

XVII JORNADA NOTARIAL CORDOBESA

15, 16 y 17 de Agosto de 2013

TEMA 1: *CAPACIDAD. RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD.
INCAPACIDADES. INHABILITADOS.*

Coordinadora: María Eugenia Chávez de Bono

E-mail: mechavezbono@hotmail.com

Sub-Coordinador: Carlos Conrad

E-mail: conrad_190@yahoo.com

PAUTAS:

El tema propuesto para esta jornada notarial, es sin duda, un gran atractivo. Y decimos esto toda vez que hay muchas cuestiones que preocupan a los notarios, entre ellas lo relativo a la capacidad del sujeto que otorga un acto jurídico mediante nuestra intervención.

Para que el acto jurídico sea eficaz, deben cumplirse con una serie de recaudos en relación a sus elementos y en el caso particular del sujeto se requiere que confluyan los condicionamientos de capacidad y voluntariedad.

Por ello resulta imperiosa la calificación notarial en orden a evaluar si el sujeto que pretende celebrar un determinado acto jurídico posee la capacidad requerida por el ordenamiento jurídico para el otorgamiento de un acto válido.

Como sabemos, la capacidad como atributo de las personas es una regla en nuestro derecho, es decir, todas las personas gozan de capacidad (arts. 52 y 53 C.C.) y sólo

por excepción se carece de ella, por lo tanto al constituir la incapacidad una excepción, ella debe emanar de la ley y su interpretación debe ser restrictiva.

No hay dudas que el derecho de fondo es el que determina la capacidad o incapacidad de los sujetos y será lo que determine la calificación que efectuemos para el acto de que se trate y según ella, será necesario justificar esa aptitud, sobre todo cuando se trata de sujetos que excepcionalmente se encuentran habilitados para otorgar un acto, como por ejemplo en el caso de los menores. Y es aquí también donde creemos poder encontrar un amplio campo para el estudio y la reflexión.

En relación a las "restricciones a la capacidad", puede abrirse un panorama interesante para el estudio teniendo en cuenta diferentes supuestos, tales como: 1) restricciones a la capacidad impuestas a los emancipados; 2) restricciones a los inhabilitados y 3) situaciones, que muchas veces, generan incertidumbre acerca de su situación jurídica, toda vez que al no estar comprendidos en los supuestos de incapaces regulados expresamente en los artículos 54 y 55 del Código Civil, se plantea, cuanto menos la necesidad de dar una respuesta que permita dar una solución integral a los mismos. Para dar solo algunos ejemplos de estas situaciones intermedias, podemos mencionar a las personas de avanzada edad; personas con discapacidades físicas relevantes, personas analfabetas, por citar solo algunos. Creemos que puede ser altamente positivo abordar el tratamiento de estas cuestiones, que merecen un encuadramiento legal, ya sea en las situaciones jurídicas ya reguladas o para proponer alguna normativa que los contemple expresamente. Creemos asimismo que puede constituir un importante campo de análisis lo relativo a la documentación habilitante necesaria en estos supuestos que hemos referido en el tercer supuesto de las restricciones a la capacidad y solo a modo de ejemplo pensamos que podría indagarse si es deber o facultad del notario exigir certificados

médicos que acrediten la lucidez del compareciente, cuando éste resulta de avanzada edad o si se encuentra en una situación de disminución en sus facultades, por estar medicado a raíz de alguna enfermedad.

En cuanto a los incapaces propiamente dichos, uno de los grandes temas que puede dar lugar a numerosas propuestas, es el relativo a los menores. Es una materia que desde siempre ha sido objeto de posturas, análisis, modificaciones, que obligan a quienes nos encontramos inmersos en las ciencias jurídicas a siempre abordar su tratamiento. Desde la reforma producida en el año 2009, a través de la ley 26579, denominada de "Mayoría de edad", en la cual se redujo la edad a partir de la cual se obtiene la mayoría de edad; se efectuaron en la materia grandes modificaciones, que es necesario estudiar y profundizar, sobre todo en estos ámbitos.

