

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

LA PROTECCIÓN DE LOS TERCEROS FRENTE AL NUEVO RÉGIMEN DE CAPACIDAD DE LA PERSONA HUMANA.

Autores: María Laura Estigarribia Bieber y Cristian Piris*

Resumen: *El sistema de incapacidad de hecho –hoy de ejercicio–, así como el novedoso sistema de capacidad restringida, han sido creados en beneficio del incapaz; pero ello no debe hacernos perder de vista la existencia de terceros contratantes de buena fe, que pueden verse afectados injustamente si solo miramos la situación del sujeto incapaz o restringido en su capacidad.*

Indudablemente, el instituto debe ser de naturaleza tuitiva para el incapaz, pero también deben establecerse mecanismos de atenuación, que pongan a resguardo los derechos de quienes contratan con ellos.

Con el nuevo régimen de capacidad será necesario precisar algunos límites, dado que pueden vulnerarse los derechos de los terceros contratantes de buena fe, a quienes se les exige niveles de diligencia y probidad nunca antes vistos, para poner a resguardo sus derechos.

Asimismo, deberán extremarse los cuidados en la interpretación y juzgamiento de negocios jurídicos con intervención de quienes vean limitada su capacidad de ejercicio, a efectos de no crear, mediante la protección del débil, una situación de injusta asimetría.

1. La capacidad en el Código Civil y Comercial (CCC)

La incapacidad de ejercicio tiene por finalidad proteger al titular del derecho, que por su situación de debilidad (falta de madurez, enfermedad mental, etc.), puede ser objeto de abusos; por ello, el Derecho le asigna un apoyo o un representante legal y necesario, para protegerlo. Esta restricción a la capacidad o incapacidad están previstas en beneficio del incapaz, para evitar que sea objeto de abusos o que pueda producirse daños a su persona o patrimonio.

Según el artículo 31 CCC, la restricción al ejercicio de la capacidad de ejercicio en nuestro Derecho se rige por las siguientes reglas generales:

* María Laura Estigarribia Bieber. Profesora titular, por concurso, Universidad Nacional del Nordeste. Abogada. Doctora en Derecho.
Cristian Piris. Profesor adjunto, por concurso, Universidad Nacional del Nordeste. Abogado. Magister en Derecho Privado. Doctor en Derecho.

“a. la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;

b. las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;

c. la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;

d. la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;

e. la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios;

f. deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.”

El nuevo Código ha reconocido la siguiente categoría de incapaces:

- a) PERSONAS POR NACER, que no merece la realización de comentario.
- b) MENORES DE EDAD

Son todas aquellas personas que no hubieren cumplido la edad de 18 años (artículo 25 CCC).

La edad de 18 años es una pauta objetiva para valorar el grado de madurez intelectual y el desarrollo físico. No se trata de un criterio rígido sino más bien valorativo, téngase presente que hasta el año 1968 el límite de la minoridad eran los 22 años, reducido a los 21 por la ley 17.711 y rebajado nuevamente en 2009 a los 18 lo cual fue mantenido por el CCC. Sin embargo, si observamos lo dispuesto en el artículo 32 del mismo cuerpo legal, que abordaremos en el siguiente ítem, podremos determinar que la incapacidad absoluta se extiende sólo hasta los 13 años, atento que a partir de allí, *el juez puede restringir la capacidad para determinados actos* –estimando que se refiere a aquellos a los cuales les autoriza el artículo 26–.

Nuestro derecho distingue de entre los menores a los adolescentes, entendida como toda *“persona menor de edad que cumplió 13 años”* (artículo 25 CCC).

La tendencia es a la baja de la edad, adquiriéndose progresivamente más capacidad de ejercicio con menor edad. El CCC establece que el menor de edad que cuente con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí mismo los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico (artículo 26 CCC). En tal sentido un adolescente de hasta 16 años puede decidir por sí mismo respecto de *“aquellos tratamientos que no resulten invasivos, ni*

comprometan su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física”.

A partir de los 16 años se considera a todo adolescente “*como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo*” (artículo 26 CCC). Aquí cabe llamar la atención acerca que la norma se refiere al *cuidado*, pero no hace referencia a la *disposición* del propio cuerpo.

