







## **CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD**









# **CAPACIDAD JURÍDICA Y DISCAPACIDAD**

**(Un estudio de Derecho Privado Comparado a la luz de  
la Convención Internacional sobre los Derechos de las  
Personas con Discapacidad)**

**CUADERNO DE TRABAJO N° 1 / ARGENTINA**



**Proyecto a cargo de FUTUEX (Fundación Tutelar de Extremadura), Fundación Aequitas y Fundación Academia Europea de Yuste, en el marco del Congreso Permanente sobre Discapacidad y Derechos Humanos.**

**Directores:**

Rafael de Lorenzo  
Miguel Ángel Cabra de Luna  
Almudena Castro-Girona  
José Javier Soto-Ruiz

**Recopilación y coordinación:**

D. Francisco J. Bariffi (Profesor de Derecho Internacional Público de la Universidad Carlos III de Madrid)

*Contacto:* fbariffi@der-pu.uc3m.es

D<sup>a</sup>. Agustina Palacios (Profesora de Filosofía del Derecho de la Universidad Carlos III de Madrid)

*Contacto:* agustina.palacios@uc3m.es

**Diseño de colección:** Inmedia

**Impresión y encuadernación:** xxx

**Isbn:** xxx **Depósito legal:** xxx





## INTRODUCCIÓN

En un momento de oportunidad para el cambio ,para la mejora de los derechos, que abre la Convención sobre Derechos de las Personas con Discapacidad, consideramos necesaria la información ,y su puesta a disposición de aquellos que tienen voluntad de aprovechar este momento para contribuir a conseguir igualdad.

Este es el comienzo de un proyecto dinámico, que irá incorporando personas y pensamientos, debatiendo desde el principio. Proyecto abierto, que comienza en una fase de recopilación de normativa y al mismo tiempo de exposición sobre la que existe en otros países, ingrediente necesario para debatir sobre lo que debe ser.

Argentina inicia los cuadernos de trabajo en los cuales se trata de una forma sencilla de destacar los aspectos básicos del derecho privado de cada país en relación a los derechos de las personas con discapacidad. Sin duda en posteriores cuadernos de trabajo se irán incorporando al esquema inicial otros aspectos que sean destacables. Para ello, la presentación de cada cuaderno en el país correspondiente inicia un debate sobre la necesidad de reformas a la luz de la Convención.





Este es el eje del proyecto, que ya se detectó en las Jornadas sobre la reforma de la legislación a la luz de la convención realizadas en el Real Monasterio de Yuste en Julio del 2007, celebradas por las entidades integrantes del Congreso Permanente sobre Discapacidad y derechos Humanos, considerando el artículo 12 de la Convención, como llave de cualquier reforma.

En los primeros días de noviembre de 2008 tendrá lugar la presentación de los Cuadernos de Trabajo en Argentina, Chile y Canadá, donde junto a la recopilación de la normativa de cada país se contará además con la de Portugal, Brasil y España, que se pondrán a disposición de un grupo de personas involucradas en el proyecto, a quienes proporcionaremos las restantes legislaciones conforme estén realizadas.

Posteriormente, en el marco del Proyecto, publicaremos las discusiones sobre el artículo 12 en el debate sobre la Convención y un trabajo sistemático sobre los países nórdicos, aspectos esenciales en el conjunto de este trabajo.

A la publicación en el idioma original se acompañará el texto en inglés y castellano, que estarán a disposición a través de la web, con el objetivo de facilitar la información y el debate generando así un congreso permanente, un foro de opiniones continuado.

JOSE JAVIER SOTO

*Olivenza, España, agosto de 2008*



## **PRESENTACIÓN**

La Fundación Tutelar de Extremadura en el marco del Congreso Permanente sobre discapacidad y derechos humanos conjuntamente con la Fundación Aequitas, la Fundación Albear de Extremadura, la Academia Europea de Yuste y profesores de la Universidad Carlos III de Madrid y la Universidad Nacional de Mar del Plata viene trabajando desde hace tiempo en el ámbito de la discapacidad, principalmente desde la perspectiva del derecho privado.

En los últimos tiempos, y sobre todo, desde la adopción de la Convención Internacional de las Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, se ha comenzado a analizar, y en algunos casos a criticar, instituciones jurídicas del derecho privado arraigados desde hace mucho tiempo que resultan aplicables al ámbito de la discapacidad, como la capacidad jurídica, el régimen de incapacitación, o las instituciones de guarda y protección de las mismas, por mencionar sólo algunas.

El cambio de paradigma hacia el modelo social de la discapacidad inserto dentro del discurso de los derechos humanos ha generado que las instituciones jurídicas clásicas del derecho privado mencionadas, comiencen a ser



seriamente cuestionadas tanto desde la perspectiva de su efectividad como desde la perspectiva de los efectos de las mismas sobre el ejercicio y goce de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.

La entrada en vigor de la Convención (el 12 de mayo de 2008), supone para todos los Estados Partes un impacto en sus ordenamientos jurídicos internos que se presume importante. Tomando como base este contexto señalado el presente proyecto pretende efectuar un estudio de derecho comparado específico al ámbito de la discapacidad y en el marco del derecho privado que permita tomar contacto con los diferentes contextos y realidades jurídicas de una serie de países seleccionados, y elaborar una serie de documentos y otros resultados con el fin de evaluar la situación actual y las necesidades de reformas legislativas. Al mismo tiempo el proyecto permitirá la unificación de criterios aunando esfuerzo e ideas comunes.

#### *1. Objetivos*

- a) Tomar conocimiento de otros ordenamientos jurídicos comparados;
- b) Elaborar estudios comparativos sobre aspectos específicos del derecho privado dentro del ámbito de la discapacidad;
- c) Tener una idea cabal de la situación jurídica real relativa de las personas con discapacidad ante los diferentes ordenamientos jurídicos nacionales;
- d) Aprender de experiencias comparadas y evaluar posibilidades de adaptar dichas experiencias al ordenamiento jurídico propio;

e) Generar contacto entre expertos en la materia entre diferentes países y sentar las bases de una red de información y consulta entre los mismos.

f) Acercar a las personas con discapacidad, sus familias y a sus organizaciones representativas al ámbito del derecho privado de un modo comprensible y participativo.



## 2. Estructura

El proyecto se estructura en tres fases.

Fase 1: En esta primera fase se procederá a realizar una recopilación de normas comparadas sobre la base de unas directrices y criterios comunes de ámbitos y cuestiones específicas en cada uno de los ordenamientos jurídicos seleccionados (ver ámbitos de aplicación). Dicha labor dará como resultado un informe sistematizado de cada ordenamiento jurídico seleccionado, con copia de las normas pertinentes y un breve comentario marginal.

Fase 2: En esta segunda fase los investigadores contactarán con expertos en la materia en cada uno de los países seleccionados con el fin de contrastar la información obtenida en la fase 1. Para dicha tarea se prevé la posibilidad de intercambiar información, la celebración de visitas *in situ*, la celebración de seminarios, talleres, reuniones de expertos, y la consulta con el movimiento asociativo, y otros actores locales pertinentes. La labor de esta etapa dará como resultado final la mejora del informe elaborado en la fase 1 ya que el mismo habrá sido contrastado, modificado, comentado, y consultados con expertos locales.

Fase 3: Finalizadas las fases 1 y 2, y una vez que se



disponga de todos los informes finales, los miembros del equipo de investigación conformarán una Comisión de Expertos, cuyo fin será organizar y sistematizar la información obtenida mediante la elaboración de un trabajo final comprensivo sobre el régimen jurídico comparado en materia de discapacidad en el ámbito del derecho privado.

### *3. Ámbito de aplicación*

El proyecto tiene dos grandes ámbitos de aplicación geográficos que son Europa y América. Los países seleccionados serán analizados de un modo exhaustivo, aunque en los casos de gran magnitud de fuentes normativas aplicables, como por ejemplo en los países que cuenten con varios códigos de forma y de fondo, se optará por seleccionar los más representativos. Asimismo en un tercer ámbito de aplicación de carácter universal, se procederá a examinar ordenamientos de países que cuenten con instituciones, o figuras jurídicas paradigmáticas como el caso de Suecia, Finlandia, Nueva Zelanda, Australia, Rusia, Japón entre otros.

En una primera etapa el proyecto comenzará por el ámbito europeo donde se seleccionarán los siguientes países:

España – Italia – Portugal – Francia – Reino Unido – Irlanda – Alemania

En una segunda etapa el proyecto se centrará en el ámbito americano donde se seleccionarán los siguientes países:

Canadá – Estados Unidos – México – Costa Rica – Brasil – Argentina – Colombia

#### *4. Metodología*

En la fase de recopilación normativa la metodología empleada supondrá el acceso a bases de datos legislativas y jurisprudenciales de los Estados seleccionados, así como la consulta de obras doctrinales específicas con el objetivo de identificar las normas aplicables. En un principio el informe deberá contener copia del extracto pertinente de la norma en idioma original (Asimismo se deberá indicar la fuente donde la norma puede ser consultada en su totalidad). Luego se procederá a la traducción al castellano de todas las normas que se consideran relevantes y se efectuará, si resulta procedente, una anotación marginal que explique cualquier comentario que se considere destacable.

#### *5. Resultados esperados*

La fase 1 arrojará como resulta una serie de informes preliminares en una cantidad igual a los países seleccionados para el estudio. La fase 2 generará como resultado principal la mejora de los informes provisionales que se convertirán en definitivos para remitirlos a la Comisión de Expertos. Asimismo se prevé que la fase 2 puede arrojar otro tipo de resultados como la celebración de seminarios, publicaciones, proyectos de reforma etc.

La fase final tiene como objetivo principal obtener un trabajo final amplio y sistemático, con comentarios y conclusiones que será publicado en el ámbito español y otros países de habla hispana. Asimismo, el proyecto se traducirá en otras lenguas, comenzando por el inglés.





## **PARTE I**

### **La convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad**

**(Nociones básicas)**









## 1. LA CONVENCIÓN: LA DISCAPACIDAD COMO UNA CUESTIÓN DE DERECHOS HUMANOS

Después de un proceso de cuatro años, el 13 de diciembre de 2006 fue adoptada por la Asamblea General de la ONU la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, la primera convención de derechos humanos en el siglo XXI. La Convención, pretende provocar un cambio social que asegure a todas las personas con discapacidad su plena inclusión en la sociedad, eliminando para ello todas las barreras que impiden su participación activa en la misma.

El instrumento internacional se ha convertido ya en un tratado histórico que sitúa la discapacidad en el plano de los derechos humanos, y que servirá para dar visibilidad al sector de las personas con discapacidad, 10% de la población mundial, en el sistema de protección de las Naciones Unidas y de la sociedad en general.



Actualmente nos encontramos ante un momento clave con la reciente entrada en vigor (12 de mayo de 2008), que generará que la Comunidad Internacional, y particular-



mente los países Iberoamericanos deban emprender un proceso de diálogo y reflexión en torno a la Convención. Esta Convención es el resultado de un largo proceso, en el que participaron varios actores: Estados miembros de la ONU, Observadores de la ONU, Cuerpos y organizaciones importantes de la ONU, Relator Especial sobre Discapacidad, Instituciones Nacionales de Derechos Humanos, y organizaciones no gubernamentales, entre las que tuvieron un papel destacado las organizaciones de personas con discapacidad y sus familias. Este nuevo instrumento supone importantes consecuencias para las personas con discapacidad, y entre las principales se destaca la «visibilidad» de este grupo ciudadano dentro del sistema de protección de derechos humanos de Naciones Unidas, la asunción indubitada del fenómeno de la discapacidad como una cuestión de derechos humanos, y el contar con una herramienta jurídica vinculante a la hora de hacer valer los derechos de estas personas.<sup>1</sup>

#### **A. ¿Qué es y que significa la Convención?**

La Convención es un tratado internacional de derechos humanos. El tratado internacional es como «un contrato» escrito entre Estados donde estos, se comprometen a reconocer estándares mínimos de protección de los derechos contenidos en dicho instrumento. Esto tiene una doble lectura, por un lado que la Convención no tiene como objetivo remplazar la leyes de los Estados sino simplemente fijar topes mínimos que el Estado debe respetar, y por otro lado, y como consecuencia de lo anterior que, de existir conflicto o colisión entre la que dice ese tratado y las leyes





internas, estas últimas deben reformarse. También es muy significativo el hecho de que este tratado sea de un tipo especial, es decir de «derechos humanos». Los tratados de derechos humanos acarrearán consecuencias legales especiales para el derecho internacional, pero también para algunos ordenamientos nacionales (pensemos por ejemplo lo que dice el artículo 10.2 de la Constitución española, o el artículo 75 inciso 22 de la Constitución argentina)

Aunque los Estados tienen absoluta libertad para fijar los procedimientos internos necesarios para transformar el derecho internacional en derecho interno, existe un principio general mediante el cual los Estados no pueden alegar una norma de derecho interno para no cumplir una obligación internacional que le resulta vinculante. De este modo, una vez que el Estado ha manifestado su voluntad de obligarse internacionalmente respecto de un tratado internacional comienza un proceso en el cual, dicho Estado debe analizar su derecho interno y en caso de conflicto con las normas internacionales, debe proceder a reformar su legislación doméstica para no incurrir en incumplimiento de obligaciones internacionales.

