, por los diferentes impactos que tienen lugar tanto en su resultado, como del medio en que provengan. Los efectos que se lleguen a producir una vez identificado los requisitos incumplidos por declaración judicial serán nulos, empero puede no llegar a hacerlo cuando no exista esta declaración, existen riesgos en esta falta, - cuando existe prescripción en la nulidad de ciertos actos, aquí puede darse lugar a reclamos de vulneración de derechos y obligaciones por una de las partes. Derechos que no deberían tener lugar, pero por un error, pueden crear perjuicios inexistentes.

Se manifiesta clara la expresión capacidad de lo expuesto en los párrafos preliminares, debido a que esto se da por la relevancia que se quiere establecer en la presente obra. La consideración de la valoración del acto es influyente para la hipótesis programada, la aclaración de los puntos tratados fue realizada para acentuar los preceptos que sin lugar a duda serán de gran influencia en este desarrollo, pues la aptitud que la ley atribuye a las personas, y “la autonomía de la voluntad”³ de las mismas serán de gran importancia para llegar al fondo de este artículo.

³ Castro R, José. “La autonomía privada de la voluntad y el derecho social” *Formación del Consentimiento*. Bogotá, Ed. s/n, 2002, pp. 79-84, “Como postulado y/ o principio que protege el ámbito del Negocio Jurídico, se le atribuye la facultad de sustituir a los poderes públicos en el amparo de los beneficios de la sociedad; es por ello que se pretende realizar todo aquello que no se encuentre expresamente prohibido.

CAPACIDAD

2 La capacidad

Según la definición de derecho que nos brinda el diccionario de la real academia española⁴; capacidad es la aptitud para ejercer personalmente un derecho y el cumplimiento de una obligación, también la define como “aptitud legal” para ser sujeto de derechos y obligaciones. (R.A.E. Web).

De esta forma se puede entender que en el derecho la capacidad no es tan solo la aptitud de atribución de derechos a personas, “sino también el poder para realizar actos jurídicos”⁵. La capacidad como aptitud es el atributo a la persona, esto se lo puede entender como la particularidad en la cual el ser humano posee un calificativo en el mundo jurídico que le permite la adquisición y titularidad de derechos y obligaciones en base a las normas de derecho. (La conceptualización de persona es una en el mundo jurídico y otra fuera de él (Parraguez, 2014. 56).

La diferencia en la conceptualización llega en relación a la cesión de derechos a entes ficticios como fundaciones, corporaciones, compañías, sociedades, etc. que, bajo ciertas primicias el derecho considera necesario el reconocimiento de una aptitud para adquirir derechos u obligaciones.

Otra diferencia importante está en los preceptos; por medio de los cuales el derecho quita o deja de reconocer la aptitud de determinadas personas en el disfrute de derechos y obligaciones por diferentes consecuencias como; el incumplimiento legal u la inobservancia de la ley.

Por otro lado el poder que se reconoce a estos titulares para realizar actos jurídicos dejo de ser visto como la aptitud, mencionada en el párrafo anterior (atributo de todas las personas)⁶, sino como un poder – requisito de valides, ya que esta aptitud además de administrar

⁴ <http://www.rae.es/capacidad>. Revisado 13/09/2018

⁵ Ospina. G. Teoría General del contrato y del negocio jurídico. Sección I 88.

⁶ Ospina F, Guillermo. “Cap. II Clasificación de la incapacidad legal” *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá, Ed. Temis S.A, 2000, pp. 88-92.

capacidad en el goce de derechos tiene que respetar determinadas reglas y requisitos que el derecho considera fundamentales para un desarrollo óptimo dentro de la esfera del derecho, sin los cuales por más propiedad esencial que la persona tenga sobre un derecho, no generará validez (en los actos jurídicos). El derecho limita a aquellas personas que no pueden llegar a comprender el significado y relevancia de sus actos como en el caso de menores, dementes y demás personas que no poseen grado de discernimiento y experticia para llegar a vislumbrar completamente sus actos, lo que en el ámbito normativo se refleja en capacidad legal.

Estipulación:

“[C.C Art. 1461]. - Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

Que sea legalmente capaz;

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

C.C Art. 1462.- Toda persona es legalmente capaz, excepto las que la ley declara incapaces.”⁷

Las cuales se encuentran legisladas en el título XXVII. (arts. 518-532) del Código Civil.

Los artículos anteriores reflejan la intención de identificar el alcance en el cual las personas intervienen en un acto jurídico por su aptitud legal, partiendo del **supuesto** en el cual las personas llegan a tener la capacidad de goce por la aptitud que es brindada por el derecho, dentro de muchas ocasiones el derecho parte del presupuesto en el cual la persona como lo menciona el artículo 1462 de nuestro Código, es legalmente capaz siempre. Generando la posibilidad de celebrar acciones jurídicas, sin intromisiones legales o de terceros, que entorpezcan de manera innecesaria un acto simple.

2.1 Incapacidad.

Sin perjuicio de lo mencionado en el subtítulo anterior, también se generan condiciones legales en las cuales se limita el accionar de determinados sujetos por algunas de las características enunciadas anteriormente; (ej. Discernimiento), condiciones que norman que

⁷ Andrés, Bello. Código Civil, *versión bolsillo*, Ed. CEP, Corporación de estudios y publicaciones. Quito, 2011.

personas que no son capaces (incapaces) logren ser poseedoras de atributos jurídicos de índole personalísima, donde la presencia de un tercero que intervenga no sea necesaria. (Esto se realiza para prevenir, para proteger, la autonomía de la voluntad en determinados casos legales):

“[**Art. 518**]⁸.- Son incapaces de toda tutela o curaduría:

- | | |
|--|---|
| 1º.- Los ciegos; | designadas en el Art. 311, |
| 2º.- Los mudos; | numeral 4o., aunque se les haya |
| | indultado de ella, |
| 3º.- Los dementes, aunque no
estén bajo interdicción; | 10º.- El cónyuge que haya dado
causa para el divorcio, según el
Art. 110, menos en el caso de los
numerales 8o., y 11o. |
| 4º.- Los fallidos, mientras no
hayan sido rehabilitados; | 11º.- El que ha sido privado de
ejercer la patria potestad, según
el Art. 311; y, |
| 5º.- Los que están privados de
administrar sus propios bienes,
por disipación; | 12º.- Los que, por torcida o
descuidada administración, han
sido removidos de una guarda
anterior, o en el juicio
subsiguiente a ésta han sido
condenados, por fraude o culpa
grave, a indemnizar al pupilo.] |
| 6º.- Los que carecen de domicilio
en la República; | ...” |
| 7º.- Los que no saben leer ni
escribir; | |
| 8º.- Los de mala conducta
notoria; | |
| 9º.- Los condenados
judicialmente a una pena de las | |

⁸ Andrés, Bello. Código Civil, *versión bolsillo*, Ed. CEP, Corporación de estudios y publicaciones. Quito, 2011. *Ibidem*.

