



Consejo Federal del Notariado Argentino

**XXXI JORNADA NOTARIAL ARGENTINA CONSEJO
FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO. - CÓRDOBA.
2014. 7 y 8 DE AGOSTO 2014.**

TEMA IV: Capacidad y restricciones a la capacidad. Incapacidades e Inhabilitados.

Coordinadora: María Eugenia Chávez de Bono. E-mail:
mechavezbono@hotmail.com

PAUTAS DE TRABAJO:

No hay dudas, que los temas incluidos en la presente comisión son de constante actualidad, ya que si hay cuestiones que preocupan a los notarios, entre ellas la aptitud o el grado de aptitud de los sujetos que otorgan un acto jurídico mediante nuestra intervención, ocupa un lugar de privilegio.

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.

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 confluayan como condiciones de validez la capacidad y la voluntariedad.

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.



Consejo Federal del Notariado Argentino

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.

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 que poseen síndrome de down, personas analfabetas, por citar solo algunos.

En relación al primer supuesto planteado vinculado con los emancipados, es posible examinar el nuevo panorama que dicha situación plantea, frente al cambio producido por la reforma de la ley de mayoría (-----), que derogó la emancipación dativa y modificó esencialmente los recaudos para el acceso a la emancipación por matrimonio.

Con respecto a las restricciones a los inhabilitados, puede ser muy útil el análisis y la reflexión no solo de los sujetos que pueden quedar incluidos en esta categoría, y su consecuente situación jurídica; sino que desde el análisis de dichos supuestos es posible evaluar la posibilidad de incluir en dichos supuestos a otras situaciones no contempladas expresamente, pero que sin



Consejo Federal del Notariado Argentino

dudas presentan una indudable analogía, como una propuesta de ley ferenda.

En relación al tercer supuesto considero 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.

Un tema que puede constituir un importante campo de análisis es 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, entre otros supuestos que pueden presentarse.

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; tratando de integrar otros ámbitos como el del derecho laboral, por ejemplo.



Consejo Federal del Notariado Argentino

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, con rango constitucional. Por lo tanto resulta imperioso estudiar estos conceptos, comprenderlos y armonizarlos con toda la legislación vigente.

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 negocial, 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.



Consejo Federal del Notariado Argentino

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 lo dispuesto en la materia por el proyecto, comparando y armonizando la norma proyectada con la normativa vigente.

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. Y más allá de la técnica, también es importante reflexionar sobre los alcances de dichas expresiones.

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, intentando dar soluciones concretas y prácticas a la comunidad jurídica toda, dentro de lo que permite nuestro ordenamiento jurídico.

Desde ya agradecida de poder contar con el valioso aporte de todos aquellos que se sumen a esta propuesta.

BIBLIOGRAFÍA SUGERIDA TEMA IV



Consejo Federal del Notariado Argentino

ALTERINI, Jorge H "Capacidad y Legitimación" Revista Jurídica de Buenos Aires 1966-III-251.

BELLUSCIO, Claudio A. Suplemento Especial Mayoría de edad 01/01/2009, 7 – DJ 03/02/2010, 237

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

BELLUSCIO, Augusto C., "Una ley en parte inútil y en parte peligrosa: la ley 26.061", LL 2006-B-701

BENAVENTE, María Isabel, "La reforma sobre la mayoría de edad y las modificaciones en materia de emancipación" Suplemento Especial. Mayoría de edad 2009. La Ley (diciembre), 01/01/2009

BERTOLDI de FOURCADE, María Virginia; STEIN, Patricia Stein y KREDE, Maria Beatriz "Capacidad progresiva -Emancipación por habilitación de edad" trabajo presentado en las XXIII JORNADAS NACIONALES DE DERECHO CIVIL, Tucumán 2011

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.

BUERES, Alberto J. (dirección) – HIGHTON, Elena I. (Coordinación) "Código civil y normas complementarias". Buenos Aires, 1999 1º Ed.

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

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).



Consejo Federal del Notariado Argentino

BUTELER CÁCERES, José A. Manual de D. Civil. 3 ed. Córdoba, Advocatus, /s.f./.

D'ANTONIO, Daniel Hugo. 2010 "La Ley 26.579 – Mayoría de Edad- y la capacidad de los menores" Rubinzal – Culzoni Editores.