#### **B. La discapacidad con una cuestión de derechos humanos.**



Se ha señalado que «una limitación o imposibilidad para caminar es una deficiencia, mientras que una limitación o imposibilidad para entrar a un edificio debido a que la entrada posee una serie de escalones es una discapacidad. Una limitación o imposibilidad de hablar es una deficiencia, pero la limitación o imposibilidad para comunicarse



porque las ayudas técnicas no se encuentran disponibles es una discapacidad. Una limitación o imposibilidad para moverse es una deficiencia, pero la limitación o imposibilidad para salir de la cama debido a la falta de disponibilidad de ayuda apropiada es una discapacidad»<sup>2</sup>

La descripción citada presenta una manera de entender el fenómeno de la discapacidad, que la concibe como un fenómeno complejo, integrado por causas individuales (la diversidad funcional de la persona) como podría ser la imposibilidad de oír, pero que también tiene en cuenta las causas o factores sociales (diseño de la sociedad), como sería el caso de la ausencia de intérpretes de lengua de signos para acceder a una consulta médica. De esta manera, podríamos entender que una diversidad en una función corporal (por ejemplo, un mal funcionamiento del sistema visual), sumado a una mala construcción del entorno social (falta del sistema de audiodescripción) puede producir una discapacidad, esto es, una situación en la que se dificulta o impide realizar alguna actividad de la vida social (como puede ser, por ejemplo, acceder a un debate político televisivo). Esta concepción o modo de entender la discapacidad, manifiesta la superación de ciertas concepciones, que situaban a las causas que originan la discapacidad exclusivamente en la persona, para pasar a ser comprendida como un fenómeno, en gran medida, social.



Ello ha sido, en gran parte, consecuencia de las reivindicaciones y la lucha planteada por las mismas personas con discapacidad y sus organizaciones representativas, quienes vienen abogando hace años por dejar de ser objeto de políticas asistenciales, para pasar a ser sujetos de dere-



cho<sup>3</sup>. Desde una perspectiva filosófica, este cambio en el tratamiento y la consideración de la discapacidad, ha sido parte de la evolución, desde lo que se conoce como «modelo médico» de la discapacidad, hacia un «modelo social», –o de barreras sociales–, cuyas ideas centrales tienen fuertes conexiones con los valores que sustentan a los derechos humanos.<sup>4</sup>

Las reivindicaciones del modelo social han tenido importantes derivaciones tanto en el ámbito de los propios países como a nivel global. Un ejemplo de ello en el ámbito del derecho internacional es la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que puede considerarse la última manifestación de una tendencia mundial, a favor de restaurar la consideración de las personas con discapacidad como sujetos de Derecho. El instrumento mencionado destaca que «la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás» (preámbulo inciso e).

Las ideas defendidas desde el modelo social de discapacidad (que desde la teoría se formó en gran parte por sociólogos y sociólogas con discapacidad) presentan muchas coincidencias con los valores que sustentan a los derechos humanos. Las críticas presentadas por sus defensores, nos conducen a comprender de qué modo los factores sociales que dan origen o acentúan la discapacidad, afectan la vida de las personas en el ejercicio de sus derechos humanos.



Estos derechos se presentan, en el mundo contemporáneo, como instrumentos que permiten a los seres humanos el desarrollo de sus planes de vida y, en este sentido, como los instrumentos que condicionan la legitimidad y la justicia de los sistemas jurídicos y políticos. Tomando como referencia este papel, se considera como un objetivo esencial de las sociedades contemporáneas alcanzar el mayor grado posible de satisfacción de los derechos; lo que obliga a prestar especial atención a las situaciones en las que dicha satisfacción no se produce. Y no cabe duda de que la discapacidad se presenta como una de esas situaciones, por lo que, en consonancia con lo anterior, resulta obligado analizarla en el marco de los derechos y tomando como referencia el logro de ese objetivo fundamental.<sup>5</sup>

La reflexión desde los derechos humanos significa incluir los estudios sobre la discapacidad y los derechos de las personas con discapacidad en el ámbito de valores tales como la dignidad; la libertad entendida como autonomía –en el sentido de desarrollo del sujeto moral– que exige entre otras cosas que la persona sea el centro de las decisiones que le afecten; y la igualdad inherente de todo ser humano –inclusiva de la diferencia–, la cual asimismo exige la satisfacción de ciertas necesidades básicas.<sup>6</sup>



## 2. EL CONCEPTO DE DISCAPACIDAD Y DE DISCRIMINACIÓN POR MOTIVO DE DISCAPACIDAD

### A. Definición de discapacidad

Aunque la cuestión generó intensos debates a lo largo de todo el proceso de negociación, la Convención finalmente optó por definir lo que debe entenderse por discapacidad. La definición se encuentra recogida con en el segundo párrafo del artículo 1, no obstante, una correcta interpretación sistemática del texto, nos exige leer dicha disposición, en consonancia con el Preámbulo.

Así, la Convención reconoce, por un lado, en el Preámbulo, (inciso e) que:

«la discapacidad es un concepto que evoluciona y que resulta de la interacción entre las personas con deficiencias y las barreras debidas a la actitud y al entorno que evitan su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

Al mismo tiempo, entiende, según el artículo 1, que:

«las personas con discapacidad incluyen a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás».

De lo mencionado se desprende, por un lado, la asunción del modelo social de discapacidad, al asumir que la discapacidad resulta de la interacción con barreras debidas a la actitud y al entorno. Y por otro, que la definición no es cerrada, sino que *incluye* a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya a otras situaciones o

personas que puedan estar protegidas por las legislaciones internas de los Estados.<sup>7</sup>

En relación con lo primero; esto es el modelo social de discapacidad, el texto bajo análisis enfatiza dos cuestiones esenciales. La primera, que la discapacidad es un concepto en evolución. Podría agregarse que es también un concepto cultural, que varía en diferentes culturas y sociedades. Y la segunda, que la discapacidad es el resultado entre limitaciones individuales de las personas –deficiencias– y barreras *actitudinales* y del entorno. Pero asimismo, se resalta que estas barreras limitan y hasta impiden la participación de las personas con discapacidad en igualdad de condiciones que el resto de personas.<sup>8</sup>

En relación con lo segundo; esto es, que la definición no es cerrada, sino que *incluye* a las personas mencionadas, lo que no significa que excluya a otras situaciones o personas que puedan estar protegidas por las legislaciones internas de los Estados, debe decirse que la Convención fija un mínimo. Es decir, a los fines de la protección de este instrumento, las personas con discapacidad *incluyen* a aquellas que tengan deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales a largo plazo que, al interactuar con diversas barreras, puedan impedir su participación plena y efectiva en la sociedad, en igualdad de condiciones con las demás. Ello no significa que, en el caso de que un Estado, dentro de su legislación interna, adopte una definición más amplia de discapacidad, que cubra otras situaciones, ello impida la aplicación de la Convención, sino todo lo contrario. Se entiende que este artículo debe interpretarse como un piso, a partir del cual cualquier



otra interpretación que beneficie o amplíe su marco protector debe ser aplicada.<sup>9</sup>

### **B. La discriminación por motivo de discapacidad**

Por «discriminación por motivos de discapacidad» la Convención entiende:

«cualquier distinción, exclusión o restricción por motivos de discapacidad que tenga el propósito o el efecto de obstaculizar o dejar sin efecto el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de todos los derechos humanos y libertades fundamentales en los ámbitos político, económico, social, cultural, civil o de otro tipo. Esto incluye todas las formas de discriminación, y, entre ellas, la denegación de ajustes razonables».

Este artículo 2 debe ser analizado junto al artículo 5, sobre Igualdad y No Discriminación. Tanto el artículo 2, al definir la discriminación por motivos de discapacidad, como el artículo 5, al establecer medidas contra la discriminación por motivos de discapacidad, coinciden en un punto esencial, que merece ser destacado. Lo que se prohíbe es la «discriminación» «por motivos de» discapacidad. De este modo podría sostenerse que dicha formulación pone la atención sobre el fenómeno de la discriminación y no tanto en las peculiaridades de la persona, o dicho de otro modo, que las personas pueden ser discriminadas «por motivo de» o «sobre la base de» discapacidad no teniendo ellas mismas una discapacidad, pero siendo tratadas de manera discriminatoria por considerarse que tienen una discapacidad.<sup>10</sup> Un ejemplo de ello es una desfiguración facial que no es una discapacidad pero que la persona pu-



diera ser tratada como si lo fuera. Pero también puede haber otras personas que no tengan una discapacidad, pero que se encuentren asociadas con personas que la tengan. Ello incluiría, por ejemplo, a una madre o padre de un niño o niña con discapacidad, que estuviera buscando reubicarse en el mercado de trabajo, o a quien no se le facilitarían los ajustes necesarios para poder ocuparse de ciertas necesidades especiales de dicho niño o niña. Estos padres o madres son probablemente tratadas de manera discriminatoria «sobre la base» o «por motivo de «discapacidad, aunque ellas no tienen una discapacidad.

Dado los argumentos relatados, podría decirse que la Convención ha adoptado un enfoque amplio, en cuanto al marco protector del derecho a la no discriminación y a la igualdad de oportunidades. Sobre la base de estos conceptos, las legislaciones nacionales que adoptan un concepto de discapacidad restringido, como la española o la argentina por citar un par de ejemplos, deberán revisar su normativa vigente a los efectos de adaptarla a las obligaciones internacionales asumidas.

### 3. EL ARTÍCULO 12: ¿UN CAMBIO DE PARADIGMA?

Como quedó manifiestamente en evidencia en los momentos previos a la adopción del texto final de la Convención, el artículo 12 sobre capacidad jurídica y personalidad jurídica generó grandes disputas entre las delegaciones desde el momento en que hubo consciencia del potencial cambio que una interpretación amplia de dicho artículo podría generar.

El mencionado artículo 12 dispone:



Igual reconocimiento como persona ante la ley

1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales





y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.



El marco legal establecido por el artículo 12 contempla un cambio en el modelo a adoptar a la hora de regular la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, especialmente en aquellas situaciones en las cuales puede resultar necesario algún tipo de intervención de terceros, cuando la persona tiene limitaciones o restricciones para tomar decisiones propias. Mientras que el sistema tradicional tiende hacia un modelo de «sustitución», el modelo de derechos humanos basado en la dignidad intrínseca de todas las personas, en el que se basa la Convención, aboga por un modelo de «apoyo».<sup>11</sup>

Como destaca un documento elaborado por el Foro Europeo de la Discapacidad (*European Disability Forum*), la Convención, con el concepto de «*apoyo en la toma de deci-*



siones» ha introducido un nuevo paradigma, tanto a nivel internacional como nacional. El apoyo en la toma de decisiones conlleva que no haya transferencia de derechos hacia otras personas: las personas con discapacidad disfrutan de la totalidad de sus derechos. Este sistema de apoyo en la toma de decisiones quiere remplazar así al sistema tradicional de tutela. Mientras que el sistema existente de tutela se basa en la incapacidad parcial o total de las personas con discapacidad, el artículo 12 de la Convención garantiza que *«las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida»*. La capacidad jurídica tiene que ser entendida como la capacidad de toda persona de disfrutar y ejercitar sus derechos. Además, la Convención estipula que las personas con discapacidad tienen «acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica».<sup>12</sup>

En esta línea, el Manual para Parlamentarios sobre la Convención elaborado por la ONU establece que «en el caso de las decisiones con apoyo, la presunción es siempre a favor de la persona con discapacidad que será afectada por la decisión. La persona discapacitada es la que toma la decisión. La persona o personas de apoyo explican las cuestiones, cuando sea necesario, e interpretan las señales y preferencias de la persona discapacitada. Aun cuando una persona que tenga una discapacidad necesite apoyo total, la persona o personas de apoyo deben permitir que aquella ejerza su capacidad jurídica en la mayor medida posible, según sus deseos. Esto establece una distinción entre la toma de decisiones con apoyo y la toma de



decisiones sustitutiva, como el testamento vital y los tutores/amigos, en que el custodio o tutor posee facultades autorizadas por los tribunales para tomar decisiones en nombre de la persona discapacitada sin que tenga que demostrar necesariamente que esas decisiones son en el mejor interés de aquella o de acuerdo con sus deseos. Estos mecanismos se inician únicamente cuando una autoridad competente determina que una persona es incapaz de ejercer su capacidad jurídica (...) La toma de decisiones con apoyo puede adoptar numerosas formas. Quienes ayuden a una persona pueden comunicar las intenciones de ésta a otras personas o ayudarle a comprender las opciones que existen. Pueden también ayudar a otros a que comprendan que una persona con discapacidad grave es también una persona con sus propios antecedentes, intereses y objetivos en la vida, y es alguien capaz de ejercer su capacidad jurídica».<sup>13</sup>

#### 4. CAPACIDAD JURÍDICA Y PERSONALIDAD JURÍDICA<sup>14</sup>

##### **A. Introducción**



1. En su Quinta Reunión, celebrada en Nueva York del 24 de enero al 24 de febrero de 2005, el Comité Especial relativo a la elaboración de una convención internacional amplia e integral para proteger y promover los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad (de aquí en más «el Comité Especial») celebró deliberaciones informales en relación con varios proyectos de artículos del nuevo tratado propuesto, con el objeto de clarificar en la mayor medida posible las cuestiones incluidas en dichos artículos.