También debe tenerse presente que “*la persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización. Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella*” (artículo 30 CCC). Como puede verse, cualquiera sea la edad de la obtención del título habilitante se considera que el menor cuenta con *madurez suficiente* para ejercer la profesión correspondiente, y administrar y disponer libremente de los bienes adquiridos con su trabajo.

c) ADICTOS O ALTERADOS MENTALES

Según el artículo 32 CCC “*el juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes*”.

Atento a la situación, como adelantáramos, los menores de 13 años revisten la categoría de incapaces absolutos de ejercicio.

Del texto del artículo premencionado surge que, para restringir la capacidad o incapacitar a una persona se exige el cumplimiento de ciertos requisitos materiales:

- Patología de base: Adicción o alteración mental.
- Temporalidad: Carácter permanente o prolongado de la adicción o alteración mental.
- Nivel de incidencia: Grave.
- Implicancia: Posibilidad de daño a la persona o a sus bienes.

Dado un caso de persona adicta o alterada mentalmente que cumpla los extremos que hemos visto, por regla general el juez debe “*restringir la capacidad para determinados actos*” y sólo “*por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente inhabilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador*”. Esto es consecuente con lo dispuesto en el artículo 31, inc. b, CCC.

En términos generales para poder declarar la incapacidad de ejercicio de una persona o restringir la misma se requiere:

- Desde el punto de vista formal:
 - Sentencia judicial (artículo 37 CCC)
 - Registración de la sentencia en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas (artículo 39 CCC)
- Desde el punto de vista material (artículo 32 CCC):
 - Adicción o alteración mental.
 - Situación de alienación permanente o prolongada.
 - Gravedad.
 - Posibilidad de daño a la persona o a sus bienes.
- Desde el punto de vista procesal:
 - Entrevista personal del juez con el interesado (artículo 35 CCC)
 - Intervención interdisciplinaria (artículo 31, inc. c, CCC)
 - Participación del interesado, con asistencia letrada (artículo 31, inc. e, CCC)

Vale precisar que el juicio de incapacidad no puede iniciarse de oficio, sino a instancia de parte interesada como ser la propia persona afectada, el conyugue no separado de hecho, el conviviente, parientes dentro del cuarto grado y dentro del segundo si fueran por afinidad; y el ministerio público (artículo 33 CCC).

La sentencia que ordena la restricción de capacidad o incapacidad puede ser revisada en cualquier momento, a petición del interesado (artículo 40 CCC). Para hacer cesar los efectos de esa sentencia se requiere nuevamente la intervención judicial, examen de un equipo interdisciplinario (artículo 47 CCC) y una declaración de rehabilitación que debe ser inscrita en el Registro Civil (artículo 39 CCC).

2. Inhabilitados

En este caso no estamos frente a casos de incapaces, sino de sujetos que, sin ser adictos o alterados mentales, presentan ciertas anomalías en su conducta que ponen en riesgo la pérdida de su patrimonio afectando así a cónyuge, conviviente o hijos menores o discapacitados.

El CCC solo prevé la inhabilitación para el pródigo y, si bien no lo define legalmente, es aquel sujeto que dilapida su patrimonio en gastos sin sentido. En principio, no constituye

más que un desorden de la conducta que siendo realizada por una persona capaz queda fuera del alcance del Derecho, pero en el supuesto caso que contara con familia se justifica la inhabilitación en protección de ésta.

En este caso, la inhabilitación no se realiza en protección del pródigo sino de la familia directa que se enumera en el CCC: cónyuge, conviviente, hijos menores de edad o con discapacidad.

También se requiere una declaración judicial, en la cual se establezca “*la designación de un apoyo, que debe asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia*” (artículo 48 CCC).

3. Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad

El CCC instrumenta un sistema de apoyo a las personas disminuidas, y expresa que “*se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.*”

Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos.

El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida.” (Artículo 43 CCC).

4. Desarrollo. Problemática

El nuevo sistema de capacidad establecida en el CCC tiene perfiles difusos. El principio general es la capacidad (artículo 31, inc. a), y las restricciones son de carácter excepcional e impuestas sólo en beneficio de la persona, (artículo 31, inc. b); ésto oficia de norma de clausura y, a la vez, de regla de interpretación.

