

Comisión n°1, Privado Parte General: “Nuevas reglas referidas al régimen capacidad de la persona humana”.

**VALIDEZ DE LOS ACTOS QUE CONTRARÍAN LO DISPUESTO EN LA SENTENCIA DE RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD O DE INCAPACIDAD REALIZADOS POR LA PERSONA INCAPAZ O CON CAPACIDAD RESTRINGIDA. NECESIDAD DE ANTICIPAR LA TUTELA DE LA PERSONA CON CAPACIDAD RESTRINGIDA O CON INCAPACIDAD A LA FECHA DE LA SENTENCIA DEL ART. 37 CCYCN Y DE REGULAR LA SITUACIÓN DE LOS ACTOS EN LAS HIPÓTESIS DE ACTOS ENTRE VIVOS REALIZADOS POR PERSONAS VULNERABLES DE HECHO. REFORMULACIÓN DEL ART. 46.**

**Autoras:** Nélica Olga Del Valle Escudero, Marina Cossio De Mercau, Susana Fernández De Contreras, Mirtha Inés Ibáñez De Córdoba, Isabel Del Valle Sayago, Adriana Zerdán De Michel y Ana Velia Contreras Fernandez\*

**Resumen:**

*El CCyCN en sus arts. 39, 2º párrafo, 44, 45 y 46, toman como fecha relevante para la producción de los efectos respecto de los terceros, la de la inscripción de la sentencia de restricción de la capacidad o incapacidad, lo que interpretamos disvalioso y atentatorio del espíritu tuitivo del Código, fundado en Principios Constitucionales y Tratados de DDHH, porque deja sin protección al vulnerable. Propiciamos que se lo tutele desde la fecha de la sentencia constitutiva del art. 37.*

*Respecto de los actos anteriores a “la sentencia” (no ya su inscripción) que refiere el art. 45, proponemos que su solución se extienda a las hipótesis de personas vulnerables de hecho.*

*Asimismo, con relación al art. 46, planteamos su reformulación porque la redacción literal se muestra incongruente.*

**1.- Necesidad de anticipar la tutela de la persona con capacidad restringida o con incapacidad a la fecha de la sentencia del art. 37 CCyCN**

“La discapacidad mental es una cuestión de derechos humanos”<sup>1</sup>, sin embargo, en relación a los actos realizados por la persona ya declarada con capacidad restringida o con incapacidad, luego de la sentencia y antes de su inscripción, en caso de conflicto de derechos, la ley se pronuncia a favor de la seguridad dinámica (del tráfico jurídico), esto

---

\* Nélica Olga Del Valle Escudero (Profesora Asociada A Cargo De Cátedra), Marina Cossio De Mercau (Profesora Asociada), Susana Fernández De Contreras (Profesora Asociada), Mirtha Inés Ibáñez De Córdoba (Profesora Asociada), Isabel Del Valle Sayago (Profesora Adjunta), Adriana Zerdán De Michel (Profesora Adjunta) Y Ana Velia Contreras Fernandez (Auxiliar Docente De 1ª Categoría). Profesoras de la Cátedra de Derecho Privado: Teoría de la Relación Jurídica y Derecho de la Persona – Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la UNT.

<sup>1</sup> Alfredo Jorge Kraut en el título de un artículo publicado en la sección Opinión del Diario Página 12 del 28/10/14 publicado en la pág. [www.nuevocodigocivil.com](http://www.nuevocodigocivil.com)

es, por la tutela de los derechos de los terceros de buena fe y a título oneroso, lo que surge del siguiente análisis:

**1.- a) Art. 39 2º párrafo:**

El CCyCN (ley 26.994), en su art. 39, 2º párrafo, establece: “Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este Capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en el registro”. El art. 44 prescribe que: “Actos posteriores a la inscripción de la sentencia. Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia realizados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas”, y el art.45 dispone: “Actos anteriores a la inscripción. Los actos anteriores a la inscripción de la sentencia pueden ser declarados nulos, si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida, y se cumple alguno de los siguientes extremos: a) la enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto; b) quien contrató con él era de mala fe; c) el acto es a título gratuito.” A su turno, el art. 46 dice: “Persona fallecida. Luego de su fallecimiento, los actos entre vivos anteriores a la inscripción de la sentencia no pueden impugnarse, excepto que la enfermedad mental resulte del acto mismo, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe”.

Si bien estas normas han zanjado las discusiones anteriores acerca de los actos realizados con posterioridad a la sentencia pero anteriores a su registración, porque ahora los preceptos se aplican, justamente, a los actos realizados con posterioridad a la inscripción en el registro, interpretamos que ello resulta disvalioso y atentatorio del espíritu tuitivo del Código fundado en Principios Constitucionales y Tratados de Derechos Humanos, porque aún cuando la persona ya fue declarada incapaz, o con capacidad restringida, se deja sin protección al vulnerable.