2. Una de las cuestiones más debatidas durante la Quinta Reunión del Comité Especial fue en concepto de «capacidad jurídica»<sup>15</sup> incluido en la primera parte del proyecto de artículo 9(2) y su relación (y posible superposición) con el «derecho al reconocimiento como personas ante la ley»<sup>16</sup> incluido en el borrador del artículo 9(1). El borrador del artículo 9, según la redacción del facilitador, actualmente<sup>17</sup> establece:

1. Los Estados partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho a ser reconocidas como personas ante la ley.

2. Los Estados partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen [plena capacidad jurídica] en pie de igualdad con los demás en todas las esferas y garantizarán, en la medida de lo posible, que cuando se precise apoyo para ejercer [esa capacidad] [la capacidad para actuar]:

En su informe al Comité Especial, el Coordinador des-



tacó que mientras el párrafo 1 del borrador de artículo 9 de conformidad con el trabajo del facilitador tuvo un apoyo general entre las delegaciones, «no hubo acuerdo general sobre la redacción del encabezamiento del párrafo 2, incluido el significado del término «capacidad jurídica»<sup>18</sup>. Consecuentemente, el Coordinador propuso que el lenguaje utilizado en esta disposición fuese abordado fuera del período de negociaciones por parte de las delegaciones interesadas.

3. El presente trabajo ofrece una aproximación general sobre el modo en el cual los términos «personalidad jurídica» y «capacidad jurídica» son utilizados en los tratados de derechos humanos existentes, y en algunos sistemas nacionales específicos. El objetivo es analizar la relación –y posible superposición– entre estos dos términos, así como la relación entre los términos señalados y los términos «personalidad jurídica»<sup>19</sup>, «capacidad de derecho»<sup>20</sup>, y «capacidad de obrar»<sup>21</sup>.

4. El trabajo se divide en dos partes. La primera parte ofrece una aproximación al contenido y los antecedentes en la negociación del artículo 16 de Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y del artículo 15(2) de la Convención para la Eliminación de Toda las Formas de Discriminación Contra la Mujer (CEDCM), que son los modelos utilizados en los párrafos 1 y 2 del borrador del artículo 9. La segunda parte emprende un análisis comparativo sobre el modo en el cual los términos «personalidad jurídica», «capacidad jurídica» y «capacidad de obrar» son utilizados en algunos ordenamientos jurídicos domésticos pertenecientes a países con modelos basados en dere-

cho-civil, y países basados en modelos del derecho común («*common law*»): Francia, España, y el Reino Unido.

### **B. Derecho Internacional**

(a) *El derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica*

5. El borrador del artículo 9(1) de la convención sobre discapacidad propuesta sugiere un lenguaje muy similar al contenido en el artículo 16 del PIDCP, el cual establece:

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica<sup>22</sup>.

A nivel regional, este derecho ha sido incluido en el artículo 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH)<sup>23</sup>, y en el artículo 5 de la Carta Africana para los Derechos Humanos y de los Pueblos (CADHP)<sup>24</sup>. A diferencia de los casos anteriores, este derecho no ha sido incluido en el Convenio Europeo sobre Derechos Humanos (CEDH) ya que, en opinión del Comité de Expertos del Consejo de Europa, «su inclusión no era necesaria ya que puede deducirse de otros artículos del Convenio»<sup>25</sup>.

6. El artículo 16 del PIDCP garantiza a todos los seres humanos el derecho humano fundamental al reconocimiento de la «personalidad jurídica» (*recognised as a person before the law* en inglés, *personnalité juridique* en francés)<sup>26</sup>. De conformidad con esta disposición, el individuo es dotado de «personalidad jurídica», es decir, de ser reconocido como posible titular de derechos y obligaciones (*bearer of legal rights and obligations*). La personalidad jurídica se presenta como un aspecto esencial de la libertad, puesto que:



«distingue a un individuo de los otros, y le permite afirmar su dignidad inherente *erga omnes*. La personalidad jurídica capta la atención del ordenamiento jurídico hacia cada ser humano, y provee a la dignidad inherente de los seres humanos su materialización en el derecho. Sin la misma, el individuo no puede ser verdaderamente libre al ser pasible de daños e injusticias sin posibilidad de recurrir al derecho<sup>27</sup>.

El reconocimiento de la personalidad jurídica asimismo supone una condición previa e ineludible para el goce y ejercicio de todos los derechos individuales. En su comentario al PIDCP Nowak destaca que:

«sin este derecho, el individuo podría ser reducido a un mero bien (*legal object*), donde dicho individuo no sería considerado una persona en el sentido jurídico, y por tanto, podría ser privado de todos los demás derechos, incluido el derecho a la vida<sup>28</sup>.

En el Derecho Romano, por ejemplo, los esclavos eran desprovistos de todos sus derechos y degradados a bienes desprotegidos jurídicamente sobre los cuales sus amos poseían derecho de vida o muerte (*jus vital ac necis*)<sup>29</sup>. Debido a que el reconocimiento a la personalidad jurídica representa un requisito *sine qua non* para todos los otros derechos, este derecho se incluye en el listado de los derechos civiles y políticos que no pueden ser derogados ante situaciones de emergencia pública o amenaza para la seguridad de un Estado. (Artículo 4.2 del PIDCP).

7. De conformidad con el artículo 16 del PIDCP «todo ser humano» –mujer u hombre, niños de ambos sexos, ciudadanos, extranjeros y apátridas–, tiene el derecho a



gozar de su estatus y capacidad reconocida en el ordenamiento jurídico. Cada uno de ellos, es una «persona» con estatus y capacidad en el ordenamiento jurídico, lo que supone tener derechos y asumir obligaciones. En principio la capacidad de los seres humanos al reconocimiento de su personalidad jurídica comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte<sup>30</sup>. Otro importante término del artículo 16 es el de «reconocimiento». Como sostiene Volio, el término fue utilizado para reafirmar el derecho establecido en esta disposición haciendo énfasis en que dicho derecho debía ser «reconocido» como derecho fundamental, mas bien que «otorgado» en virtud del Pacto<sup>31</sup>. El uso del término «en todas partes» también fue objeto de debate. Durante el proceso de negociación, la moción Británica de eliminar el término «en todas partes» con el argumento de que el ámbito territorial de aplicación había sido ya definido en el artículo 2(1) fue rechazada debido a que el mismo ya había sido incluido en el artículo 6 de la Declaración Universal. Según Volio, la inclusión de este término supone que:

Un Estado no puede denegar el derecho a la «personalidad» en virtud del artículo 16 incluso a personas no sujetas a su jurisdicción. (...) Al afirmar este derecho «en todas partes», los redactores expresaron su deseo de enfatizar que este derecho fundamental debe ser supervisado de forma plena y efectiva por parte de todos los Estados partes en el Pacto.<sup>32</sup>

8. Hasta ahora, el artículo 16 ha jugado un papel muy limitado en la jurisprudencia del Comité de Derechos Humanos (CDH) actuando en virtud del primer Protocolo

Facultativo, y todo parece indicar que la situación no cambiará en el futuro<sup>33</sup>. Sin embargo, se suele concordar que la personalidad jurídica es una importante garantía de la dignidad humana. Como destaca Nowak, el artículo 16

Es una parte constituyente del Pacto y, por tanto, debe ser tenido en cuenta en la interpretación sistemática de todas las demás disposiciones. Esto supone que todos los derechos del Pacto se encuentran al alcance de todos los seres humanos desde el momento en que su personalidad jurídica comienza<sup>34</sup>.

En su Observación General nº 28 (2000), el Comité de Derechos Humanos sostuvo que:

El derecho que enuncia el artículo 16 en el sentido de que todo ser humano tiene derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica es particularmente pertinente en el caso de la mujer, que suele verlo vulnerado en razón de su sexo o su estado civil. Este derecho supone (...) que la mujer no puede ser tratada como un objeto que se entrega a su familia junto con la propiedad del marido difunto. Los Estados deben proporcionar información acerca de las leyes o prácticas que impidan que la mujer sea tratada como persona jurídica de pleno derecho o actúe como tal, así como de las medidas adoptadas para erradicar las leyes o prácticas que permitan esa situación<sup>35</sup>.

El artículo 16 también da lugar a *derechos autónomos* que no necesariamente derivan de otras disposiciones. Por ejemplo, la sanción de «muerte civil» establecida por un sistema jurídico previo, que privase a los individuos de su personalidad jurídica y los considerase como objetos legales proscritos,

No podría constituir otra violación que la del artículo 16<sup>36</sup>.

9. No resulta claro de la literalidad del lenguaje utilizado por el artículo 16 que la capacidad de ser dotado de personalidad jurídica incluya la «capacidad de obrar» (*capacity to act*), es decir la capacidad de celebrar contratos, heredar, demandar o ser demandado, o de mantener un estado o relación personal como adoptar, contraer matrimonio, o formar una familia, o en sentido general, de adquirir derechos y contraer obligaciones por decisión propia.

10. La principal regla de interpretación de las disposiciones convencionales se encuentra codificada en el artículo 31 de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados (CVDT)<sup>37</sup>, cuyo párrafo primero establece que un tratado debe ser interpretado,

de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

El sentido corriente del término es generalmente establecido por referencia al diccionario y al contexto en el cual el término es utilizado. De conformidad con el artículo 31(2) de la CVDT, el término «contexto» comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos, todo acuerdo e instrumento que se refiera al tratado y a las circunstancias de su celebración. De conformidad con el párrafo 4, dará a un término un sentido especial «si consta que tal fue la intención de las partes».

11. Los criterios de interpretación establecidos en esta disposición no resultan particularmente útiles para clarificar el significado del artículo 16. El principio de *buena fe* no constituye una regla específica de interpretación, sino

más bien un principio general del derecho que aboga por la no interpretación arbitraria de los tratados. La referencia al uso corriente del significado de los términos «persona»<sup>38</sup> y «personalidad jurídica»<sup>39</sup> (según las versiones inglesa y francesa del texto) no aportan demasiada luz respecto de si el reconocimiento de la personalidad jurídica incluye, o no, la capacidad de obrar. Del mismo modo, la interpretación teleológica del artículo 16 sobre la base del «objeto y fin» del tratado, es decir, de acuerdo con el objeto de asegurar el reconocimiento de la dignidad inherente y la inalienable igualdad de derechos establecidos en el Pacto, también nos lleva a conclusiones ambiguas.

12. Cuando la interpretación basada en la intención de las partes expresada en el texto nos enfrenta ante significados ambiguos u oscuros, o nos lleva a un resultado que resulta manifiestamente absurdo o irrazonable, el artículo 32 establece que se podrán acudir a:

medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración (...).

Además, dicho medio puede servir para verificar o confirmar un significado que surja como consecuencia de una aproximación literal.

13. No queda duda que de los trabajos preparatorios del PIDCP, el artículo 16 solamente cubre la personalidad jurídica y no la capacidad de obrar<sup>40</sup>. El proyecto originario es muy esclarecedor al establece que:

1. Ninguna persona deberá ser privada de su personalidad jurídica.
2. Ninguna persona podrá ser restringida en el ejerci-

cio de sus derechos civiles, a excepción de los siguientes casos:

- (a) menores;
- (b) personas con retraso mental; y
- (c) personas condenadas por cometer un crimen cuando dicha restricción es establecida legalmente.

Hubo acuerdo general sobre que

El artículo 16 buscaba asegurar que cada persona sería un sujeto y no un objeto ante la ley, pero no intentaba abordar la cuestión de la capacidad de obrar de la persona (...)<sup>41</sup>

Teniendo en cuenta que no era posible llegar a un acuerdo sobre la disposición específica de limitación contenida en el párrafo 2, la sugerencia del Reino Unido de eliminar el mismo fue recibida como una solución pragmática. Consecuentemente, la Comisión reconoció que el texto del borrador de artículo no era lo suficientemente claro y preciso, desde que la expresión «privada de su personalidad jurídica» no poseía un significado bien definido en algunos sistemas nacionales, y decidió adoptar la formulación basada en el artículo 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos<sup>42</sup>.