Desde la reforma apuntada, los actos que se permitían a los menores, aun incapaces, realizar libremente, sin necesidad de actuar a través de sus representantes, hoy pueden realizarlos por ser capaces plenos. Esto invita a realizar un análisis integral de su situación jurídica, en orden a los actos que pueden efectuar, antes de la mayoría. Asimismo en esta problemática referida a los menores, hay que tener en cuenta la tendencia actual de la doctrina que apunta a diferenciar el concepto de "incapacidad" del de "competencia" de los menores.

Por medio de esta doctrina se llega al sistema de "autonomía progresiva del niño o Capacidad progresiva del menor" que consiste en otorgarles a niños y adolescentes participación activa en decisiones de acuerdo a su edad y madurez, escuchándolos y dándoles la oportunidad de expresarse.

Lógicamente y ante nuestro sistema rígido de capacidad adoptado por nuestro Código basado en la edad, resulta difícil encontrar aplicación o cabida a esta idea de competencia, aunque reconocida dentro en nuestra legislación a través de la Convención de los Derechos del Niño, incorporada a nuestra legislación y con rango

constitucional. Por lo tanto resulta imperioso estudiar estos conceptos, comprenderlos y armonizarlos.

Y tal es la fuerza de estas tendencias que el proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación redactado por la comisión de reformas designada por el Decreto 191/2011, lo ha regulado y contemplado expresamente.

Como especial situación a tener en cuenta para el estudio, podemos mencionar la relativa al modificado artículo 128 del Código Civil, el cual eliminó la posibilidad del menor de celebrar contrato de trabajo y mantuvo la llamada "capacidad profesional", a través de la obtención del título habilitante. Es esta una aptitud del menor que merece ser analizada y sobre todo, en lo que a nuestra profesión se refiere, abordar lo relativo a la documentación habilitante que el mismo deberá presentar para acreditar su condición y que lo habilita a actuar en la vida comercial, conforme el ordenamiento se lo permite.

En cuanto a los inhabilitados, amén de analizar su situación jurídica, es factible también hacer un estudio pormenorizado de cada uno de los supuestos contemplados para establecer su ámbito de aplicación y determinar en su caso su aplicación a otras situaciones que requieren de protección y no encuentran una cabida definida en otra figura jurídica.

Si bien la propuesta de trabajo es abordar la temática desde el derecho vigente, no podemos ignorar la existencia del proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación redactado por la comisión de reformas designada por el Decreto 191/2011, el cual en la materia que nos ocupa, propone importantes y profundas modificaciones, que como ha quedado dicho, vienen desde hace tiempo tomando fuerza en la doctrina y jurisprudencia, basadas y amparadas por los tratados y convenciones internacionales. Por ello, para quienes así lo deseen y aunque aún no constituya derecho vigente, pueden introducirse en el análisis del proyecto, comparando y armonizando la norma

proyectada con la normativa vigente, proponiendo aún nuevos cambios si lo estiman conveniente.

En este orden de ideas podemos también introducir el análisis de la técnica documental en materia de capacidad pues es común encontrar títulos en los que se expresa: "...personas hábiles para este acto..." o "... a quien considero capaz para el presente otorgamiento..." etcétera, razón por la cual se plantean los interrogantes de determinar si es útil, si es necesario o incluso si es obligatorio la inclusión de tal afirmación por parte del autorizante del acto.

Como podrá advertirse, pensar en capacidad, sus límites o restricciones, incapaces e inhabilitados, abre un sin fin de sub-temas relacionados a cada rama del derecho, por lo que se propone trabajar sobre supuestos vinculados especialmente al quehacer notarial, indagando sobre situaciones jurídicas puntuales, evitando tratar temas generales ya que del análisis de esos supuestos concretos se llegará al núcleo de la cuestión, intentando dar soluciones concretas y prácticas a la comunidad jurídica toda, dentro de lo que permite nuestro ordenamiento jurídico.