Del artículo estipulado se desprende la restricción al actuar de ciertos individuos debido al escaso discernimiento o falta de aptitud para entender las consecuencias jurídicas que determinado acto o actos puedan causar en contra de sí mismo, esta restricción como se ha tratado de primar en el presente análisis es excepcional, para proteger y limitar acciones que pueden terminar siendo abusivas o perjudiciales para estos determinados sujetos, el derecho por su base, por los valores y principios sociales que lo forman, siempre estará preocupado por la regulación homogénea y equitativa para entregar seguridad jurídica a todos sus administrados.

En base al discernimiento de estos sujetos, el derecho estipula excepciones a la capacidad legal, pues el derecho se obliga a estipular normas que presenten seguridad jurídica para el desenvolvimiento de los negocios jurídicos que se crean entre sujetos del derecho. Al derecho le importa que lo que se desenvuelve en su ambiente sea lícito y correcto, y para ello todo lo que está previsto debe ser seguido conforme a su respectiva asignación. Lo que está prohibido no debe realizarse, lo que está permitido, realizarlo. Si todo esto es llevado al tenor de la norma el derecho mantiene su equilibrio y estaría cumpliendo el principio en mención. De las incapacidades se despliegan varias definiciones que, fundamentadas en diversas perspectivas tanto políticas, sociales y económicas, poseen distintos significados que histórica como doctrinariamente han servido para argumentar razones específicas en cada uno de estos ámbitos, tanto para sentar preceptos, como para impulsar nuevas doctrinas, empero para nosotros el concepto que conlleva la incapacidad está ligado a los actos jurídicos que forman parte del Derecho. Por lo cual la incapacidad en su ámbito general (incapacidad general) se basa en la protección sobre la voluntad de la autonomía de la voluntad privada⁹, la cual conlleva a estipular de manera taxativa por el orden calificativo de discernimiento que posee un sujeto, una protección legal; que limite su actuar.

Esta protección nace del cuidado que el legislador procura para mantener estabilidad dentro del campo del comercio; en el cual las afectaciones no recaen en una sola persona (en una de las partes que celebra un contrato), si no que presenta afectaciones colaterales que perjudican

⁹ Ospina. G. De la Existencia y la Validez de los Actos Jurídicos, Clasificación de la Incapacidad Legal.

a terceros tanto directos como a interesados en el negocio (indirectos). Por ello se legisla de manera protectora, estipulando de carácter específico a determinadas personas que para celebrar determinado negocio/contratos (como las mencionadas en el subtítulo anterior) (los dementes los infantes art. 708; los sordo mudos, quienes se encuentren bajo interdicción “dilapidar”, etc.) requieran de un tercero necesario para llegar a conformar un negocio válido y eficaz, quienes gocen del cumplimiento de requisitos esenciales, en sí que no adolezcan de diferencias en alguno de sus elementos esenciales (nulidad)¹⁰, y que a su vez sirvan como solución a que determinado acto, no llegue a ser tan solo una simulación (inexistencia).

2.2 Maneras de diferenciar a la incapacidad general, dos tipos:

2.2.1 Incapacidades generales absolutas

(Estas incapacidades al no ser estudio de este análisis serán anunciadas con brevedad y consistencia); Son aquellas que incapacitan a particulares para la realización – celebración de negocios jurídicos - lo que remite a que siempre deban ser representados de manera directa por un representante y/o curador, se determina esta obligatoriedad en base a la determinación de incapacidad absoluta, ya que nunca podrán surtir efecto, los actos jurídicos realizados por estos; tanto y cuando no gocen de representación, carecerán siempre de valor por lo cual no crearan ninguna obligación aun siendo esta una obligación que pueda considerarse existente fuera del ámbito de derecho, una obligación natural.

Mencionamos esta incapacidad debido a que el primer inciso del art. 1463 inicia con la escenificación: “Los absolutamente incapaces” sosteniendo taxativamente cuales son: Los dementes; los impúberes y la persona sorda que no pueda darse a entender, mediante ello el legislador indica, no solo cuales son, sino que consecuentemente indica el no surtimiento de efectos de sus actos en el inciso subsiguiente. Los valores jurídicos sirven de fundamento a los fines que el Derecho tiene la misión de realizar. (Vila Casado, Iván. 2007 230-31)

¹⁰ López, Marcelo J. “La clasificación tradicional de las nulidades” *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales*. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1998, pp. 27-28.

Dentro del artículo bajo análisis encuentro preciso enfatizar la puntual diferencia, pues a pesar de que gramaticalmente se encuentra correcta la tipificación. Esta asociación de términos y ordenamiento de los mismos, no se presenta con total claridad para el lector, pues en el inciso primero se menciona específicamente a quienes son absolutamente incapaces y al inicio del tercer inciso se estipula de manera textual: ...[son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas], no solo confundiendo al lector, ¿Cuál de todos los sujetos mencionados son sujetos incapaces absolutos y cuales no?, sino también en que recae su incapacidad. (adelante se responderán ciertos puntos).