14. Las confusiones concernientes a la interpretación del artículo 16 del PIDCP radican en que la expresión «reconocimiento de la personalidad jurídica» del artículo 6 de la Declaración Universal fue originariamente interpretada en sentido amplio, es decir, como «reconocimiento del estatus legal de todo individuo y de su capacidad para ejercer sus derechos y contraer obligaciones contractuales»<sup>43</sup>. A pesar de ello, las discusiones relativas al artículo 16 en

la quincuagésima reunión del Tercer Comité de la Asamblea General (1960) no dejan duda sobre el contenido de esta disposición. El Comité reconoció que existían algunas discusiones sobre la distinción entre personalidad jurídica y capacidad de obrar, y resaltó la existencia de un acuerdo general sobre que el artículo 16

buscaba asegurar que cada persona sería un sujeto y no un objeto ante la ley, pero (...) no intentaba abordar la cuestión de la capacidad de obrar de la persona, la cual podría ser restringida por diferentes motivos...<sup>44</sup>

15. Esta interpretación también es confirmada por las generalizadas limitaciones existentes en los diferentes sistemas legales en relación con la capacidad jurídica de ciertos individuos, por ejemplo, niños o jóvenes, lo que en sí mismo, no constituye una violación del artículo 16.<sup>45</sup>

*(b) El concepto de capacidad jurídica*

16. El encabezado del borrador de artículo 9(2) de la que se propone como nueva convención sobre los derechos y la dignidad de las personas con discapacidad contiene un lenguaje similar al utilizado en el segundo párrafo del artículo 15 de la Convención para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (CEFD). El citado artículo 15 establece:

1. Los Estados Partes reconocerán a la mujer la igualdad con el hombre ante la ley.

2. Los Estados Partes reconocerán a la mujer, en materias civiles, una capacidad jurídica idéntica a la del hombre y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad. En particular, le reconocerán a la mujer igua-

les derechos para firmar contratos y administrar bienes y le dispensarán un trato igual en todas las etapas del procedimiento en las cortes de justicia y los tribunales.

3. Los Estados Partes convienen en que todo contrato o cualquier otro instrumento privado con efecto jurídico que tienda a limitar la capacidad jurídica de la mujer se considerará nulo.

4. Los Estados Partes reconocerán al hombre y a la mujer los mismos derechos con respecto a la legislación relativa al derecho de las personas a circular libremente y a la libertad para elegir su residencia y domicilio.

17. El artículo 15 busca asegurar la autonomía de la mujer. El mismo confirma la igualdad de la mujer con respecto al hombre y, adicionalmente, requiere a los Estados partes garantizar la igualdad de derechos de las mujeres respecto de los hombres en las áreas del derecho civil donde tradicionalmente éstas han sido discriminadas (por ejemplo, derechos de propiedad, o derechos sucesorios). En la Recomendación General n° 21 sobre igualdad en el matrimonio y en las relaciones familiares, el Comité para la Eliminación de la Discriminación de la Mujer (Comité de la CEFDM) sostuvo:

Cuando la mujer no puede celebrar un contrato en absoluto, ni pedir créditos, o sólo puede hacerlo con el consentimiento o el aval del marido o un pariente varón, se le niega su autonomía jurídica. Toda restricción de este género le impide poseer bienes como propietaria exclusiva y le imposibilita la administración legal de sus propios negocios o la celebración de cualquier otro tipo de contrato.<sup>46</sup>

El Comité de la CEFDM concluyó que:

Cuando los países limitan la capacidad jurídica de una mujer mediante sus leyes, o permiten que los individuos o las instituciones hagan otro tanto, le están negando su derecho a la igualdad con el hombre y limitan su capacidad de proveer a sus necesidades y las de sus familiares a cargo.<sup>47</sup>

Consecuentemente, el artículo 15 requiere a los Estados parte derogar o modificar cualquier ley o instrumento que tenga el efecto de restringir la capacidad jurídica de la mujer, y adoptar todas las medidas necesarias, incluyendo la sanción de leyes, para asegurar la igualdad de las mujeres en todas las esferas del derecho civil.<sup>48</sup>

18. El artículo 15(2) de la CEFDM asegura la igual «capacidad jurídica» de la mujer respecto del hombre y las mismas oportunidades para «ejercer dicha capacidad». Esta disposición, que tiene su corolario en el principio de autonomía o auto-determinación, según el cual se presume que cada individuo es capaz de adoptar sus propias elecciones de vida y de actuar de un modo independiente sobre la base de su consciencia, no aporta una definición de lo que significa «capacidad jurídica» (*legal capacity* en inglés; *capacité juridique* en francés), así como tampoco es definido en ninguna otra parte del la CEFDM u otros instrumentos internacionales o regionales de derechos humanos. Entonces la pregunta surge sobre la relación existente entre el concepto de «capacidad jurídica» por un lado, y los conceptos de «personalidad jurídica» y «capacidad de obrar» por otro.

19. Una interpretación del artículo 15 de la CEFDM de conformidad con las reglas de interpretación codificadas

de la Convención de Viena de 1969 sobre el Derecho de los Tratados ayuda a clarificar el alcance de esta disposición. Tal como se ha indicado, el significado corriente del término puede ser esclarecido por referencia del diccionario. El Nuevo Diccionario del Milenio de Webster define «capacidad jurídica» como

La capacidad y el poder de una persona en virtud del derecho de asumir compromisos o transacciones particulares, mantener un estatus determinado, o una relación con otro.<sup>49</sup>

Al referirse a la capacidad de llevar a cabo ciertas acciones o ser parte de relaciones jurídicas particulares, esta definición parece sugerir que el término «capacidad jurídica» tiene elementos comunes con el de «capacidad de obrar», es decir, capacidad de celebrar actos con efectos jurídicos. Esta interpretación se sustenta mediante el análisis relativo al modo en el cual el término «capacidad jurídica» es utilizado en otros ordenamientos jurídicos.<sup>50</sup>

20. El análisis del contexto en el cual el término «capacidad jurídica» es utilizado nos aporta elementos adicionales a favor de esta interpretación. Referencias a «cuestiones jurídicas» en la primera oración del artículo 15(2) y a áreas específicas del derecho civil en las cuales las mujeres han sido tradicionalmente discriminadas en la segunda oración, sólo se pueden entender como una remisión a la capacidad de obrar. Si el término «capacidad jurídica» fuese a entenderse como un sinónimo de «personalidad jurídica», entonces el significado de la segunda parte de esta oración («y las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad») carecería de sentido, ya que

la personalidad es considerada como un atributo inherente a los seres humanos. El uso del verbo «ejercer» también en un sentido lógico presupone una acción más que una adquisición de un estado (personalidad jurídica). Finalmente, el uso del adjetivo demostrativo «esa» en la primera oración («Los Estados Partes reconocerán a la mujer, (...) las mismas oportunidades para el ejercicio de *esa* capacidad») aclara que la capacidad referida en la segunda parte no es otra que la igual capacidad de obrar en el ámbito del derecho civil.

21. Esta interpretación del término «capacidad jurídica» como incluyendo la capacidad de obrar es también sustentada mediante un análisis de esta disposición en conjunto con todo el artículo 15 y sobre la base del «objeto y fin» del tratado (interpretación sistemática). El artículo 15(1) intenta garantizar la igualdad entre hombres y mujeres ante la ley. Este principio, expresado en términos generales en el artículo 26 del PIDCP<sup>51</sup>, presupone, por simple lógica, la igualdad en el derecho de las mujeres a ser reconocidas como «personas» ante la ley, una interpretación que también encuentra sustento en el análisis de los trabajos preparatorios. Por ello, parece razonable interpretar el primer párrafo como una reafirmación del principio general de igualdad, y los párrafos siguientes, como aplicaciones específicas de este principio en aquellas cuestiones donde las mujeres son más susceptibles de ser discriminadas: celebración de contratos, administración de propiedades, (párrafos 2 y 3), acceso a la justicia (párrafo 2) y libertad de movilidad, incluyendo la libertad de decidir donde fijar su residencia y domicilio (párrafo 4).

23. Como se ha señalado, el artículo 32 de la CVDT establece que

Se podrán acudir a medios de interpretación complementarios, en particular a los trabajos preparatorios del tratado y a las circunstancias de su celebración, para confirmar el sentido resultante de la aplicación del artículo 31...

Las negociaciones en torno al artículo 15(2) confirman que el término «capacidad jurídica» debe ser leído como una referencia a la «capacidad de obrar»<sup>52</sup>. Durante las negociaciones, algunos Estados sugirieron que se copiara el artículo 6(1) de la Declaración sobre la Eliminación de la Discriminación contra la Mujer (DEDCEM)<sup>53</sup> que dice:

«...deberán adoptarse todas las medidas apropiadas, especialmente medidas legislativas, para que la mujer, casada o no, tenga iguales derechos que el hombre en el campo del derecho civil y en particular:

a) El derecho a adquirir, administrar y heredar bienes y a disfrutar y disponer de ellos, incluyendo los adquiridos durante el matrimonio;

b) La igualdad en la capacidad jurídica y en su ejercicio;

c) Los mismos derechos que el hombre en la legislación sobre circulación de las personas.»



En especial, la delegación sueca reconoció que mientras el artículo 16 del PIDCP cubría de un modo satisfactorio el derecho de las mujeres a la personalidad jurídica, el mismo,

No garantizaba a las mujeres el derecho de realizar actos jurídicamente vinculantes en los mismos términos que los hombres<sup>54</sup>.

Por lo tanto, Suecia sugirió que una disposición específica que garantice el derecho de la mujer de abordar sus propios asuntos, tales como administrar sus propiedades, aceptar derechos y responsabilidades y adoptar decisiones que afecten a su personalidad, debía ser incluida en el borrador de la convención. Bélgica sugirió combinar su texto de párrafo 2 con el texto propuesto por Suecia. El párrafo resultante, según la sugerencia verbal del Reino Unido de incluir la mención a «las mismas oportunidades para el ejercicio de esa capacidad», fue adoptado por unanimidad.<sup>55</sup>

24. Capacidad jurídica debe ser definida como la capacidad y el poder de ejercer derechos y contraer obligaciones por decisión personal, es decir, sin asistencia o representación de un tercero. El concepto presupone la capacidad de ser un potencial sujeto de derecho y obligaciones (elemento estático), y otorga la capacidad de ejercer dichos derechos y contraer obligaciones generando, modificando, o extinguiendo relaciones jurídicas (elemento dinámico).

25. A diferencia de la personalidad jurídica, que le corresponde a todo ser humano desde el momento del nacimiento y se pierde únicamente con la muerte, el ejercicio de la capacidad de obrar se encuentra sujeta a la posesión de ciertos requisitos como una edad mínima y la capacidad de comprender el significado de las propias acciones y sus consecuencias. Por ello se adquiere al alcanzar la mayoría de edad y puede también requerir de requisitos adicionales, que varían según el acto de que se trate (capacidad matrimonial, capacidad para administrar los bie-



nes propios, capacidad contractual, capacidad de demandar ante tribunales, capacidad por responsabilidad civil, etc.). Más aún, la capacidad de obrar, que se presume en las personas adultas, puede ser limitada o restringida cuando el individuo se vuelve incapaz de proteger sus propios intereses. En estos casos, la persona permanece como la titular de los derechos sustantivos (por ejemplo, el derecho a la propiedad o el derecho a heredar), pero no puede ejercer los mismos (por ejemplo vender sus bienes o aceptar una herencia) sin la asistencia de un tercero designado de acuerdo a un procedimiento legal y con las garantías necesarias.

### **C. Derecho Comparado**

26. Durante discusiones informales sobre el encabezado del artículo 9(2) del borrador de la Convención sobre discapacidad, algunas Delegaciones expresaron su preocupación sobre el uso del término «capacidad jurídica»<sup>56</sup>. Dicho término parece tener diferentes significados en sus lenguajes nativos, por lo que se sugirió que «si dicho término debe ser utilizado, debe ser traducido en los lenguajes nativos y se interpretados adecuadamente». Otras Delegaciones señalaron que el término «capacidad de obrar» –actualmente entre corchetes en el texto– no ha sido utilizado en ningún otro tratado sustantivo de derechos humanos, y en particular en el artículo 15(2) de la CEFDM, y se sugirió utilizar un lenguaje similar al utilizado en dicha Convención<sup>57</sup>.

27. En esta sección, se llevará cabo un análisis comparativo sobre el modo en que son utilizados los términos

«personalidad jurídica», «capacidad jurídica» y «capacidad de obrar» en diversos ordenamientos basados en los sistemas de derecho-civil y del derecho común. Como metodología para analizar las similitudes y diferencias entre los diferentes ordenamientos jurídicos<sup>58</sup>, el estudio de derecho comparado se presenta como un medio útil de mejorar el entendimiento del ordenamiento jurídico internacional y su relación con otros ordenamientos jurídicos. Más aún, conforme parte de la doctrina, el estudio de derecho comparado puede ser utilizado como una herramienta de interpretación para confirmar el significado de un término utilizado en un instrumento internacional, en la medida que dicho significado se corresponda con el objeto y fin del tratado<sup>59</sup>.

(a) *El ordenamiento jurídico francés*

28. En el derecho civil francés, la personalidad jurídica (*personnalité juridique*) es definida como

l'aptitude à être titulaire de droits et d'obligations<sup>60</sup>.

La *personnalité juridique* no es otorgada por el Estado, sino más bien, es un estado que se adquiere al momento del nacimiento, y finaliza con la muerte de la persona<sup>61</sup>.