Cabe destacar que, el régimen previsto por el CCyCN para las personas incapaces o con capacidad restringida resulta más riguroso que el establecido en materia concursal. En efecto, de conformidad a lo normado por los arts. 15 y 16 LCQ, el deudor que se presenta en Concurso Preventivo, sufre los efectos del desapoderamiento atenuado, es decir: a) tiene actos permitidos, tal, la facultad de administrar sus bienes, pero bajo la vigilancia del síndico (art. 15); b) tiene actos prohibidos (actos gratuitos o que importen alterar la situación de los acreedores por causa o título anterior a la presentación del deudor en concurso preventivo); c) otros sujetos a autorización judicial (los que exceden de la administración ordinaria y los que recaen sobre bienes registrales) y, d) otros expresamente autorizados (pronto pago), ello en resguardo de la “par condicio creditorum” (art. 16) y con el fin de tutelar el “patrimonio” del deudor (en estado de cesación de pagos) como garantía común de los acreedores. Ahora bien, si el deudor realiza actos en violación a la prohibición establecida en el art.16, LCQ, o aquellos que, sujetos a una autorización expresa por parte del juez, han sido realizados sin tal autorización, el art. 17 de LCQ sanciona tales actos con la ineficacia de pleno derecho, en el sentido de inoponibilidad, por lo que la ley se pronuncia a favor de la seguridad estática, esto es, por la tutela de los acreedores, aún cuando a diferencia de los casos que ahora analizamos, no se configura a su respecto una cuestión de incapacidad o de capacidad restringida.

**1.- b) Art. 44:**

Siguiendo el mismo criterio, el art. 44 (ley 26.994) sólo sanciona con la nulidad, los actos posteriores a la “inscripción” de la sentencia de restricción de la capacidad o de incapacidad.

Por tanto, en nuestra materia, se ha establecido (por política legislativa) una normativa más rígida que aquella que tutela intereses de tipo patrimonial en los procesos concursales, contrariando en esta materia la Constitución Nacional y los Tratados Internacionales de Derechos Humanos.

#### **1.- c) Art. 45:**

El art. 45 en su actual redacción, al normar sobre los actos anteriores a la inscripción de la sentencia deja sin protección a los actos realizados luego de declarada la restricción de la capacidad o la incapacidad por sentencia judicial (art. 24, inc. c) CCyCN), por lo que si se realizó un acto en contravención a lo establecido en la misma, cuando la adicción o la enfermedad mental no es ostensible, se protege al tercero de buena fe y a título oneroso, dándose preferencia en ese caso, a la seguridad dinámica en desmedro de la seguridad estática, lo que como señala Saux “no se condice con el bagaje singularmente tuitivo de la incapacidad y su impronta constitucional que informa todo el sistema”<sup>2</sup>.

#### **1.-d) Art. 46:**

Por iguales razones a las antedichas, atento al carácter constitutivo de la sentencia de restricción de la capacidad o de incapacidad, estimamos que la fecha relevante a los fines del art. 46 es la fecha de la sentencia y no la de su inscripción.

La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD, 2006) –que establece el modelo social de discapacidad– (incorporada a nuestro derecho por las leyes 26.387 y 27.044) reconoce los principios de legalidad, inclusión, no discriminación y ciudadanía de estos padecientes mentales, con la mira puesta en un acceso efectivo a sus derechos fundamentales, en especial el derecho a la igualdad y no discriminación, a la dignidad, la vida, la salud, la libertad personal, la identidad, la imagen, la intimidad y los derechos sexuales y reproductivos, así como a la personalidad y la capacidad jurídica “en igualdad de condiciones con los demás y sin discriminación por motivos de discapacidad, lo que incluye no solamente la capacidad de tener derechos, sino de obrar”. Estos derechos fundamentales se ven afectados en la normativa que analizamos y que cuentionamos en cuanto tutelan a las personas capaces (tercero de buena fe y a título oneroso), en aras de la seguridad dinámica (del tráfico jurídico), ante la no inscripción de la sentencia, sea la de fondo o incluso la cautelar (dictada como salvaguarda), dispuesta por el art. 34 del CCyCN.

Propiciamos que se tutele a la persona con capacidad restringida o con incapacidad desde la fecha de la sentencia del art. 37, que tiene carácter constitutivo, sin que sea necesario esperar su inscripción en el Registro correspondiente. Igual criterio propiciamos respecto de la sentencia cautelar del art. 34 dictada en salvaguarda de los derechos personales y patrimoniales.

En consecuencia, propiciamos que se tutele a la persona con capacidad restringida o con incapacidad desde la fecha de la sentencia del art. 37, que tiene carácter constitutivo, sin que sea necesario esperar a la inscripción en el Registro correspondiente y, por ende,

---

<sup>2</sup> Saux, Edgardo Ignacio “Valías y perfectibilidades del régimen de regulación de la capacidad de ejercicio en el Código Civil y Comercial de la Nación”, RC D 421/2015.

que la fecha relevante en todos los casos: arts. 39, 2º párrafo, 44, 45 y 46 sea la de la sentencia.