2.2.2 Incapacidades generales relativas.

Comprendida la importancia del nivel de gravedad o intensidad que diferencia al discernimiento en el literal anterior es plausible irrumpir en las incapacidades generales relativas,¹¹ fuente primordial de la que se desplegará el análisis de la presente tesis;

La persona siempre se ha caracterizado en el mundo del derecho por sus atribuciones, una de ellas y acaso la más importante, su personalidad. Cualidad a la que este debe la posibilidad de generar y ser oneroso de obligaciones y derechos, distinguiéndola de sí misma como persona física y persona humana. Esta distinción es importante en el aspecto jurídico porque lo hace sujeto de derechos. Asimismo, se plantea la capacidad que ha venido tratándose; *capacidad jurídica*¹² que permite al sujeto tener aptitud en diversas posiciones. La voluntad interna es aquí un elemento que no produce consecuencias, la autonomía de la persona no forma parte de la posibilidad de generar susceptibilidad, por sí solas, no existe interés en el mundo del derecho. Por medio de esta explicación se intenta enfatizar, la ley; frente a la

¹¹ Ospina F, Guillermo. “Cap. II Clasificación de la incapacidad legal” *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá, Ed. Temis S.A, 2000, pp. 90-94.

¹² Maluquer de Motes, Carlos. “La capacidad Jurídica, Sistemas de atribución” *Derecho de la persona y negocio jurídico*. Barcelona, Ed. BOSCH, Casa editorial, S.A, pp. 3-7.

voluntad (expresión personal) del ser humano, la proyección de este concepto legitima la razón jurídica que estipula bajo ciertos preceptos normativos la correcta procedencia y acción de estas dentro del sistema judicial.

Por medio de este aspecto dinámico que relaciona a la ley con el sujeto de derechos, se refleja la aptitud para la ejecución de actos jurídicos válidos y eficaces, el derecho en si puede ser concebido como el complemento de la persona, ya que gracias a él su existencia se amplía a más de un carácter físico o social que se pudiese atribuir.

3 EL DISCERNIMIENTO Y LA PERSONA JURÍDICA

3.1 Discernimiento.

Esta característica es fundamental para el desarrollo de esta tesis; pues el discernimiento es la facultad intelectual por medio de la cual se llega a percibir y declarar la diferencia o similitud entre un global de cosas, como también entre el bien o el mal que se provoque por la consecución de acciones y/u omisiones; El discernimiento es también por lo mencionado un juicio que realizamos de nuestras propias acciones, de su misma etimología se explica su consecuencia, *Mentum*: Medio o instrumento y *Discernir*: distinguir o separar, palabra proveniente del latín que sería el Medio de separación de elementos (Enciclopedia Jurídica, Pág. 1).

El derecho es una ciencia universal que por medio de sus diferentes principios, estudios y acepciones trata de englobar dentro de todas sus ramas, todos los comportamientos sociales, culturales, económicos, psicológicos y de más acciones, omisiones y atribuciones del ser humano tanto como ente individual y como un ente colectivo, pues esta ciencia trata de regular y establecer soluciones a diversos problemas que se suscitan en la vida diaria del ser humano, en esta relación Derecho y persona. Esta ciencia ha tenido que establecer sus bases en diferentes ciencias que aluden al comportamiento, habilidad técnica y psicológica de todas las personas, debido a que existen ámbitos en los cuales no todos los seres humanos deberían formar parte, ya que se crearían desventajas o favoritismos. (El derecho es equitativo, justo¹³) Dentro del mundo del negocio jurídico existe la tendencia de utilizar la definición “capacidad” pues los actos se emplean dentro de un rango de licitud para que posean valor, uno de las valoraciones más importantes dentro de este mundo del derecho, en alusión al párrafo anterior es; la regulación de los intereses de los sujetos en la vida social¹⁴. Para esta regulación el ser humano debe poseer el dominio de la voluntad, debe ser propia del sujeto, ya que esta funciona como instrumento central para la autonomía de la voluntad, el cual encaja en el desenvolvimiento pleno en la interacción entre sujetos dentro de un negocio

¹³ Uno de los principios bases del Derecho es la Equidad; este se basa en establecer a cada una de las personas las mismas posibilidades.

¹⁴ Albaladejo M. “Cap. I Naturaleza y Valor” *El Negocio Jurídico*. Madrid, Ed. Aguilar 1956. Pág. 43-53

jurídico. Cuando la persona no posee este dominio sobre su voluntad el derecho entra en acción, debido a que entiende que todas las personas gozan de derechos y uno de ellos es la igualdad y mediante esta base el derecho se encarga de establecer diferentes opciones para solucionar las desventajas.

3.2 Análisis primero.

Dentro de nuestro tema de estudio y análisis encontramos en el inciso uno del artículo 1463 las personas absolutamente incapaces que son;

- Los dementes: bajo la premisa de este subtítulo encontramos la desventaja de estas personas en el dominio de su voluntad, la cual se asocia a su afectación mental. (salud mental)
 - El discernimiento de este sujeto establece un status legal de incapacidad total, su voluntad no presenta lógica para el mundo legal, ni para el natural. Por ellos en el segundo inciso del artículo en cuestión tipifica el no surtimiento de efectos u obligaciones naturales; Continuando con él análisis, tenemos a:
 - Los impúberes: La estipulación de estos también es dirigida a su desventaja en el dominio de su voluntad, en este caso puntual no podemos asociarlo con una afectación mental radicada en la salud mental, más si se la puede identificar como una afectación en el desarrollo mental. El ser humano no llega a una madurez mental y esto hace que la legislación lo califique y tipifique como absolutamente incapaz.
 - El discernimiento de este sujeto se basa en la falta de facultades aun no desarrolladas por su inmadurez mental, la toma de decisiones de este sujeto no puede ser tomadas en cuenta por la legislación, por motivos psicológicos y físicos del ser. En concordancia el segundo inciso cuestión tipifica el no surtimiento de efectos u obligaciones naturales.