La adquisición de la personalidad jurídica confiere:

—des éléments d'identification :

un état

un nom

un domicile

une nationalité

—un patrimoine : ensemble de biens et d'obligations ayant une valeur pécuniaire

—une capacité :

à être titulaire de droits : capacité de jouissance

à exercer ces droits : capacité d'exercice.<sup>62</sup>

29. Consecuentemente la *personnalité juridique* constituye una precondition para la adquisici3n de la capacidad jur3dica (*capacit3 juridique*), definida en el C3digo Civil Franc3s como:

l'aptitude à devenir sujet de droits ou d'obligations et à exercer ou remplir par soi-m3me ces droits et obligations<sup>63</sup>.

El concepto de capacidad se compone de dos aspectos separados es decir;

Capacidad de goce (*capacit3 de jouissance*) es decir capacidad de ser titular de derechos;

Capacidad de obrar (*capacit3 d'exercice*) es decir capacidad de ejercer dichos derechos.

La capacidad de obrar necesariamente presupone la de ser sujeto de derechos:

par pour pouvoir exercer un droit, il faut d'abord en avoir la jouissance.<sup>64</sup>

Por otro lado,

l'inverse n'est pas vrai : on peut avoir la jouissance d'un droit sans pouvoir l'exercer.<sup>65</sup>

30. La *capacit3 de jouissance* pertenece a todos los individuos y no puede ser excluida o restringida :

Dans le droit fran3ais contemporain, il n'existe plus d'incapacit3 g3n3rale de jouissance. On a fait tr3s justement remarquer que frapper un individu d'une telle incapacit3, c'3tait le priver de la personnalit3 juridique.<sup>66</sup>

Por otro lado, la capacidad de obrar presupone unos elementos adicionales (tales como la mayor3a de edad<sup>67</sup> y

la capacidad de comprender las acciones propias y sus consecuencias<sup>68</sup>), y puede, por tanto, ser excluida (*incapacité générale d'exercise*) o limitada (*incapacité speciale d'exercise*). Por ejemplo, mientras es innegable que un niño puede ser propietario, recibir y pago o pagar, no puede poseer la capacidad de obrar.<sup>69</sup>

(b) *El ordenamiento jurídico español*

31. Al igual de lo que ocurre con el sistema francés, el concepto de «*capacidad jurídica*» en el derecho español se encuentra íntimamente relacionado con el de (*personalidad jurídica*)<sup>70</sup>. Como destaca Díez Picazo;

la capacidad jurídica es un atributo o una cualidad esencial e inmediata de la persona, (...) una consecuencia inmediata y ineludible de la personalidad. Por ello, toda persona, por el hecho de serlo posee capacidad jurídica<sup>71</sup>.

La personalidad jurídica puede entonces ser considerada como

el antecedente de la capacidad. (...) Toda la vida jurídica de una persona consiste en las manifestaciones de la personalidad que se aplican a una materia concreta. Así lo reconocía el art. 32 CC, para el cual la capacidad era una de las manifestaciones de la personalidad, la cualidad de la persona de ser titular de una potestad que le permite actuar en el mundo jurídico.<sup>72</sup>

32. Como consecuencia de la personalidad jurídica, la *capacidad jurídica* puede ser definida como

la aptitud e idoneidad de un sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, y, en general, de relaciones jurídicas.<sup>73</sup>



El concepto de capacidad jurídica

presupone una actitud estática del sujeto, que por el solo hecho de ser persona y por su dignidad de tal, el ordenamiento jurídico le invista de una amplia capacidad jurídica, tanto en la esfera personal, como en la familiar o patrimonial.<sup>74</sup>

La *capacidad jurídica* no debe confundirse con la *capacidad de obrar* o capacidad de ejercicio, entendida como

la aptitud de poner en movimiento por sí mismo los poderes y facultades que surjan de los derechos o la cumplir por sí mismo con sus deberes jurídicos.<sup>75</sup>

Como señala Sainz Moreno

[b]asta que una criatura sea hombre para que esté en el mundo del Derecho y tenga derechos y deberes. Basta que un hombre esté maduro para que sea capaz de obligaciones y responsabilidades.<sup>76</sup>

La *capacidad jurídica* puede ser considerada como un atributo legal que es inherente a la persona, y representa el corolario de su autonomía y dignidad. La *capacidad de obrar* presupone que la persona posee unas características adicionales –*in primis* la mayoría de edad<sup>77</sup>– sin la cual sus actos no pueden ser considerados como válidos ante el derecho<sup>78</sup>. En este sentido Ángel Yáñez sostiene,

la capacidad de obrar alude a la aptitud de la persona para realizar actos jurídicos de manera directa y válida. Dicho de otro modo, la capacidad de obrar es una cualidad que se predica respecto de la persona cuando ésta es hábil para ejercitar por sí misma sus propios derechos y, en general, para desenvolverse con autonomía en la vida jurídica.<sup>79</sup>



33. A diferencia de lo que ocurre con la capacidad jurídica, la capacidad de obrar puede ser sujeta a limitaciones. Así, es posible distinguir entre *capacidad de obrar plena* (que es la regla)<sup>80</sup> y *capacidad de obrar limitada o restringida*. Esta última es entendida como

la capacidad de realizar por sí mismo todo acto que interese a la esfera jurídica del sujeto. Se adquiere al llegar a la mayoría de edad, y comprende también la plena capacidad de disponer.<sup>81</sup>



En comparación con la capacidad de obrar plena, la *capacidad de obrar limitada o restringida* es

una capacidad que, respecto de la anterior, no es plena (...) ya que ciertos actos no pueden ser realizados sino con la asistencia de otras personas.<sup>82</sup>

(c) *El sistema del Derecho Común (Common Law)*

34. En los fueros jurisdiccionales del derecho común, la personalidad jurídica se refiere en un sentido abstracto a la capacidad general de una persona determinada (física o jurídica) de ser sujeto de obligaciones jurídicas, por lo que todos los seres humanos tienen personalidad como personas naturales. Las sociedades y otras formas de asociaciones tienen, por contraste, su personalidad jurídica basada en su carácter de persona jurídica. La existencia de personalidad jurídica no conlleva consecuencia alguna en lo que a derechos y obligaciones respecta, bien se trate de una persona natural o jurídica, sino más bien supone en principio, la capacidad de dicho sujeto de ser objeto de relaciones jurídicas.

35. La capacidad jurídica se define generalmente como



la capacidad de una persona, sea natural o jurídica, de adoptar actos jurídicos, incluyendo la reclamación de derechos y el cumplimiento de obligaciones. El alcance de la capacidad jurídica en cada circunstancia particular puede depender tanto del carácter de la personalidad jurídica en cuestión (es decir, persona natural o jurídica), como del asunto y del contexto. Este alcance es definido por el derecho común, por el derecho positivo o por ambos, dependiendo del asunto en cuestión.

36. Por lo general, la capacidad jurídica de las sociedades se encuentran reguladas en códigos sustantivos, que a su vez se basan en antiguas experiencias del derecho común, y que evolucionan a través de la interpretación judicial. Por su parte, la capacidad jurídica de las personas naturales puede variar según las circunstancias. Las proclamas sobre derechos humanos (ya sea en Constituciones o en leyes) otorgan ciertos derechos y recursos a todos los individuos. En otros ámbitos del derecho, las leyes confieren diferentes capacidades jurídicas a ciertos grupos de personas determinadas, y en diferentes grados. Así, el derecho a votar, a alistarse en el ejército, a beber alcohol, a contraer matrimonio son establecidos en diferentes edades dependiendo de las normas aplicable. En el contexto penal, una combinación de derecho común y derecho positivo, establece la extensión a la cual los menores, los enfermos mentales, y otros tienen capacidad para ser sujetos de procesamiento penal y ser legalmente responsables. Algunos derechos pueden serle conferidos a los pacientes con enfermedades mentales sobre la base de su capacidad individual de comprender o responder ante si-

tuaciones particulares. Por ejemplo, en Inglaterra, la capacidad de un menor de consentir un tratamiento médico fue fijada por la Cámara de los Lores, como una cuestión a ser considerada caso a caso sobre la base de la capacidad del niño de comprender el tratamiento y sus implicaciones y, por tanto, de proporcionar un consentimiento informado.

#### **D. Conclusiones**

37. El análisis de contexto histórico de negociaciones del artículo 16 del PIDCP y del artículo 15(2) de la CEFDM, al igual que la evaluación del modo en el cual los términos «capacidad jurídica» y «personalidad jurídica» (o sus equivalentes) son utilizados en los diferentes ordenamientos jurídicos, muestran que ambos términos son diferentes. El derecho al reconocimiento a la «personalidad jurídica» confiere al individuo la capacidad de ser reconocido como persona ante la ley, y por tanto, es un requisito previo a todos los otros derechos. El concepto de «capacidad jurídica» es un concepto más amplio que lógicamente presupone la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones (elemento estático), pero también presupone la capacidad de ejercer dichos derechos, o asumir dichas obligaciones a través de sus propias decisiones, es decir, sin asistencia o representación de un tercero (elemento dinámico). Por ello, la capacidad jurídica incluye la «capacidad de obrar», entendida como la capacidad y el poder de una persona en virtud del derecho de asumir compromisos o transacciones particulares, mantener un estatus determinado, o una relación con otro, o en un sentido más general, de crear, modificar, o extinguir relaciones jurídicas.

38. La personalidad jurídica pertenece a todos los seres humanos desde el momento del nacimiento y se pierde únicamente con la muerte. Al constituir un requisito previo para el goce y ejercicio de todos los otros derechos individuales, no puede ser sujeta a ninguna limitación por parte del Estado. Por otro lado, el ejercicio de la capacidad jurídica depende de la posesión de requisitos adicionales como una edad mínima o una capacidad de comprender el significado de las propias acciones y consecuencias. Por ello se adquiere al alcanzar la mayoría de edad y puede también requerir de requisitos adicionales, que varían según el acto de que se trate (capacidad matrimonial, capacidad para administrar los bienes propios, capacidad contractual, capacidad de demandar ante tribunales, capacidad por responsabilidad civil, etc.). Más aún, la capacidad de obrar, que se presume en las personas adultas, puede ser limitada o restringida cuando el individuo se vuelve incapaz de proteger sus propios intereses. En estos casos, la persona permanece como la titular de los derechos sustantivos (por ejemplo, el derecho a la propiedad o el derecho a heredar), pero no puede ejercer los mismos (por ejemplo vender sus bienes o aceptar una herencia) sin la asistencia de un tercero designado de acuerdo a un procedimiento legal y con las garantías necesarias.





## **PARTE II**

### **Recopilación normativa sobre derecho privado a nivel nacional**

**(Ordenamiento jurídico argentino)**







## ARGENTINA

### 1. UNA APROXIMACIÓN SOBRE LA INCIDENCIA DE LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN LA LEGISLACIÓN ARGENTINA

*Por Luis Rogelio Llorens<sup>83</sup>*

#### **A. Introducción**

El 3 de abril de 2008 el gobierno de Ecuador entregó en la sede de Naciones Unidas de Nueva York el documento de ratificación número vigésimo de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>84</sup> con lo que se llegó al número de ratificaciones necesarias que exige el propio instrumento para su entrada en vigor.

De conformidad con lo estipulado en el artículo 45, la Convención entró en vigor el 12 de mayo de 2008, fecha en la cual comenzó a ser vinculante para los Estados Partes (actualmente unos 30). El gobierno de la República Argentina, presentó los instrumentos de ratificación ante la ONU tanto de la Convención, como del Protocolo Facultativo el 3 de marzo de 2008, y conforme lo establecido por la

Constitución Nacional incorporó el tratado al derecho interno a través de la Ley 26.378, promulgada el 6 de mayo de 2008.

La incorporación de un Tratado Internacional al ordenamiento jurídico interno supone la adaptación de la legislación interna en la materia, a los fines de que resulte compatible con dicho instrumento jurídico. Para ello, se requiere el estudio de dicha normativa, que puede derivar en la propuesta de modificaciones, supresiones y/o incorporaciones legislativas.

La convención trata temas vinculados con la totalidad de la problemática de las personas con discapacidades, tales como los de salud, educación y trabajo. Por nuestra parte hemos de centrar este comentario en la incidencia que tendría en nuestro derecho la ratificación de esta convención, acerca de las personas con deficiencias mentales, especialmente, a través de su artículo 12°.

## **B. La Convención**

### *a) Terminología*

En primer lugar, cabe aclarar que la terminología que utilizamos de «deficiencias mentales» es la misma que utiliza la Convención en su artículo 1° al incluir entre las personas con discapacidad a aquellas que tengan «deficiencias (...) mentales, intelectuales (...) a largo plazo».