## **2.- Necesidad de regular la situación de los actos de las personas vulnerables de hecho (no declaradas incapaces o con capacidad restringida por sentencia)**

Respecto de los actos anteriores a “la sentencia” de restricción de la capacidad o de incapacidad, no a su inscripción conforme propugnamos, que refiere el art. 45, propiciamos que su solución se extienda a las hipótesis de personas vulnerables de hecho, es decir, las que se encuentren en idéntica situación que las declaradas incapaces o con capacidad restringida, pero a las que nunca se las declaró tales, sea porque no se inició el juicio o porque se inició pero fallecieron antes de la sentencia. Por ello, únicamente no podrán ser declarados nulos los actos, si el padecimiento mental no era ostensible a la época de la celebración y el contratante era de buena fe y a título oneroso.

Propiciamos esta extensión, ante la ausencia de una norma expresa como la establecida respecto de la persona privada de la razón en el momento de testar (no declarada incapaz) del art. 2467 inc. c) y por no estar contemplada de manera expresa la nulidad de los actos jurídicos celebrados por personas privadas de discernimiento en los términos del art. 261 del CCyCN, a diferencia de las hipótesis de error, dolo o violencia, en los que expresamente se estableció esa sanción.

Aclaremos que la solución que propugnamos es “a la época” (como dice el art. 45) y no “al momento” del acto (como dice el 2467 inc. c), por cuanto se trata de actos entre vivos impugnables en “vida” de la persona vulnerable (tutelada constitucionalmente), lo que marca la diferencia con las impugnaciones realizadas luego de su fallecimiento, situación contemplada por el art. 46.

Ello implica echar por tierra los principios de protección de las personas con enfermedad mental o con adicciones, no obstante la vulnerabilidad personal, social y jurídica que produce la discapacidad mental o psicosocial aún no declarada.

## **3.- Reformulación del art. 46.**

En relación al art. 46, que en sí mismo se muestra incongruente, propiciamos su reformulación conforme sigue: “Persona fallecida. Luego de su fallecimiento, los actos entre vivos anteriores a la sentencia no pueden impugnarse, excepto que la enfermedad mental resulte del acto mismo, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe. Corresponde extender esta disposición a los casos en que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida.”

Recordamos que el régimen de los actos mortis causa surge del art. 2467, inc.d) para los declarados incapaces o con capacidad restringida y el inc. c) para los de hecho o no declarados tales.

## **4. Conclusiones:**

**De lege lata:**

1.-El nuevo CCyCN en sus arts. 39, 2º párrafo, 44 y 45 sólo protegen a la persona ya declarada con capacidad restringida o con incapacidad, luego de la inscripción de la sentencia. Por lo tanto, respecto de los actos realizados luego de la sentencia y antes de su inscripción, se deja sin protección al vulnerable, lo que resulta disvalioso y atentatorio del espíritu tuitivo del Código fundado en principios constitucionales y tratados de Derechos Humanos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico.

2.- No se contempla expresamente la hipótesis de personas vulnerables de hecho (no declaradas).

3.- El art. 46 resulta incongruente en sí mismo en su redacción actual.

### **De lege ferenda:**

1.- Propiciamos que se tutele a la persona con capacidad restringida o con incapacidad desde la fecha de la sentencia del art. 37, que tiene carácter constitutivo, sin que sea necesario esperar a la inscripción en el Registro correspondiente. Igual criterio propiciamos respecto de la sentencia cautelar del art. 34 dictada en salvaguarda de los derechos personales y patrimoniales.

2.- Propiciamos la reforma del art. 39, 2º párrafo del CCyCN de la siguiente manera: “Los actos mencionados en este capítulo producen efectos contra terceros a partir de la fecha de la sentencia”.

3.- Propiciamos la reforma del art. 44 debiendo quedar redactado de la siguiente manera: “Actos posteriores a la sentencia: Son nulos los actos de la persona incapaz y con capacidad restringida que contrarían lo dispuesto en la sentencia, realizados con posterioridad a la misma”.

4.- Propiciamos la reformulación del art. 45 debiendo quedar redactado de la siguiente manera: “Actos anteriores a la sentencia: Los actos anteriores a la sentencia pueden ser declarados nulos, si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida, y se cumple alguno de los siguientes extremos: a) la enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto; b) quien contrató con él era de mala fe; c) el acto es a título gratuito. Este régimen se aplica también a las personas que por adicción o enfermedad mental resulten vulnerables de hecho en razón de no haberse declarado su incapacidad”.

5.- En relación al art. 46, que en sí mismo se muestra incongruente, propiciamos su reformulación conforme sigue: “Persona fallecida. Luego de su fallecimiento, los actos entre vivos anteriores a la sentencia no pueden impugnarse, excepto que la enfermedad mental resulte del acto mismo, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe. Corresponde extender esta disposición a los casos en que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida.”