- La persona sorda que no pueda darse a entender de manera verbal (por escrito o por lenguaje de señas): Aquí podemos dilucidar únicamente la desventaja en el dominio de la expresión de voluntad, en la comunicación de la persona, pues su exteriorización para el mundo del derecho es esencial y si esta no puede hacerlo su aptitud se ve paralizada y su función en el mundo contractual es nula. Es incapaz de comunicarse no produce efectos.
 - El discernimiento dentro de este caso es un tanto más complejo pues se entiende como la incapacidad mental, de no poderse dar a entender, el problema de exteriorización y comunicación que el sujeto presenta por su condición. (no hay manifestación de voluntad). Y por ello la ley prevé la incapacidad y norma la no consecución de efectos en el inciso 2.

3.3 Análisis segundo:

Dentro del mismo tema de estudio y análisis encontramos en el inciso tercero¹⁵ del artículo 1463 las personas que no son absolutamente incapaces pues cierta consecución de actos puedes tener valor y estos son;

- Los menores adultos: Ciertas ramas del derecho entregan ciertas atribuciones a menores adultos, por ejemplo, menores emancipados, menores trabajadores, entre otros que precisan de atribuciones para poderse desenvolverse dentro del mundo legal, pues sus acciones dejan de ser tomadas únicamente como acciones atípicas para los negocios jurídicos y pasan a ser importantes ya que provocan efectos directos e indirectos para terceros.

¹⁵ Es preciso acotar al siguiente análisis que en el presente artículo se habla en el inciso 1 de las personas absolutamente incapaces y se inicia en el tercer inciso: ... [Son también incapaces]... [Menores adultos, personas en interdicción]... frase que lleva al error del lector pues no se está hablando del mismo tipo de incapacidad. *Tomar este punto en cuenta para entender los subtítulos: La persona jurídica y La conciliación del error y la posible solución.*

- La capacidad del sujeto menor adulto se asocia con su “capacidad legal”, pues el dominio de su voluntad se involucra con la esfera contractual jurídica, por ello se legitima ciertas acciones.
- El discernimiento de este sujeto no es del todo errado, pero aun así no presenta potenciación para su total ejercicio, la ley entiende que el discernimiento del sujeto no es totalmente nulo, para darle una incapacitación absoluta, empero tampoco total y por ello es incapaz relativo. (no hay un total dominio de su voluntad)
- Sujetos con interdicción de administrar sus bienes: La legislación mediante la estipulación de este sujeto en el tercer inciso nos presenta una vez más la protección a la persona. Persona que no se encuentra en total uso de sus facultades mentales pues por una enfermedad o por una acción atípica social, se ve obligado a ser asistido por otra persona por fuerza de ley.
 - La capacidad del sujeto se ve nuevamente sujeta al completo uso del discernimiento, pues a pesar que el sujeto pueda desempeñar funciones de manera lucida y sin detrimento de la ley, para ciertos negocios o contratos jurídicos su accionar no representa licitud o validez. Debido a la interpuesto la norma lo dictamina incapaz relativo.

3.4 Consideración análisis segundo.

Discernimiento es un concepto de salud mental que se lo asocia directamente con la persona, el ser humano es quien por su condición puede presentar afecciones mentales, o por sus referentes niveles mentales individuales presentar un funcionamiento diferente al resto de su tipo, como ha sido analizado sujeto por sujeto he inciso por inciso dentro de este subtitulo, y sin miedo a equivocación podemos decir que es la manera que nuestro Código Civil (Andrés Bello) ha sabido calificar las incapacidades absolutas y relativas de las personas.

De la capacidad legal que se está estudiando, se despliega la importancia que existe en el mundo legal para los sujetos hábiles en su interacción con los actos legales, pertenecientes al

marco legislativo, por medio de nuestro ordenamiento jurídico podemos identificar los tipificados en la ley (Art. 1463.3 C. Civil). [...Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes, y las personas jurídicas. Pero la incapacidad de estas clases de personas no es absoluta, y sus actos pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo ciertos respectos determinados por las leyes...]¹⁶ Esta anunciada importancia presenta la valoración constitucional que se atribuye a estas personas, como es identificable en la enunciación de personas bajo interdicción; se ratifica en la calificación de su constitución como tal persona que precisa de un tercero para que ciertas actuaciones puedan tener valor dentro de determinados preceptos que la ley tipifica. (Afirmación que se basa en la defensa que el legislador promueve para con los sujetos que no poseen discernimiento, promoviendo de esta manera igualdad entre desiguales).

3.4.1 La persona jurídica:

Como último punto de análisis al artículo 1463, se ha dejado a la persona jurídica con el fin de realizar una crítica constructiva a la estipulación del Código Civil, Se ha analizado a lo largo de este ensayo, la capacidad e incapacidad legal que se atribuye a las diferentes personas en los incisos 1 y 2 de este artículo, características que se contraponen con el discernimiento, elemento que solo puede ser interpuesto a la persona natural, pues hablamos de potestades mentales únicas del ser humano.

No se puede considerar plausible que la persona jurídica este plasmada dentro de la misma norma, no porque no se deba considerar incapaz relativa a la persona jurídica, si no porque su incapacidad y el ejercicio de la misma, recae en un error de representación, al contrario de los demás sujetos ya analizados en el mismo artículo que presentan el error en el dominio de su voluntad por su falta de discernimiento.

La capacidad que el derecho asigna a la persona jurídica recae en ella no solo porque sea esta una persona ficta, sino por la necesidad que el derecho tiene en regular todos los negocios

¹⁶ Andrés, Bello. Código Civil, *versión bolsillo*, Ed. CEP, Corporación de estudios y publicaciones. Quito, 2011. Ibidem.

jurídicos que suceden dentro de su esfera de practicidad, según su definición¹⁷ estos pueden ser entidades públicas o privadas susceptibles a la pertenecía de derechos y obligaciones, esta persona siempre debe estar separada como una entidad independiente, la cual debe basarse en derecho para que de esta manera los derechos que le pertenezcan sean distintos a los derechos de las personas físicas que las representan. (Lawi. Web. 1), existen teorías que comparan a la persona física o natural con la persona jurídica desde el punto de vista legal, donde la ley estipula el valor jurídico-negocial de sus actos, pues el derecho es el único ente que otorga validez y eficiencia a sus actos, esta característica es una concepción formal de la naturaleza de la persona jurídica.