Se elimina la distinción entre incapaces de hecho, absolutos y relativos –sin embargo considera absolutos a los menores de 13 años-, y se elimina la distinción entre menores adultos e impúberes, aunque se incorpora la categoría de adolescentes.

Hoy nos encontramos con dos categorías básicas de menores de edad: los “niños/as” y los “adolescentes” –entre los cuales existen diferencias entre los que tienen entre 13 y 16 años y los que poseen más de 16. Pero no se trata de una barrera absoluta dado que siguen existiendo aptitudes que se adquieren antes de los trece años (art. 261, inc. b; art. 595, inc. f y art. 707) –que constituirían una excepción a su incapacidad absoluta- y otras que se adquie-

ren con posterioridad (art. 26, que reconoce aptitudes diferentes entre adolescentes mayores y menores de dieciséis años. Ver, también, arts. 30, 681, 682 y 683, referidos a la capacidad laboral y profesional).

En lo que respecta a los menores de edad se evidencia la consagración del principio de *capacidad o autonomía progresiva*, ya establecido en la Convención Internacional de los Derechos del Niño. Conforme este principio, en materia de disposición de derechos personalísimos, se requiere instrumentar medios de participación e incluso de ejercicio de éstos por parte del menor en los asuntos que le conciernen, teniendo en cuenta la evolución de sus facultades, edad, grado de madurez, etc. En concreto, implica un giro desde el criterio rígido de las reglas de capacidad hacia un criterio flexible fundado en el discernimiento para ciertos actos que sean de particular interés para el niño o adolescente.

Este principio de capacidad progresiva es consagrado en forma expresa en el CCC, en su art. 639 inc. b): “*La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios: [...] b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos...*”.

Se establece la existencia de personas con capacidad restringida y con incapacidad, como lo señala la norma del art. 32. En ambos casos el piso de edad, tanto para declarar la incapacidad como su restricción, es de trece años.

Como puede apreciarse la constitucionalización del Derecho Civil que es asumida por el Código Civil y Comercial, supone la adecuación a los tratados de derechos humanos que integran el bloque constitucional. En ese sentido los artículos 31 a 50 referidos a las Restricciones a la Capacidad, vinieron a completar la labor iniciada por Ley de Salud Mental, poniendo el derecho común en la senda del modelo adoptado por la Convención de Derechos de Personas con Discapacidad.

El artículo 32 del CCC mantiene el criterio biológico-jurídico para regular dos supuestos con soluciones protectorias diferentes: personas con capacidad de ejercicio restringida para determinados actos, para los cuales la sentencia debe especificarlos y designar apoyos que le brinden asistencia; personas con incapacidad, que carecen de capacidad de ejercicio y a quienes la sentencia debe designarles un curador para que los represente. Si bien el artículo conservó la incapacidad como estado, la reservó para situaciones bien excepcionales en las que la persona se encuentre *absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado, para la cual el sistema de apoyos resulte ineficaz*.

En consonancia, el artículo 38 dispone que la sentencia que se dicte en los procesos de incapacitación total o parcial, deba determinar la extensión y alcance de la incapacidad y designar representante y apoyos. El juez debe determinar en su pronunciamiento los límites y restricciones a la capacidad y señalar los actos y funciones que no puede realizar por sí mismo el incapaz, designando los apoyos necesarios, remitiéndose a las reglas de la tutela, en cuanto este régimen sea compatible.

Sin embargo no se ha estipulado que en todos los casos estas designaciones y medidas de apoyo, deben ser inscriptas en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas. Si bien no se trata de un sistema de curatela, dado el carácter protectorio de estas medidas, la falta de intervención del apoyo, cualquiera fuera la extensión de la medida de su designación, daría lugar a una nulidad de carácter relativo, conforme lo proyecta el art. 386; por ello y en relación a los terceros, surge la necesidad de su inscripción en el respectivo Registro.

Los actos otorgados por personas con capacidad restringida y por ende aquellos otorgados por personas incapaces, contrariando lo dispuesto el alcance de lo sentencia que así lo hubiera declarado y después de su inscripción en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las personas, son nulos, conforme lo diseña el art. 44.