No tenemos dudas que ese objetivo será alcanzado en esta XVII Jornada Notarial Cordobesa, contando para ello con la participación de todos.

XVII JORNADA NOTARIAL CORDOBESA

Córdoba, 15 al 17 de agosto 2013.

BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA TEMA 1: "Capacidad y restricciones a la capacidad. Incapacidades e inhabilitados"

BELMES, Lidia y Otros. Situación jurídica de los menores. Actos absolutamente prohibidos. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 61, 1991, p. 37).

BELLUSCIO, Augusto C. Código Civil y leyes complementarias... Bs. As., Astrea, 1985. t. 1 y 2.

BENJAMÍN VEXENAT, Martha. Participación en el juicio de la persona cuya interdicción o inhabilitación se solicita. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 35, 1978, p. 127).

BONANNO, Susana M. Y CRESPO, Águeda L. Las personas con discapacidad, la ley y las convenciones internacionales. (En: Revista del Notariado. Capital Federal. Nº 908, 2012, p. 35).

BOQUÉ MIRÓ, Roberto. Compilación de notas referidas al derecho de menores. Córdoba, Alveroni, 1999.

BORDA, Guillermo A. Tratado de derecho civil argentino. Pte. General. 5 ed. Bs. As., Perrot, 1970. t. 1.

BUERES, Alberto J. Código civil y normas complementarias... Bs. As., Hammurabi, 1995. t. 1.

BURGUÉS, Marisol. La modificación legal de la mayoría de edad... (En: Jurisprudencia Argentina. Bs. As. T. 2010-I, p. 1237).

BUTELER CÁCERES, José A. Manual de derecho civil. 3 ed. Córdoba, Advocatus, /s.f./.

CIFUENTES, Santos y Otros. Juicio de insania... Bs. As., Hammurabi, 1997.

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE CAPITAL FEDERAL. Consultas jurídico notariales. Compraventa por inhabilitado. (En: Revista del Notariado. Capital Federal. Nº 906, 2011, p. 273).

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE CORDOBA. Exegesis. Incapacidad: extensión del concepto de sordomudo. (En: Reviste Notarial. Córdoba. Nº 7, 1961, p. 40).

COLEGIO DE ESCRIBANOS DE PCIA. DE BS. AS. Comisión Central de Consultas. Menores y la intervención notarial. La Plata, 2001.

CORDOBA, Eduardo R. Códigos y leyes de menores... Córdoba, Lerner, 1987.

CROVI, Luis D. Capacidad de las personas con padecimientos mentales. (En: La Ley. Bs. As. t. 2011-F, p. 758).

_____. Derecho de menores. Córdoba, Lerner, 1984.

D'ANTONIO, Daniel H. Actividad jurídica de los menores de edad. 3 ed. Sta. Fe, Rubinzal-Culzoni, 2004.

_____. Derecho de menores. 3 ed. Bs. As., Astrea, 1986.

_____. La ley 26.579. Mayoría de edad y la capacidad de los menores... Sta. Fe, Rubinzal Culzoni, 2010.

_____. Práctica del derecho de menores... Bs. As., Astrea, 1999.

FRAGA, Jorge I. G. La inhabilitación judicial. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 25, 1973, p. 173).

FERRER VERA, Ramón A. La declaración de incapacidad legal o inhabilitación de las personas y su inscripción en los registros de anotaciones personales. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 44, 1982, p. 219).

GHIRARDI, Juan C. La inhabilitación judicial... Bs. As., Astrea, 1980.

GILETTA, Javier. Intervención en el juicio de divorcio del curador del cónyuge insano. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 64, 1992, p. 51).

GIUDICE, Andrea V. El menor. Leyes 13.944 y 24.270... Bs. As., Depalma, 1998.

GOMEZ, Claudio D. Los derechos económicos, sociales y culturales de los niños: una puerta al futuro. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 82, 2003, p. 125).