Con lo descrito en el párrafo preliminar se quiere establecer que la estipulación dentro del art. 1643, no posee un error en la característica formal en derecho sobre la agrupación de la persona natural y la jurídica, pues bajo un análisis en derecho posee relevancia su vinculación, ya que se está legislando a las bases legales de la capacidad, más se debe llegar a la dicotomía en la asignación de capacidad, un estudio del fondo para poder entender que la asignación de los sujetos de derecho deberían poseer una asignación diferenciada, para los argumentos de capacidad y representación.

3.4.2 Reglas y Principios.

Realizaremos un estudio sobre la conceptualización y el estudio constitucional de la asignación de principios y reglas que integra la formulación de normas, la presencia de textos indeterminados dentro de la Carta Magna, Código Civil y demás cuerpos legales que nos presentan el alejamiento de su interpretación exacta, por esto existe una necesidad de desentrañar la Constitución que proviene precisamente de la caracterización de textos abiertos o indeterminados (especialmente en la Carta de Derechos o principios) donde la sola literalidad de la norma no resuelve los casos concretos, esto debido a que el derecho es

¹⁷ <https://diccionario.leyderecho.org/persona-juridica/> Persona Jurídica Autor: J.M. Gisbert; Esta entrada de la Enciclopedia Legal se ha clasificado en P, Comercio Internacional, PE, Persona, Personas, Terminología Mercantil, Términos.

subjetivo de apreciaciones y de subsunciones para la correcta aplicación en la resolución de conflictos.

Para nuestro análisis el entendimiento de la existencia de reglas y principios pose un valor alto pues por medio de estos la norma se crea, y entra en el mundo del derecho, debido a que esta:

1. Presenta la segmentación de las normas jurídicas entre principios y reglas, momentáneamente esboza una definición de cada una de ellas.

“Textualmente la Corte indica: “Los autores con frecuencia, hacen una distinción dentro de las normas jurídicas: hablan de reglas, por un lado, y de principios, por el otro. Las reglas son aquellas proposiciones jurídicas en las que existe un antecedente (un hecho típico claramente definido) y un consecuente (una consecuencia jurídica expresa unida al hecho típico antecedente). Los principios, en cambio, son normas jurídicas en las que: a) no hay relación de subsunción entre hechos y consecuencias (entre antecedente y consecuente), y b) su contenido se expresa en lenguaje de alta abstracción, sin que se repita o especifiquen los casos o consecuencias de su aplicación”.” (Jaime Vintimilla Saldaña. 2010: 1).

Respecto a la estipulación del artículo 1643 que analizamos en este ensayo, la cita anterior nos sirve para realizar un análisis preliminar, debido a que nos presenta una gran ayuda para la segmentación de incapacidad relativa y absoluta, pues podemos encasillar la característica regla y característica principio, dentro de esta disposición; La regla se basa en la no consecución de obligaciones y caución de las actuaciones de las personas incapaces absolutas dentro de un inciso y en otro pueden tener valor bajo la consideración de la ley. La regla es clara y no presenta discusión en derecho o fuera de él, por ello su cumplimiento es ineludible y obligatorio para todos los sujetos que la ley manda, prohíbe o permite, empero esta la esfera subjetiva de los principios que la norma en discusión presenta para su actual exteriorización y entendimiento, para el autor de esta obra los antecedentes en los que se basan para la fijación del artículo, radican en la capacidad natural del ser humano, pues como ha sido establecida en esta crítica, esta norma se basa en el dominio que tiene el sujeto sobre su voluntad, poco o nada se consolida el punto indiscutible de la representación y por ende la segregación del resto de sujetos del derechos es muy clara.

“Una reflexión sobre la naturaleza de los principios en tanto en cuanto forman o no parte del Derecho y si realmente son normas. La Corte cita al jurista colombiano Diego López Medina y explica lo siguiente: “Es por esta razón que positivistas estrictos, incluyendo al mismo Kelsen, consideran que los principios no son derecho en sentido estricto; a lo más se tratarían de normas de optimización. Su indeterminación es tan alta que no cualificarían como normas jurídicas que restrinjan el arbitrio interpretativo. Esta opinión estricta, sin embargo, ha sido confrontada por una postura más contemporánea que acepta que el sistema jurídico contiene al mismo tiempo, reglas y principios; y que los dos tipos de prescripciones son de naturaleza normativa”.” (Jaime Vintimilla Saldaña. 2010: 1).

Por lo citado podemos concluir en el análisis sobre las reglas y los principios del derecho, que la combinación de los mismos es indispensable para establecer una lógica jurídica que pueda ser utilizada por las personas que actúan en derecho, esta combinación además de lógica debe poseer concordancia doctrinal¹⁸ para que el alcance sea mayor, dentro del estudio realizado a lo largo de esta monografía se ha podido identificar que existe una inobservancia, por parte del legislador en la persona jurídica, en gracias a el aporte de Dr. Vintimilla S. se puede entender el surgimiento del error, lo que nos permite por medio de su identificación establecer, soluciones optimas, para un mejor desempeño de la ley en la práctica jurídica. La existencia de relaciones normativas que deben ser interpretadas en la administración de justicia tanto legal como constitucional, pues pueden aparecer colisiones entre principios y reglas claras sustentadas en principios como ocurre en el artículo *in comento*.

3.4.3 Consolidación del error y solución.

i) Hemos tratado de llevar por medio de la estipulación de los diferentes términos que componen tanto la aceptación; la capacidad; la voluntad y el discernimiento una vía por la cual podemos mostrar el error en el artículo 1463 segundo inciso. Donde encontramos que la legislación menciona como persona incapaz (con sus salvaguardas) a las personas jurídicas, lo cual no presenta gran problema al concertar que por su condición este ente ficticio necesita de terceros para poder generar resultados en el mundo del derecho, hasta que se analiza de

¹⁸ Mediante concordancia doctrinal se plantea que los fundamentos de la norma, posean bases en doctrina, pues el desenvolvimiento del derecho no solo puede ser practico o jurisprudencial, debe también bases en materia formal, ya que solo mediante este punto el o los principios utilizados para la creación de la norma poseerán más valor y/o fundamento.

manera más profunda el porqué de su comparación con el resto de sujetos legislados dentro de la misma normativa, y se encuentra la dicotomía en lo factico de su representación. (Argumento primario que fundamenta objetividad).