BELMES, Lidia y Otros. Situación jurídica de los menores. Actos absolutamente prohibidos. (En: Revista Notarial. Córdoba. N° 61, 1991, p. 37).

BELLUSCIO, Augusto C. Código cil 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. N° 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. N° 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. N° 906, 2011, p. 273).



Consejo Federal del Notariado Argentino

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.

FARAONI, Fabián E. y MONKOWSKI, Mariano "La modificación de la cuota alimentaria derivada de la responsabilidad parental" DFyP 2012 (abril)

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 inhabilidad 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.



Consejo Federal del Notariado Argentino

GOMEZ, Claudio D. Los derechos económicos, sociales y culturales de los niños: una puerta al futuro. (En: Revista Notarial. Córdoba. N° 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. N° 75, 1998, p. 55).

HOLLMANN, Diego A. y POSTERARO SÁNCHEZ, Leandro N. Intervención de incapaces e inhabilitados. (En: Revista Notarial. Córdoba. N° 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, "El derecho del menor a su propio cuerpo", en "La persona humana", Dir. Guillermo Antonio Borda, La ley, Buenos Aires, 2001

LOPEZ OLACIREGUI, José María , "De la nulidad de los actos jurídicos", Revista Lecciones y Ensayos, años 1960/1961 N° 19

LLOVERA de RESK, María Emilia "Lecciones de Derecho Civil: Personas Naturales y Jurídicas" Advocatus 2005. Capítulo VII.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa; FERRER, Francisco A. M y D' ANTONIO, Daniel Hugo, Derecho de Familia, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2008 t. 1

MENDIZÁBAL OSÉS, Luis "Derecho de Menores", Madrid, 1977.

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. N° 968, 2011, p. 607).



Consejo Federal del Notariado Argentino

- 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 las 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. N° 27, 1974, p. 157).
- NIGRO, María C. Intervención de los menores en el instrumento notarial. (En: Revista Notarial. Córdoba. N° 77, 1999, p. 107).
- PACE, María de las M. Menores... Bs. As. La Ley, 1999.
- PELLEGRINI, María Victoria, "Contactos entre la autonomía progresiva y la capacidad para contratar de las personas menores de edad", Revista Interdisciplinaria de Doctrina y Jurisprudencia. Derecho de Familia, Nro. 42, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009
- RAJMIL, Alicia – LLORENS Luis, "Propuestas para una correcta regulación del régimen de capacidad y discernimiento en el derecho argentino, con especial referencia al proyecto de Código Civil y Comercial" en Microjuris (cita: MJ-DOC-6069-AR | MJD6069)
- RAJMIL, Alicia B. Y TORRENS, María C. Derechos humanos de los niños , niñas y adolescentes. Capacidad jurídica... (En: Revista Notarial. La Plata. N° 971, 2012, p. 405)._____ y LLORENS, Luis R. Apreciaciones previas y parciales sobre la ley 26.657. (En: Revista Notarial. La Plata. N° 967, 2011, p. 19).



Consejo Federal del Notariado Argentino

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.

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

RIVERA, Julio César, "Reformas al derecho de las personas físicas", conferencia dictada en el V Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 23/9/2009

RIVERA, Julio C. Instituciones de derecho civil. Pta. General. 2 ed. Bs. As., Abeledo Perrot, 1998. t.1 y 2

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

RIVERA, Julio César, "Reformas al derecho de las personas físicas", conferencia dictada en el V Congreso Nacional de Derecho Civil, Córdoba, 23/9/2009

RIVERA, Julio C. Instituciones de derecho civil. Pta. General. 2 ed. Bs. As., Abeledo Perrot, 1998. t.1 y 2
RUBIOLO DE LUCERO, Graciela M. Declaración de incapacidad legal o inhabilidad 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.

SANTI, Mariana "La persona menor de edad en el Proyecto de Código". La Ley, 13/05/2013, 1 DFyP 2013 (Junio), 173

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



Consejo Federal del Notariado Argentino

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

VILLAVERDE, María Silvia “Ejercicio de la capacidad jurídica: ¿incapaces o personas con apoyo?...” Revista de Derecho de Familia y de las Personas. Ed. La Ley, Septiembre de 2012 –Año IV –Nº 8.

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).