En tal sentido nos parece acertado que no se hayan utilizado eufemismos. Lo que nos interesa es la protección de aquellas personas que tienen una deficiencia y que merecen protección. Ocultar el término conduce a ocultar la realidad y, por consiguiente, a no proteger adecuada-

mente; dicho esto sin dejar de tener en cuenta, además, que nadie debe avergonzarse de una deficiencia de este tipo, cualquiera sea ella, pues no estamos hablando de conductas morales. Las diferentes aptitudes naturales de unos con relación a otros son propias de la naturaleza humana y del mundo en el que vivimos. Vale aquí recordar aquello de «todos iguales, todos diferentes».

*b) Fuentes*

Algunas normas de la Convención que analizamos pueden vincularse con la «Convención Interamericana para la Eliminación de todas las Formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad» suscripta en Guatemala en el año 1999 y que nuestro país aprobó por ley 25.280 (Adla, LX-D, 4086).

Así, en primer lugar, la definición de «discriminación por motivos de discapacidad» que incluye el art. 2° de la Convención de las Naciones Unidas<sup>85</sup> es coincidente con el art. 1° inc. 2 a) de la Convención Interamericana de Guatemala.<sup>86</sup>

En segundo lugar, el art. 5° inc. 4 de la Convención Universal en tanto establece que: «No se considerarán discriminatorias, en virtud de la presente Convención, las medidas específicas que sean necesarias para acelerar o lograr la igualdad de hecho de las personas con discapacidad», que coincide con el art. 1°, in fine, de la convención interamericana que establece que «En los casos en que la legislación interna prevea la figura de la declaración de interdicción, cuando sea necesaria y apropiada para su bienestar, ésta no constituirá discriminación».

*c) Normativa*

El mismo artículo 1º establece que: «El propósito de la presente Convención es promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos (...)), incluidos, por supuesto, los de los deficientes mentales.

En todos los sistemas jurídicos de capacidad de los que nos hemos podido informar, más allá de la terminología que se utilice, ella se divide, en cuanto a las personas físicas, en capacidad jurídica (la capacidad de ser titular de derechos y de obligaciones) y capacidad de hecho, de goce o de ejercicio (que se refiere a la aptitud de la persona de ejercer por sí misma esos derechos y de cumplir con sus obligaciones).

La Convención de las Naciones Unidas menciona en once oportunidades la palabra «goce» y en quince la palabra «ejercicio»; dicho esto sin olvidar que estamos hablando de las personas con deficiencias mentales y de la posibilidad de ejercer ellos mismos sus derechos.

De igual manera, siempre hablando, entre otras, de las personas con deficiencias mentales, el art. 3º establece entre sus principios: «El respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas».

De donde se deduce que la Convención apunta directamente a acabar con la vieja dicotomía de tantos códigos civiles, entre ellos el nuestro, que oponía rotundamente «capacidad» a «incapacidad» en el ejercicio de los derechos, sin lugar a ningún grado intermedio. Se trata de

que impere el principio de «capacidad como variable»<sup>87</sup>, esto es, la limitación de la capacidad de actuar por sí mismos de los deficientes mentales sólo en la medida imprescindible y adecuada a las necesidades de protección de la persona.

Desde esta perspectiva es posible ingresar en el estudio del art. 12° de la Convención que lleva por título «Igual reconocimiento como persona ante la ley», el que contiene cinco incisos.

Los dos primeros<sup>88</sup> ratifican el reconocimiento de la personalidad jurídica de la persona con discapacidad (el primero) y el de la capacidad jurídica (el segundo), extremo que en nuestro derecho no es para nada novedoso. Sin recurrir a los tratados internacionales, contamos con el art. 16 de la Constitución Nacional.

El inciso 3° de dicho art. 12<sup>o89</sup> obliga a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad (incluidas las que nos ocupan, los deficientes mentales) al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Luego, el inciso 4<sup>o90</sup> se aboca específicamente a describir las medidas que deben adoptar los Estados Partes con relación a la capacidad de ejercicio o goce.

Destacamos:

1°) La obligación de proporcionar «salvaguardias» a las personas con discapacidad.

Es este un tema importante, pues los códigos civiles establecen restricciones a la capacidad de actuar por sí mismos a las personas con deficiencias mentales, con la sana intención de protegerlos del abuso de otras personas.

Así Vélez Sarsfield determinó la incapacidad absoluta de «los dementes» (art. 54 inc. 3).

Más allá del alcance que tenga esta incapacidad en la actualidad, a la que luego haremos referencia, lo cierto es que creemos que es trascendente que se exprese en el orden internacional la obligación de los Estados Partes de conceder salvaguardias a las personas con discapacidad, pues resulta indiscutible que estas personas tienen todos los derechos de los demás seres humanos, más uno: El de ser protegidos de sus propios errores.

2°) Estas salvaguardias deben ser «adecuadas y efectivas para impedir los abusos, de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos».

Tenemos aquí que no sólo deben ser efectivas a los fines propuestos, sino también adecuadas. Ello significa que sean «proporcionales (termino que repite en dos oportunidades) y adaptadas, a las circunstancias de la persona». Se trata de proteger lo imprescindible y no más allá de ello, de manera de respetar a la persona como tal, especialmente en el ejercicio de su libertad, en la medida en que ello sea posible atento a las falencias intelectuales de esa misma persona.

El mismo inciso continúa diciendo que «Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica, respeten los derechos, la voluntad y las preferencias<sup>91</sup> de la persona...».

3°) Asegura también «que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida»,

4°) Que se apliquen «en el plazo más corto posible»,

5°) Que estén «sujetas a exámenes periódicos»,

6°) «por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial».

Del inciso 5° destacamos la facultad de estas personas de «controlar sus propios asuntos económicos» y del art. 13° de la convención su derecho a actuar «como participantes directos e indirectos» en los procedimientos judiciales y la obligación de los Estados Partes de contar con personal con capacitación adecuada para ello.

### **C. El derecho argentino actual**

Nuestro Código Civil planteaba en el aún todavía vigente art. 54 inc. 3° la incapacidad absoluta de «los dementes». Oponía, en materia de capacidad de actuar de los deficientes mentales, la capacidad a la incapacidad, de manera absoluta. O se estaba en una categoría o se estaba en la otra.

Utilizamos los verbos en tiempo pretérito, pues actualmente se entiende que, por imperio de la reforma del año 1968 (art. 152 bis C.C., decreto-ley 17.711/1968 –Adla, XXVIII-B, 1810–), la Convención Internacional de los Derechos del Niño (Adla, L-D, 3693), la ley 26.061 (Adla, LXV-E, 4635) (aplicables ambas por la remisión genérica que efectúa el art. 475 del propio Código Civil del sistema de capacidad de los mayores al de los menores) y la Convención Interamericana para la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra las Personas con Discapacidad suscripto en la República de Guatemala el 8/6/1999 (ley 25.280), el régimen de nuestro derecho interno, al menos en lo que a legislación atañe, ya no es dicotómico.<sup>92</sup>

Así, las sentencias que declaran la incapacidad de una

persona a causa de enfermedad mental que le impide el manejo de su propia persona y patrimonio, deberían especificar, de acuerdo a nuestra legislación vigente, analizada en su conjunto, para qué es incapaz esa persona y cuáles son los límites de esa incapacidad. Extremo que no se cumple, salvo en algunas contadísimas excepciones.

Al respecto, destacamos algunos principios sustentados por nuestro superior tribunal en el reciente caso «R. M. J.» que ha incluido entre el catálogo de los derechos de las personas con discapacidad mental el derecho a ser informado<sup>93</sup> (9), al tratamiento menos represivo y limitativo posible y el derecho a no ser discriminado por su condición.

#### **D. Resultado**

En un primer análisis, del confronto de las disposiciones comentadas de la convención con nuestro derecho vigente, nos conduce a afirmar acerca de su eventual ratificación:

A) Que alguna de sus disposiciones se encuentra a contrario de la evolución legislativa que últimamente se ha dado en nuestro país. Nos referimos, concretamente, a la obligación del Estado de que las personas con deficiencias mentales se encuentren sujetas a una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Precisamente, cabe coincidir en que la última evolución legislativa, tanto en el orden nacional como provincial<sup>94</sup>, tiende a alejar el tema de la minoridad y el de las deficiencias mentales de la órbita del poder judicial para darle mayor intervención al poder administrador. Ello ha motivado diversas opiniones, sin perjuicio de algunas críticas autorizadas y severas<sup>95</sup>. En relación a lo cual, ha dicho nues-

tro máximo tribunal recientemente, reivindicando la función judicial en la materia, que «(...) el derecho debe ejercer una función preventiva y tuitiva de los derechos fundamentales de la persona con sufrimiento mental, cumpliendo para ello un rol preponderante la actividad jurisdiccional». (caso R, M. J.)

B) Que algunas, en cambio, son novedosas o necesarias, acorde con la evolución deseada, en general, por los operadores del derecho, tal como la periodicidad de los exámenes médicos, amén de la revisión periódica de la sentencia<sup>96</sup>. Igualmente el hecho de incluir la necesidad de las «salvaguardias» en un orden jerárquico superior, con expresa orientación a que ellas sean siempre para protección y cuidado de la persona.

C) Concretamente, en lo que atañe al ejercicio del «resto» de sus aptitudes por las personas con deficiencias mentales, esto es, el principio del respeto de la libertad y autonomía de la persona, en la medida en que ello resulte adecuado y posible a las circunstancias de esa persona concreta, en nuestra opinión, y atento a las normas precedentemente citadas, especialmente la Convención Internacional de los Derechos del Niño y la ley 26.061, aplicables por la remisión que efectúa el art. 475 del C.C. y la convención de Guatemala, no han de ser una novedad legislativa.

Queremos decir con esto que, en la realidad, la normativa en este sentido ya existe, aunque no haya sido aún «vista» por los operadores del derecho. Parece que, al ser tan ajena a los viejos principios de nuestro Código, amedrenta y no es tenida en cuenta.

Consecuentemente, opinamos que en este específico aspecto sería conveniente la incorporación de esta Convención a nuestro orden jurídico. De esa manera ya no sería necesario recurrir, por ejemplo, a la remisión del art. 475 del C.C. para aplicar a los mayores con deficiencias mentales los de los menores; aunque tampoco a ellos, en la práctica, se les aplica. ¿O es que para autorizar la venta de un inmueble propiedad de un menor de edad, de por ejemplo 17 años, es corriente que los jueces pregunten a éste su opinión? cuando la ley 26.061 explica que los menores tienen el derecho «A que su opinión sea tomada primordialmente en cuenta al momento de arribar a una decisión que lo afecte» (art. 27 inc. b)

Queremos decir aquí que se puede reiterar aquello del maestro Ortega y Gasset: «¡Argentinos: A las cosas!». Así, puede ser muy loable la ratificación de esta Convención por nuestro país, lo que no impide que ha de ser inútil en la medida en que no estemos dispuestos a enfrentar al fantasma de la «capacidad como variable», hacernos cargo de él y darle tanto a los menores como a los deficientes mentales la intervención que su condición les permita para respetar de tal manera su autonomía y su libertad.

Cumpliremos así lo que propone Marín Calero: los éxitos sólo se han obtenido cuando «se les ha ayudado a dar cada paso, hasta habituarlos a que los den solos o con el menor nivel de ayuda posible».<sup>97</sup>

Dicho todo esto sin perjuicio de la imperiosa necesidad de reordenar en nuestro derecho, acorde con los principios expuestos y en un solo cuerpo orgánico, todo el sistema de capacidad de las personas «de existencia visible».

## 2. BREVE DESCRIPCIÓN DEL SISTEMA LEGAL

La Nación Argentina adopta para su gobierno la forma representativa republicana federal, según la establece la Constitución Nacional. Actualmente, Argentina está dividida en 24 jurisdicciones (23 provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, que es la sede del gobierno nacional). Sistema de derecho privado: Continental europeo, base romanista.

### **A. Las fuentes y la ideología del Código Civil**

El Código Civil constituyó la recepción de las concepciones racionalistas que había inspirado los movimientos codificadores europeos. En este sentido, como los restantes códigos civiles latinoamericanos del siglo XIX, fue obra de importación: la ideología de Vélez Sársfield estaba en gran medida inspirada en el ideario del racionalismo iusnaturalista que había positivizado el Código de Napoleón y habían consolidado más tarde los exégetas. Dos fueron, pues, los grandes pilares de su programa: el positivismo racionalista en el plano jurídico y el liberalismo individualista en el plano socio económico.

Sin embargo el codificador era un profundo conocedor del derecho romano cuya tradición, arraigada en el derecho canónico a través de la legislación hispánica que rigió durante la colonia, exigían una adecuada síntesis.

El sincretismo ideológico del Código Civil es evidente. Pueden por eso considerarse inspiradores de la ideología del Código: el Código Civil francés de 1804 y la de sus exégetas desde luego —como surge de innumerables notas que a ellos

remiten: Marcadé, Zachariae y Aubry-Rau, Demolombe, Troplong, etc.)— pero además, la obra de esclarecidos romanistas (entre los más antiguos: Vinnio y Heineccio, los anteriores a la codificación francesa, Olea, Cujas, Domat y Pothier, y los más modernos en la época en que Vélez trabajó, Voet, Leclercq, Ortolán, Mackeldey, Maynz y Molitor) y fundamentalmente la obra de Savigny que metodizó el pensamiento jurídico y cuya obra máxima, el Sistema del Derecho Romano Actual en su traducción francesa, fue su obra de consulta (lo que implicó recibir la influencia de la llamada Escuela Histórica del Derecho), así como lo fue el Derecho de Obligaciones, sin perjuicio del ascendiente que ejerciera como fuente indirecta a través de Freitas.