Sin embargo, es preciso aclarar determinados puntos que hacen que esta estipulación no converja en una lógica jurídica¹⁹, dentro de nuestro acervo, consideramos que el derecho como las normas tipificadas en él, deben poseer una lógica que vaya más allá de la simple colindancia entre preceptos jurídicos que deben ser legislados, como en este caso puntual; las personas absolutamente incapaces (*primer inciso*) y las personas relativamente incapaces (*segundo inciso*). Pues el código debe tener colindancia entre preceptos, pero más aun debe tener sentido en derecho, por ello el fondo y su fundamento deben ir acorde a los principios y bases doctrinales y jurisprudenciales, para que su marco jurídico responda con solvencia cualquier problema en derecho.

Centralmente en este artículo encontramos dentro de su primera parte a menores de edad (impúberes), a dementes y a “sordomudos”²⁰ (que no pueden darse a entender de manera verbal), por escrito y lenguaje de señas: personas que bajo el precepto jurisprudencial del discernimiento y/o capacidad mental no pueden entender a plenitud sus propios actos, no pueden consentir en todos los negocios jurídicos; individualización que se logra entender después de estudiar a cada uno de estos individuos:

En cada uno de estos casos podemos encontrar una semejanza, que fija una lógica jurídica de cada una de estas personas;

¹⁹ Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, Centro de Estudios políticos y constitucionales, segunda edición, Madrid, 2008, páginas 349 y siguientes.

²⁰ Valencia R, Andrea S. 2013. *Las consecuencias de la reforma al artículo 1463 inciso primero del Código Civil a través de la Ley Orgánica de Discapacidades*. Tesis de grado (en línea). Quito, Registro en línea Biblioteca USFQ.

Primero: Los impúberes, se estipula a esta “persona” como un incapaz absoluto, ya que se valora su capacidad de entendimiento y raciocinio, esta lógica nace del más primitivo juicio; *madures sexual*. Mucho se habla en nuestro código de la niñez y adolescencia [artículo 4]²¹, de la edad como en este artículo del Código Civil sobre el enfoque que se le asigna. El cual radica en cuando la mujer deja de ser considerada como impúber y la edad en la que el hombre deja de serlo, en cada uno de estos géneros se toma en cuenta el mismo razonamiento; el discernimiento.

Se analiza la madurez que cada uno de estos géneros posee para poder reproducirse, se realiza una disertación en base a la cual una persona obtiene el nivel mental suficiente para poder entender la consecuencia de sus actos, en este caso específico, la consecuencia que conlleva el reproducirse, como las responsabilidades sobre la otra persona y el nuevo ser producto de la unión sexual de hombre y mujer, es de esto que se puede entender que la incapacidad nace del nivel intelectual de una persona que no puede comprender la consecuencia de sus actos.

Otro es el estudio del discernimiento de la *persona demente*, a la cual este mismo artículo (1463) trata como incapaz bajo la misma valoración del impúber o menor de edad, en la diferenciación mental que en su calidad posee con otra persona en estado lucido que goza de “capacidad” de entender, que genera la producción de sus actos. A esta persona (demente) se la conoce como toda aquella que por una perturbación mental permanente no puede celebrar un negocio jurídico, producida por como lo hemos tratado de manera extensa; ausencia de discernimiento, por tanto, un demente no puede expresar voluntad, ya que esta cuando es exteriorizada está viciada; por el no entendimiento de la consecuencia de sus actos. (Algo que no puede ser ejercido libremente provoca un vicio, afectación en su ejercicio. ausencia de discernimiento falta de expresión de voluntad²²).

²¹ Congreso Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, ley 100.

²² García L, Hugo. A. Negocio Jurídico. Clase 19-10-2014.

La persona sordomuda, mediante ella y gracias a la reforma al primer inciso de este artículo (1463) es que llegamos a nuestro análisis. Esta reforma cubre una injusticia en la legislación ecuatoriana, que fue amparada por un largo transcurso de tiempo.

La norma anterior respondía a legislaciones históricas donde no existía el conocimiento (acorde a la época que fue redactado) del legislador para poder entender que más que un problema de capacidad era un problema de comunicación (de representación de su voluntad). Basados en diversas legislaciones históricas es fácil entender que no se contaba con el conocimiento suficiente para saber que otras formas de expresión y comunicación de la voluntad poseían estas personas, debido a esta inexactitud se malentendía el concepto de toma de decisiones y forma de auto gobernación. No se debía a la deficiencia mental que se pensaba en aquellos entonces existía. Sino al no poderse comunicar conjuntamente con otra persona por medio de la habilidad de hablar, se mal interpretaba como falta del uso de la razón, por el simple hecho de no poder darse a entender.

Con la justificación de precautelar los intereses de las personas que no pueden manifestar su voluntad de forma inequívoca, la legislación dictaminaba de nulidad absoluta sus actos, error que recae en el desconocimiento histórico sobre el discernimiento y los medios por los cuales esté se puede expresar, para poder dar a entender su voluntad.

Es en base a la reforma (sordomudos) que podemos excluir a la categoría sordomudo como un incapaz absoluto, y acceder a la excepción que se norma; [... cuando no pueden darse a entender de manera verbal, por escrito o en lengua de señas²³...] y mediante ello entender la tipificación de estas personas dentro del mismo artículo.

Al comienzo de este subtítulo se habla de la coherencia que persigue el derecho por medio de esta norma, entendimiento que es más clara después del análisis realizado en los párrafos anteriores, por la cual podemos ver que está radica en la capacidad de discernimiento de la

²³ Art. 1463 Código Civil, Andrés, Bello. Código Civil, *versión bolsillo*, Ed. CEP, Corporación de estudios y publicaciones. Quito, 2011. *Ibíd.*

que se emana la voluntad, para que concierna en la aptitud de los titulares como poder – requisito de validez, para celebrar un negocio jurídico²⁴. Gracias a esta coherencia en la capacidad de discernimiento, se dio paso a la reforma en favor de las personas sordomudas, ya que el error no radicaba en su entendimiento o en detrimento de su falta de entendimiento o razonamiento en el efecto de la producción de sus actos, sino en la limitación que generaba la falta de canales de comunicación para poder darse a entender por terceros.