Si bien el sistema en general ha superado el modelo anterior, que permitía bajo la excusa de proteger al incapaz ponerlo a merced de sus representantes –en la práctica era común ver situaciones de abuso contra el incapaz perpetrados por el propio curador–.

La situación actual permite establecer un mecanismo progresivo y, en principio, provisorio, que redundará en una mejora sustancial de la persona con capacidad reducida. Pero el *talón de Aquiles* de este sistema se encuentra en la protección de terceros, dado que éstos no cuentan con medios idóneos sencillos, funcionales y eficientes para determinar si se hallan frente a una persona con capacidad limitada y, por tanto, deben tomar previsiones especiales.

Suponer que ante todo contrato o acto jurídico los interesados deban concurrir al registro civil, ara constatar la situación de capacidad de la otra persona, bajo pena de nulidad de lo concluido, es un requisito muy exigente y costoso –principalmente en tiempo– que afectaría la fluidez del tráfico jurídico.

El artículo 388 dispone que *“La nulidad relativa sólo puede declararse a instancia de las personas en cuyo beneficio se establece. Excepcionalmente puede invocarla la otra parte, si es de buena fe y ha experimentado un perjuicio importante... La parte que obró con ausencia de capacidad de ejercicio para el acto, no puede alegarla si obró con dolo”*.

Teniendo presente dicha disposición, sería difícil a una persona que haya contratado con otra con capacidad reducida aducir su buena fe si no realizó la constatación previa en el registro civil, y en consecuencia sería afectado por la nulidad relativa impulsada por el interesado. La fórmula que usualmente se utiliza por la cual se declara gozar del pleno ejercicio de la capacidad, sería de ningún valor frente al principio protectorio consagrado en la ley.

Por otra parte, sólo se invalida la posibilidad de invocar la nulidad relativa cuando la persona con capacidad reducida obró con dolo. El dolo, según lo dispone el artículo 271, es *“toda aserción de lo falso o disimulación de lo verdadero, cualquier artificio, astucia o maquinación que se emplee para la celebración del acto”*. Pero, luego, establece el artículo 272 que *“El dolo es esencial y causa la nulidad del acto si es grave, es determinante de la voluntad, causa un daño importante y no ha habido dolo por ambas partes”*, cerrando la idea el artículo siguiente que expresa que *el dolo incidental no afecta la validez del acto*.

Es decir, el dolo de la persona con capacidad reducida debe *ser grave, determinante de la voluntad, y causar un daño importante*. En ese contexto, será muy difícil entender que el simple ocultamiento de la situación de la existencia de capacidad reducida pueda comprenderse como dolo por parte del interesado. Es más fácil detectar una situación de incapacidad, atento los requisitos de gravedad exigidos para su determinación; pero no será así en muchos casos de capacidad restringida o inhabilitación, en que no se observan, en general, signos externos que llamen la atención sobre la posibilidad de su existencia.

5. Conclusiones

Como puede apreciarse, nos hallamos frente a una situación compleja. Es necesario proteger a aquellos sujetos que tienen algún problema que encuadre en las situaciones que merezcan una sentencia de reducción de capacidad o de declaración de inhabilitación o incapacidad.

Sin embargo, no debe desconocerse la alta vulnerabilidad que estas situaciones – particularmente aquellas de declaración de restricción de capacidad– generan para los terceros, quienes si pretenden seguridad en sus negocios, deberán implementar acciones con niveles de diligencia, probidad y aún costos nunca antes vistos.

Este panorama convierte en peligroso e ineficiente al sistema, atento que la necesidad de celeridad en las transacciones colisiona con la de resguardar la seguridad jurídica y la real vigencia de los negocios jurídicos acordados, toda vez que siempre existirá la posibilidad del surgimiento de una nulidad debida a la situación de capacidad restringida o incapacidad, de una de las partes, toda vez que su alteración no sea evidente y perceptible por la otra.

Esto requerirá un máximo cuidado de parte de quienes tengan que interpretar y juzgar estas situaciones, a efectos que el ánimo tuitivo en favor de quienes vean restringida su capacidad de ejercicio no distorsione la visión de una real igualdad entre las partes, creando una injusta asimetría. Las acciones deben ser tendientes a lograr el equilibrio, un verdadero imperio de la equidad, como “justicia aplicada al caso particular”.