También tuvo muy presente el codificador la legislación española (el Fuero Juzgo, el Fuero Viejo de Castilla y la Nueva Recopilación que reunía leyes provenientes del Fuero Real, del Ordenamiento de Alcalá, del Ordenamiento de Montalvo y de las Leyes de Toro que constituían un confuso mosaico de normas, vetustas algunas, sin contar con una multitud de cédulas reales para América, comunicadas a las respectivas Audiencias y sin recopilar) y las imperecederas Siete Partidas de Alfonso X de Castilla —llamado El Sabio— cuerpo de leyes que gozaba de gran prestigio por la amplitud temática y enjundia conceptual, en cuya elaboración se tomaron elementos del Derecho Natural y de Gentes, del Derecho Canónico y en especial del derecho justineano.

En cuanto a las Leyes de Indias, destinadas exclusivamente a los territorios de Hispanoamérica —que fueron

recopiladas en 1680 por Carlos II de España— mantenían preferentemente reglas de derecho público por su decidida finalidad política: propagar la religión y afirmar el poder colonial de la corona de Castilla sobre los territorios de ultramar. No obstante el codificador tomó de ellas instituciones de derecho privado, como lo fue la posesión hereditaria y la evocación del Juzgado General de Bienes de Difuntos.

La Novísima Recopilación de 1805 careció de vigencia en nuestro país pues no llegó a ser comunicada a la Real Audiencia de Buenos Aires con anterioridad al movimiento emancipador. Sin embargo, Vélez se refiere a ella en numerosas notas del Código Civil.

En la formación jurídica del codificador gravitó la glosa a las Siete Partidas llevada a cabo por el Licenciado Gregorio López, como lo corroboran las frecuentes citas en las notas del Código. También fueron obras de consulta la famosa Política Indiana de Juan Solórzano y Pereyra quien se desempeñara como Oidor de la Real Audiencia de Lima y Consejero de Indias, obra que sirviera de base a la Recopilación de 1680, las Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil de Florencio García Goyena (en verdad se trata del Proyecto de Código Civil de 1851), que Vélez Sársfield cita como Proyecto de Goyena o, simplemente, Goyena. Entre las fuentes, finalmente, merece destacarse también el comentario a la Ley Hipotecaria española de 1861 de Pedro Gómez de la Serna —citada en las notas a los arts. 3128 y 3129—.

No sería completa esta sucinta reseña sin hacer referencia al derecho patrio, es decir la legislación dictada a partir de 1810, y en este sentido cabe recordar la reden-



ción de los censos y capellanías dispuesta en 1822 por decreto de la Provincia de Buenos Aires, y, correlativamente, la ley de 1857 que prohíbe la fundación de capellanías, censos y rentas perpetuas; la ley de la provincia de Buenos Aires de 1859 sobre domicilio de las personas –antecedente del art. 89 del Código–; la supresión del retracto gentilicio que era el derecho que se reconocía al pariente más próximo dentro del cuarto grado, para redimir los bienes raíces del linaje familiar vendidos a un extraño (ley de 1868); la ley de Buenos Aires de 1857 que otorgó vocación sucesoria al cónyuge con exclusión de los colaterales (solución luego volcada al Código por Vélez –art. 3572–), etcétera.

#### **B. Ordenación de la justicia en el ámbito del derecho privado**

La organización del Poder Judicial en la Argentina esta establecida en relación a la forma de estado federal; en base a un doble orden judicial: el Poder Judicial Federal y el Poder judicial Provincial.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación es el máximo órgano de justicia del Poder Judicial.

El Poder Judicial provincial esta organizado de la siguiente forma: Juzgados de Primera instancia en lo Civil y Comercial (o Juzgado de Primera instancia en lo Civil y por otra parte Juzgado de primera Instancia en lo Comercial, según la organización interna de cada provincia y de la ciudad autónoma de Buenos Aires), Cámara de Apelaciones Civil y Comercial (o Cámara de Apelaciones Civil por un lado, y Cámara de Apelaciones Comercial, por otro),



Suprema Corte de la Provincia o Superior Tribunal Provincial (dependiendo la denominación de los mismos de cada provincia).

En el orden Federal, encontramos el mismo sistema: Juzgados Federales y Cámara Federal de Apelaciones.

La última instancia en ambos es la Corte Suprema de Justicia de la Nación.

### **C. Fuentes del derecho privado**

De fondo: Código Civil y Leyes Complementarias.

De forma: Código Procesal de la Nación y de cada Provincia.

### 3. CONCEPTO DE DISCAPACIDAD Y DE PERSONA CON DISCAPACIDAD

#### **A. Ley N° 22.431 (Sistema de protección integral de los discapacitados) Buenos Aires, 16 de marzo de 1981 (...)**

Art. 2° A los efectos de esta ley, se considera discapacitada a toda persona que padezca una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implique desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral.

Art. 3° El Ministerio de Salud de la Nación certificará en cada caso la existencia de la discapacidad, su naturaleza y su grado, así como las posibilidades de rehabilitación del afectado. Dicho ministerio indicará también, teniendo en cuenta la personalidad y los antecedentes del afectado, qué tipo de actividad laboral o profesional puede desempeñar.

El certificado que se expida se denominará Certificado Único de Discapacidad y acreditará plenamente la discapacidad en todo el territorio nacional en todos los supuestos en que sea necesario invocarla, salvo lo dispuesto en el artículo 19 de la presente ley.

Idéntica validez en cuanto a sus efectos tendrán los certificados emitidos por las provincias adheridas a la Ley 24.901, previo cumplimiento de los requisitos y condiciones que se establezcan por reglamentación.

#### 4. RÉGIMEN GENERAL DE CAPACIDAD JURÍDICA

##### **Código Civil Argentino**

##### **A. Reglas de derecho internacional privado**

Art. 6° La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas en el territorio de la República, sean nacionales o extranjeras será juzgada por las leyes de este Código, aún cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en país extranjero.

Art. 7° La capacidad o incapacidad de las personas domiciliadas fuera del territorio de la República, será juzgada por las leyes de su respectivo domicilio, aun cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República.

Art. 8° Los actos, los contratos hechos y los derechos adquiridos fuera del lugar del domicilio de la persona, son regidos por las leyes del lugar en que se han verificado; pero no tendrán ejecución en la República, respecto de los bienes situados en el territorio, si no son conformes a las leyes del país, que reglan la capacidad, estado y condición de las personas.

Art. 9° Las incapacidades contra las leyes de la naturaleza, como la esclavitud, o las que revistan el carácter de penales, son meramente territoriales.

Art. 10. Los bienes raíces situados en la República son exclusivamente regidos por las leyes del país, respecto a su calidad de tales, a los derechos de las partes, a la capacidad de adquirirlos, a los modos de transferirlos, y a las solemnidades que deben acompañar esos actos. El título, por lo tanto, a una propiedad raíz, sólo puede ser adquiri-

do, transferido o perdido de conformidad con las leyes de la República.

#### **B. De las personas**

Art. 30. Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones.

Art. 31. Las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible. Pueden adquirir los derechos, o contraer las obligaciones que este código regla en los casos, por el modo y en la forma que él determina. Su capacidad o incapacidad nace de esa facultad que en los casos dados, les conceden o niegan las leyes.

Art. 32. Todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones, que no son personas de existencia visible, son personas de existencia ideal, o personas jurídicas.

Art. 51. Todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible.

#### **C. De la capacidad e incapacidad de las personas**

Art. 52. Las personas de existencia visible son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones. Se reputan tales todos los que en este código no están expresamente declarados incapaces.

Art. 53. Les son permitidos todos los actos y todos los derechos que no les fueren expresamente prohibidos, independientemente de su calidad de ciudadanos y de su capacidad política.

Art. 54. Tienen incapacidad absoluta:

- 1° Las personas por nacer;
- 2° Los menores impúberes;
- 3° Los dementes;
- 4° Los sordomudos que no saben darse a entender por escrito;

5° (*Inciso derogado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.*)

Art. 55. Los menores adultos sólo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan otorgar.

(*Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.*)

Art. 70. Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.

Art. 103. Termina la existencia de las personas por la muerte natural de ellas. La muerte civil no tendrá lugar en ningún caso, ni por pena, ni por profesión en las comunidades religiosas.

#### **D. De la representación de los incapaces**

Art. 56. Los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos o contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les da la ley.

Art. 57. Son representantes de los incapaces:

- 1° De las personas por nacer, sus padres, y a falta o incapacidad de éstos, los curadores que se les nombre;

2° De los menores no emancipados, sus padres o tutores;

3° De los dementes o sordomudos, los curadores que se les nombre.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 58. Este código protege a los incapaces, pero sólo para el efecto de suprimir los impedimentos de su incapacidad, dándoles la representación que en él se determina, y sin que se les conceda el beneficio de restitución, ni ningún otro beneficio o privilegio.

Art. 59. A más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el Ministerio de Menores, que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su participación.

Art. 60. *(Artículo derogado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 61. Cuando los intereses de los incapaces, en cualquier acto judicial o extrajudicial, estuvieren en oposición con los de sus representantes, dejarán éstos de intervenir en tales actos, haciéndolo en lugar de ellos, curadores especiales para el caso de que se tratare.

Art. 62. La representación de los incapaces es extensiva a todos los actos de la vida civil, que no fueren exceptuados en este Código.



Art. 64. Tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que éstas hubieren de adquirir bienes por donación o herencia.

Art. 69. Cesará la representación de las personas por nacer el día del parto, si el hijo nace con vida, y comenzará entonces la de los menores, o antes del parto cuando hubiere terminado el mayor plazo de duración del embarazo, según las disposiciones de este código.



5. RÉGIMEN LEGAL DE INCAPACITACIÓN O LIMITACIÓN DE LA  
CAPACIDAD DE OBRAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

**A. De los menores**

Art. 126. Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de veintiún años.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 127. Son menores impúberes los que aún no tuvieren la edad de catorce años cumplidos, y adultos los que fueren de esta edad hasta los veintiún años cumplidos.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 128. Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el día en que cumplieren veintiún años, y por su emancipación antes que fuesen mayores.

Desde los dieciocho años el menor puede celebrar contrato de trabajo en actividad honesta sin consentimiento ni autorización de su representante, quedando a salvo al respecto las normas del derecho laboral. El menor que hubiere obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión podrá ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización.

En los dos supuestos precedentes el menor puede administrar y disponer libremente los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 129. La mayor edad habilita, desde el día que co-

menzare, para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de personalidad alguna o autorización de los padres, tutores o jueces.

Art. 130. Para que los menores llegados a la mayor edad entren en la posesión y administración de sus bienes, cuando la entrega de éstos dependa de la orden de los jueces, bastará que simplemente presenten la prueba legal de su edad.

Art. 131. Los menores que contrajeran matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil con las limitaciones previstas en el artículo 134.

Si se hubieren casado sin autorización no tendrán, hasta los veintiún años, la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto a ellos el régimen legal vigente de los menores, salvo ulterior habilitación.

Los menores que hubieren cumplido dieciocho años podrán emanciparse por habilitación de edad con su consentimiento y mediante decisión de quienes ejerzan sobre ellos la autoridad de los padres. Si se encontraran bajo tutela, podrá el juez habilitarlos a pedido del tutor o del menor, previa sumaria información sobre la aptitud de éste. La habilitación por los padres se otorgará por instrumento público que deberá inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Tratándose de la habilitación judicial bastará la inscripción de la sentencia en el citado Registro.

La habilitación podrá revocarse judicialmente cuando los actos del menor demuestren su inconveniencia, a pedido de los padres, de quien ejercía la tutela al tiempo de acordarla o del Ministerio Pupilar.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)*

Art. 132. Si el matrimonio fuese anulado, la emancipación será de ningún efecto desde el día en que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada.

En el caso del matrimonio putativo subsistirá la emancipación respecto del cónyuge de buena fe. *(Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 133. La emancipación por matrimonio es irrevocable y produce el efecto de habilitar a los casados para todos los actos de la vida civil, salvo lo dispuesto en los artículos 134 y 135, aunque el matrimonio se disuelva en su menor edad, tengan o no hijos. No obstante ello, la nueva aptitud nupcial se adquirirá una vez alcanzada la mayoría de edad.

*(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 23.515 B.O. 12/6/1987.)*

Art. 134. Los emancipados no pueden ni con autorización judicial:

- 1° aprobar cuentas de sus tutores y darles finiquito;
- 2° hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito;
- 3° afianzar obligaciones.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 135. Los emancipados adquieren capacidad de administración y disposición de sus bienes, pero respecto de los adquiridos por título gratuito antes o después de la emancipación, sólo tendrán la administración; para dis-

poner de ellos deberán solicitar autorización judicial, salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de éstos fuere mayor de edad.