HERTEL, Christian. Disposiciones para la propia incapacidad. Disposiciones y estipulaciones para la propia incapacidad. El derecho alemán. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 75, 1998, p. 55).

HOLLMANN, Diego A. y POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro N. Intervención de incapaces e inhabilitados. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 85/86, 2005, p. 41).

IGLESIAS, María G. Capacidad jurídica: restricciones a la capacidad en el Anteproyecto de Código Civil... (En: Jurisprudencia Argentina. Bs. As. t. 2012-II, p. 1408).

KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. La capacidad civil del menor que trabaja... Bs. As., Astrea, 1976.

LEIVA, Norma B. La clasificación internacional del funcionamiento, de la discapacidad y de la salud como herramienta de diálogo interdisciplinario para la aplicación del art. 152 ter del Código Civil. (En: Revista Notarial. La Plata. Nº 968, 2011, p. 607).

LLAMBIAS, Jorge J. Código civil anotado... Bs. As., Abeledo Perrot, 2002. t. I-A.

_____. Tratado de derecho civil. Pte. General. 3 ed. Bs. As., Perrot, 1967. t. 1.

LLORENS, Luis R. Y RAJMIL, Alicia B. Derecho de autoprotección... Bs. As., Astrea, 2010.

LLOVERAS, Nora. Patria potestad y filiación. Bs. As., Depalma, 1986.

LLOVERAS DE RESK, María E. Tratado teórico práctico de las nulidades. Bs. As., Depalma, 1985.

MANGIONE, MIRTA y Otros. Derecho de menores... Rosario, Juris, 1992.

MÉNDEZ COSTA, María J. Bienes de los hijos menores... Sta. Fe., Rubinzal Culzoni, 1987.

MOISSET DE ESPANÉS, Luis. Los cónyuges y el pedido de declaración de insania o inhabilitación. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 27, 1974, p. 157).

NIGRO, María C. Intervención de los menores en el instrumento notarial. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 77, 1999, p. 107).

PACE, María de las M. Menores... Bs. As. La Ley, 1999.

RAJMIL, Alicia B. Y TORRENS, María C. Derechos humanos de los niños, niñas y adolescentes. Capacidad jurídica... (En: Revista Notarial. La Plata. Nº 971, 2012, p. 405).

_____ y LLORENS, Luis R. Apreciaciones previas y parciales sobre la ley 26.657. (En: Revista Notarial. La Plata. Nº 967, 2011, p. 19).

RIVALDINI DE ARUEDY, Adriana y OSHIRO, Claudia. Patronato de menores: las medidas de disposición tutelar de la ley nº 22.278... (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 63, 1992, p. 19).

RIVERA, Julio C. y Otros. Código civil anotado... Sta. Fe, Rubinzal Culzoni, 2004. t. 1 y 2.

_____. Instituciones de derecho civil. Pta. General. 2 ed. Bs. As., Abeledo Perrot, 1998. t.1.

RUBIOLO DE LUCERO, Graciela M. Declaración de incapacidad legal o inhabilitación de las personas y su inscripción en los registros. (En: Revista Notarial. Córdoba. Nº 44, 1982, p. 210).

SAJÓN, Rafael. Derecho de menores. Ba. As., Abeledo Perrot, 1995.

SALVAT, Raymundo M. Tratado de derecho civil argentino. Pte. General. Bs. As., TEA, 1964. t. 1.

TOBIAS, José W. La inhabilitación en el derecho civil... 2 ed. Bs. As., Bs. As., Astrea, 1992.

WILDE, Zulema. El valor de la autonomía de la voluntad frente a la vejez o a la circunstancia de caer en incapacidad. (En: Revista del Notariado. Capital Federal. Nº 873, 2003, p. 127).

ZITO FONTÁN, Otilia del C. La discapacidad: una cuestión de derechos humanos... (En: Revista Notarial. La Plata. Nº 966, 2010, p. 663).