De esta forma llegamos al análisis sucinto de la persona jurídica como incapaz relativo, que se encuentra regulado en el segundo inciso de este mismo artículo (1463); Persiguiendo la ideología de este análisis, buscamos la lógica jurídica para la estipulación dentro de la norma: En medio de este artículo podemos identificar a la persona jurídica, la cual dentro de la teoría a desarrollar despliega una crítica sobre su fenomenología, sobre la radicación del error que genera su incapacidad.

Es por ello que analizaremos el problema de la representación del mismo, comenzaremos por identificar la ficción creada por el hombre, como una táctica para el negocio, así como la no relevancia en la tipificación en conjunto con las personas absolutamente incapaces.

Primero: La persona jurídica como aquel sujeto de obligaciones y derechos jurídicos que nace por el resultado de la reunión de varios individuos que precisan mediante ella cumplir un objetivo social.

Segundo: Dentro del negocio jurídico la creación de esta persona ficticia se fundamenta en la valoración que el mercado precisó para la reunión de comerciantes que actuaban como uno solo.

Esta definición nos ayuda a entender la razón de su existencia esencial, y colindado con su definición podemos concebir la capacidad que nuestras normas le atribuyen a esta ficción

²⁴ Ospina F, Guillermo. “La Voluntad y su Declaración” *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá, Ed. Temis S.A, 2000, pp. 95-99.

para que esta pueda generar determinados negocios jurídicos necesarios para generar estabilidad para la misma persona jurídica y para el mercado. La sesión de determinados derechos y obligaciones que la ley atribuye a cada ser objeto de derechos, se valoran en la capacidad, como el de la persona jurídica; como ente abstracto (aquí radica el error) no así en la representación de la misma.

Es de esta manera que llegamos al análisis de la verdadera importancia de la tipificación de la misma dentro de un artículo que se basa en el discernimiento del ser humano, en la capacidad mental de las personas como entes fictos, como seres de carne y hueso. En este segundo inciso no se deja de apelar con respecto a las personas [...Son también incapaces los menores adultos, los que se hallan en interdicción de administrar sus bienes²⁵...], a su capacidad de raciocinio, a la expresión de voluntad que genera un entendimiento para la celebración de un acto y de sus consecuencias tanto jurídicas como naturales.

Hemos tratado en los párrafos preliminares de este estudio al artículo en cuestión, la capacidad como aptitud legal para ser considerado como un sujeto de derechos y obligaciones, como el poder que posee una persona por el hecho de entenderse única, al contrario de la persona jurídica que como ficción no corresponde tipificarla dentro de este artículo, ya que la concepción no está en redimir su juicio por medio del cual se percibe y se declara la diferenciación (discernimiento)²⁶, ya que al ser el resultado de la suma de varias voluntades expresadas por un determinado grupo de personas, no puede ser considerada como una voluntad idónea, ya que las personas que la exteriorizan no son personas incapaces. No podemos referirnos a juicios que provienen de modelos de valores²⁷ y principios que se heredan de sociedades Humanas, y de sus experiencias que lindan entre la moral y la ética,

²⁵ Art. 1463. Andrés, Bello. Código Civil, *versión bolsillo*, Ed. CEP, Corporación de estudios y publicaciones. Quito, 2011. *Ibíd.*

²⁶ Ospina F, Guillermo. “La Voluntad y su Declaración” *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá, Ed. Temis S.A, 2000, pp. 95-99.

²⁷ Valores sociales “En determinadas sociedades, gracias a la mezcla de su cultura, tradiciones, hábitos se fijan dentro de su territorio deferentes valores, que bajo la mirada de todos constituyen preceptos para construir un orden social conjunto, para mantener buenas y armoniosas relaciones sociales.”

de las cuales una persona jurídica no puede formar parte por el hecho abstracto de su existencia. La valoración de su incapacidad esta (ratificando la tesis) en su imposibilidad de representación propia²⁸, dado al hecho natural y jurídico de su inexistencia como ser, aquí no se desprestigia, no se intenta menoscabar la intención del legislador al sumar en el listado de incapaces, a la persona jurídica. (Por su falta de representación) pero si justifica de manera jurídica el razonamiento legal donde; no es justificable bajo ningún precepto ni de hecho menos aun de derecho, manipular los términos capacidad, voluntad y conocimiento para identificar si los actos de una persona determinada recaen en nulidad absoluta o relativa.

²⁸ Lo utilizamos como: Poderse representar por sí mismo, como lo haría un ser humano convencional.

4 CONCLUSIÓN

Por lo tanto el propósito fundamental de este estudio es; a medida que el derecho avanza tanto jurídica como doctrinalmente, en base al estudio de la sociedad, por ende al estudio del comportamiento del ser humano dentro de todas sus pronunciaciones o al menos, de las que el derecho puede identificar, es asignar una estabilidad que por medio de la tipificación de normas donde exista además de lógica jurídica (aquella lógica mediante la cual se manifiesta la razón del porque ciertos términos que se encuentran dentro de un mismo artículo poseen complicidad para estar vinculados dentro del mismo), una lógica donde podamos encontrar una completa concordancia, una diferencia como el tema que hemos venido analizando;

<<Tanto y cuando nos demuestra que el punto clave de la asimilación de las personas absolutamente y relativamente incapaces se encuentra en el grado de discernimiento para poder entender sus propios actos>>;

Debido a este análisis al encontrarnos con el segundo inciso, puntualmente con la persona jurídica no encontramos como conectarla, como entenderla, asimilándola a las otras personas (en derecho) enunciadas tanto en el inciso segundo como en el primero del artículo 1463, en todas las demás sin necesidad de realizar ningún análisis jurídico (marco teórico) podemos ver que son personas naturales, a las cuales el derecho a lo largo de este código como por otras leyes siempre asigna y les da una valoración específica y por ello es necesario que se realice una disgregación del término personas jurídicas de este artículo, ya que por el estudio que se ha realizado no existe una verdadera congruencia en el motivo por el cual se fundamenta su incapacidad relativa.

Se ha tratado de demostrar el error que merma la estipulación de este artículo, por ello se trabajó también bajo un análisis comparativo con la reforma sobre la incapacidad absoluta de las personas sordomudas del artículo 1463 inciso primero, la cual nos demostró que el error sobre esta normativa no radicaba en la capacidad (discernimiento) sino en que las personas sordas, que a pesar de no poder darse a entender por escrito, poseen plena capacidad intelectual y legal, para poder entender sus actos y obligarse por los mismos, sin la más

mínima necesidad de un tercero que las represente, por lo que el proyecto de reforma tuvo lugar dentro de nuestro ordenamiento. Gracias a él, consideramos que tiene también lugar apartar a la persona jurídica de esta escenificación, y sugerir, sin detrimento del carácter fundamental que trata de estipular el art. 1463 (in capaz relativo) que; se norme dentro de un nuevo artículo a la persona jurídica tanto por su diferencia en representación, como también en la legislación que le permite a él ser considerado como sujeto de derechos y obligaciones. Con el fin de establecer estabilidad, no solo para la aplicación de las normas o por la relevancia que estas deben tener, sino también por la organización, el orden, y la lógica, que tan importante reunión de normas debe poseer, para que su aplicación sea razonable e inteligente.

Es por ello que esta hipótesis fue planteada con el fin de estabilizar y dar a la persona jurídica una posición correcta dentro del Título II (DE LOS ACTOS Y DECLARACIONES DE VOLUNTAD) de nuestro Código Civil ecuatoriano siempre con el objetivo de respaldar la doctrina y la lógica jurídica que ampara el Derecho, se ha analizado esta tesis por medio de fundamentos facticos, psicológicos, normativos y otros más, para dilucidar la importancia que este sujeto debe poseer por su condición ficta dentro del derecho. Pues entendemos que el derecho cambia, porque la sociología lo hace también, por su paso insostenible y el desarrollo de los elementos que configuran la vida como tal, debido a esto el derecho debe ir acorde a las circunstancias o situaciones que el mundo va desarrollando para que la legislación no llegue a ser una traba en lugar de un soporte para un desarrollo pleno de la sociedad legal.

5 BIBLIOGRAFÍA

- Castro R, José. “La autonomía privada de la voluntad y el derecho social” *Formación del Consentimiento*. Bogotá, Ed. s/n, 2002, pp. 79-96.
- Compagnucci de caso, Rubén H. “Actos Jurídicos” *El Negocio Jurídico*. Buenos Aires, Ed. Astrea de Alfredo y Ricardo Depalma S.R.L. 1992, pp. 38-46.
- Maluquer de Motes, Carlos. “La capacidad Jurídica, Sistemas de atribución” *Derecho de la persona y negocio jurídico*. Barcelona, Ed. BOSCH, Casa editorial, S.A, pp. 3-7.
- Alexy, Robert, Teoría de la argumentación jurídica, Centro de Estudios políticos y constitucionales, segunda edición, Madrid, 2008, páginas 349 y siguientes.
- Avila, Ramiro, Caracterización de la Constitución de 2008. Visión panorámica de la Constitución a partir del Estado Constitucional de Derechos y Justicia, en La Nueva Constitución del Ecuador: Estado, derechos e instituciones, Santiago Andrade, Agustín Grijalva, Claudia Storini, editores, Universidad Andina Simón Bolívar, Corporación Editora Nacional, serie Estudios Jurídicos, Número 30, Quito, 2009, página 422.
- López, Marcelo J. “La clasificación tradicional de las nulidades” *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos y procesales*. Buenos Aires, Ed. Depalma, 1998, pp. 27-48.
- Vila Casado, Iván, Fundamentos del derecho constitucional contemporáneo, Legis, primera edición, Bogotá, 2007, páginas 230 y 231.
- Ospina F, Guillermo. “Cap. II Clasificación de la incapacidad legal” *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá, Ed. Temis S.A, 2000, pp. 88-94.

- Ospina F, Guillermo. “La Voluntad y su Declaración” *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico*. Bogotá, Ed. Temis S.A, 2000, pp. 95-99.
- Andrés, Bello. Código Civil, *versión bolsillo*, Ed. CEP, Corporación de estudios y publicaciones. Quito, 2011.
- Prieto Sanchís, Luis, Apuntes de teoría del derecho, Editorial Trotta, tercera edición, Madrid, 2008, páginas 205 a 212.
- Ferrara, Francisco. 2006. Teoría de las Personas Jurídicas, Editorial Comares, Segunda edición, Granada. 2006, páginas 580 a 587.
- García L, Hugo. A. Negocio Jurídico. Quito, clase Negocio Jurídico USFQ 19-10-2014.
- Web:
- Valencia R, Andrea S. 2013. *Las consecuencias de la reforma al artículo 1463 inciso primero del Código Civil a través de la Ley Orgánica de Discapacidades*. Tesis de grado (en línea). Quito, Registro en línea Biblioteca USFQ. Disponible en: <http://repositorio.usfq.edu.ec/bitstream/23000/2130/1/106990.pdf>.
- Real Academia Española. (2001). *Capacidad*. En *Diccionario de la lengua española (22.a ed.)*. Recuperado <http://lema.rae.es/drae/?val=capacidad>.
- Biblioteca del Congreso Nacional de Chile. *La Persona: Tipos de Persona*. Fecha de publicación: 20-MAR-1979. Última modificación: 31-DIC-2009. Disponible en: <http://www.bcn.cl/ecivica/tiper/>.
- Congreso Nacional, Código de la Niñez y Adolescencia. Registro Oficial 737 de 3 de Enero del 2003, ley 100. Disponible en: http://www.hcch.net/upload/adoxtra_ec.pdf.