*(Artículo sustituido por art. 1º de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968.)*

Art. 136. La autorización judicial no será dada sino en caso de absoluta necesidad o de ventaja evidente, y las ventas que se hicieren de sus bienes, serán siempre en pública subasta.

Art. 137. Si alguna cosa fuese debida al menor con cláusula de sólo poder haberla cuando tenga la edad completa, la emancipación no alterará la obligación, ni el tiempo de su exigibilidad.

Art. 138. El que mude su domicilio de un país extranjero al territorio de la República, y fuese mayor o menor emancipado, según las leyes de este Código, será considerado como tal, aun cuando sea menor o no emancipado, según las leyes de su domicilio anterior.

Art. 139. Pero si fuese ya mayor o menor emancipado según las leyes de su domicilio anterior, y no lo fuese por las leyes de este Código, prevalecerán en tal caso aquéllas sobre éstas, reputándose la mayor edad o emancipación como un hecho irrevocable.

#### **B. De los dementes e inhabilitados**

*(Por art. 1º de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968, se sustituye la denominación del Título X del Libro I, Sección I. Vigencia: a partir del 1º de julio de 1968.)*

Art. 140. Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determinan, sin que

la demencia sea previamente verificada y declarada por juez competente.

Art. 141. Se declaran incapaces por demencia las personas que por causa de enfermedades mentales no tengan aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 142. La declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino a solicitud de parte, y después de un examen de facultativos.

Art. 143. Si del examen de facultativos resultare ser efectiva la demencia, deberá ser calificada en su respectivo carácter, y si fuese manía, deberá decirse si es parcial o total.

Art. 144. Los que pueden pedir la declaración de demencia son:

1° El esposo o esposa no separados personalmente o divorciados vincularmente. *(Inciso incorporado por art. 2° de la Ley N° 23.515 B.O. 12/6/1987.)*

2° Los parientes del demente;

3° El Ministerio de Menores;

4° El respectivo cónsul, si el demente fuese extranjero;

5° Cualquiera persona del pueblo, cuando el demente sea furioso, o incomode a sus vecinos.

Art. 145. Si el demente fuese menor de catorce años no podrá pedirse la declaración de demencia.

Art. 146. Tampoco podrá solicitarse la declaración de demencia, cuando una solicitud igual se hubiese declarado ya improbadamente, aunque sea otro el que la solicitase, salvo si expusiese hechos de demencia sobrevinientes a la declaración judicial.

Art. 147. Interpuesta la solicitud de demencia, debe nombrarse para el demandado como demente, un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva. En el juicio es parte esencial el Ministerio de Menores.

Art. 148. Cuando la demencia aparezca notoria e indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del demente denunciado, y entregarlos bajo inventario, a un curador provisorio, para que los administre.

Art. 149. Si el denunciado como demente fuere menor de edad, su padre o su madre o su tutor ejercerán las funciones del curador provisorio.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)*

Art. 150. La cesación de la incapacidad por el completo restablecimiento de los dementes, sólo tendrá lugar después de un nuevo examen de sanidad hecho por facultativos, y después de la declaración judicial, con audiencia del Ministerio de Menores.

Art. 151. La sentencia sobre demencia y su cesación, sólo hacen cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos declarados en este código; mas no en juicio criminal, para excluir una imputación de delitos o dar lugar a condenaciones.

Art. 152. Tampoco constituye cosa juzgada en el juicio civil, para los efectos de que se trata en los artículos precedentes, cualquiera sentencia en un juicio criminal que no hubiese hecho lugar a la acusación por motivo de la demencia del acusado, o que lo hubiese condenado como si no fuese demente el procesado.

Art. 152 bis. Podrá inhabilitarse judicialmente:

1° A quienes por embriaguez habitual o uso de estupefacientes estén expuestos a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio.

2° A los disminuidos en sus facultades cuando sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141 de este Código, el juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio.

3° A quienes por la prodigalidad en los actos de administración y disposición de sus bienes expusiesen a su familia a la pérdida del patrimonio. Solo procederá en este caso la inhabilitación si la persona imputada tuviere cónyuge, ascendientes o descendientes y hubiere dilapidado una parte importante de su patrimonio. La acción para obtener esta inhabilitación sólo corresponderá al cónyuge, ascendientes y descendientes.

Se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación.

Sin la conformidad del curador los inhabilitados no podrán disponer de sus bienes por actos entre vivos.

Los inhabilitados podrán otorgar por sí solos actos de administración, salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso.

*(Artículo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

### **C. De los sordomudos**

Art. 153. Los sordomudos serán habidos por incapaces para los actos de la vida civil, cuando fuesen tales que no puedan darse a entender por escrito.

Art. 154. Para que tenga lugar la representación de los sordomudos, debe procederse como con respecto a los dementes; y después de la declaración oficial, debe observarse lo que queda dispuesto respecto a los dementes.

Art. 155. El examen de los facultativos verificará si pueden darse a entender por escrito. Si no pudieren expresar su voluntad de ese modo, los médicos examinarán también si padecen de enfermedad mental que les impida dirigir su persona o administrar sus bienes y en tal caso se seguirá el trámite de incapacidad por demencia.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 156. Las personas que pueden solicitar la declaración judicial de la incapacidad de los dementes, pueden pedir la de la incapacidad de los sordomudos.

Art. 157. La declaración judicial no tendrá lugar sino cuando se tratare de sordomudos que hayan cumplido catorce años.

Art. 158. Cesará la incapacidad de los sordomudos, del mismo modo que la de los dementes.

### **D. Del proceso de declaración de incapacidad y de inhabilitación**

Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Argentina

### ***Declaración de demencia***

#### ***Requisitos***

Art. 624. Las personas que pueden pedir la declaración de demencia se presentarán ante el juez competente exponiendo los hechos y acompañando certificados de DOS (2) médicos, relativos al estado mental del presunto incapaz y su peligrosidad actual.

#### ***Médicos forenses***

Art. 625. Cuando no fuere posible acompañar dichos certificados, el juez requerirá la opinión de DOS (2) médicos forenses, quienes deberán expedirse dentro de CUARENTA Y OCHO (48) horas. A ese solo efecto y de acuerdo con las circunstancias del caso, el juez podrá ordenar la internación del presunto incapaz por igual plazo, si fuere indispensable para su examen.

#### ***Resolución***

Art. 626. Con los recaudos de los artículos anteriores y previa vista al asesor de menores e incapaces, el juez resolverá:

1) El nombramiento de UN (1) curador provisional, que recaerá en UN (1) abogado de la matrícula. Sus funciones subsistirán hasta que se discierna la curatela definitiva o se desestime la demanda.

2) La fijación de un plazo no mayor de TREINTA (30) días, dentro del cual deberán producirse todas las pruebas.

3) La designación de oficio de TRES (3) médicos psiquiatras o legistas, para que informen, dentro del plazo preindicado, sobre el estado actual de las facultades mentales del presunto insano. Dicha resolución se notificará personalmente a aquél.

*Prueba*

Art. 627. El denunciante únicamente podrá aportar pruebas que acrediten los hechos que hubiese invocado y el presunto insano las que hagan a la defensa de su capacidad. Las pruebas que aquéllos o las demás partes ofrecieren, se producirán en el plazo previsto en el inciso 2 del artículo anterior.

*Curador oficial y médicos forenses*

Art. 628. Cuando el presunto insano careciere de bienes o éstos sólo alcanzaren para su subsistencia, circunstancia que se justificará sumariamente, el nombramiento del curador provisional recaerá en el curador oficial de alienados, y el de psiquiatras o legistas, en médicos forenses.

*Medidas precautorias. Internación*

Art. 629. Cuando la demencia apareciere notoria e indudable, el juez de oficio, adoptará las medidas establecidas en el artículo 148 del Código Civil, decretará la inhibición general de bienes y las providencias que crea convenientes para asegurar la indisponibilidad de los bienes muebles y valores.

Si se tratase de un presunto demente que ofreciese peligro para sí o para terceros, el juez ordenará su internación en un establecimiento público o privado.

*Pedido de declaración de demencia con internación*

Art. 630. Cuando al tiempo de formularse la denuncia el presunto insano estuviera internado, el juez deberá tomar conocimiento directo de aquél y adoptar todas las medidas que considerase necesarias para resolver si debe o no mantenerse la internación.

*Calificación médica*

Art. 631. Los médicos, al informar sobre la enfermedad, deberán expedirse con la mayor precisión posible, sobre los siguientes puntos:

- 1) Diagnóstico.
- 2) Fecha aproximada en que la enfermedad se manifestó.
- 3) Pronóstico.
- 4) Régimen aconsejable para la protección y asistencia del presunto insano.
- 5) Necesidad de su internación.

*Traslado de las actuaciones*

Art. 632. Producido el informe de los facultativos y demás pruebas, se dará traslado por CINCO (5) días al denunciante, al presunto insano y al curador provisional y, con su resultado, se dará vista al asesor de menores e incapaces.

*Sentencia. Supuesto de Inhabilitación. Recurso. Consulta*

Art. 633. - Antes de pronunciar sentencia, y si las particularidades del caso lo aconsejaren, el juez hará comparecer al presunto demente a su presencia o se trasladará a su domicilio o lugar de internación.

La sentencia se dictará en el plazo de QUINCE (15) días a partir de la contestación de la vista conferida al asesor de menores e incapaces o, en su caso, del acto a que se refiere el párrafo anterior.

Si no se verificare la incapacidad, pero de la prueba resultare inequívocamente que del ejercicio de la plena capacidad pudiere resultar daño a la persona o al patri-

monio de quien sin haber sido hallado demente presenta disminución de sus facultades, el juez podrá declararlo inhabilitado en la forma y con el alcance previstos en el artículo 152 bis del Código Civil. En este caso, o si se declarase la demencia, se comunicará la sentencia al registro del estado civil y capacidad de las personas.

La sentencia será apelable dentro de quinto día por el denunciante, el presunto demente o inhabilitado, el curador provisional y el asesor de menores.

En los procesos de declaración de demencia, si la sentencia que la decreta no fuere apelada se elevará en consulta. La cámara resolverá previa vista al asesor de menores e incapaces, sin otra sustanciación.

#### *Costas*

Art. 634. Los gastos causídicos serán a cargo del denunciante si el juez considerase inexcusable el error en que hubiere incurrido al formular la denuncia, o si ésta fuere maliciosa.

Los gastos y honorarios a cargo del presunto insano no podrán exceder, en conjunto, del DIEZ POR CIENTO (10%) del monto de sus bienes.

#### *Rehabilitación*

Art. 635. El declarado demente o inhabilitado podrá promover su rehabilitación. El juez designará TRES (3) médicos psiquiatras o legistas para que lo examinen y, de acuerdo con los trámites previstos para la declaración de demencia, hará o no lugar a la rehabilitación.

#### *Fiscalización del régimen de internación.*

Art. 636. En los supuestos de dementes, presuntos o declarados, que deban permanecer internados, el juez,

atendiendo a las circunstancias de cada caso, podrá disponer que el curador provisional o definitivo y el asesor de menores e incapaces visiten periódicamente al internado e informen sobre la evolución de su enfermedad y régimen de atención a que se encontrare sometido. Asimismo, podrá disponer que el director del establecimiento informe periódicamente acerca de los mismos hechos.

***Declaración de sordomudez***

Art. 637. Las disposiciones del capítulo anterior regirán, en lo pertinente, para la declaración de incapacidad del sordomudo que no sabe darse a entender por escrito y, en su caso, para la cesación de esta incapacidad.

***Declaración de inhabilitación***

***Alcoholistas habituales, toxicómanos, disminuidos***

Art. 637 BIS. Las disposiciones del Capítulo del presente Título regirán en lo pertinente para la declaración de inhabilitación a que se refiere el artículo 152 bis, incisos 1 y 2 del Código Civil.

La legitimación para accionar corresponde a las personas que de acuerdo con el Código Civil pueden pedir la declaración de demencia.

***Pródigos***

Art. 637 TER. En el caso del inciso 3 del artículo 152 bis del Código Civil, la causa tramitará por proceso sumario.

***Sentencias. Limitación de Actos.***

Art. 637 QUATER. La sentencia de inhabilitación, además de los requisitos generales, deberá determinar, cuando las circunstancias del caso lo exijan, los actos de admi-

nistración cuyo otorgamiento le es limitado a quien se inhabilita.

La sentencia se inscribirá en el registro del estado civil y capacidad de las personas.

*Divergencias entre el inhabilitado y el curador.*

Art. 637 QUINTER. - Todas las cuestiones que se susciten entre el inhabilitado y el curador se sustanciarán por el trámite de los incidentes, con intervención del asesor de menores e incapaces.

6. INSTITUCIONES DE GUARDA Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

Vid. Arts. 56-69 *supra*

**A. De la tutela**

*De la tutela en general*

Art. 377. La tutela es el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil.

Art. 378. Los parientes de los menores huérfanos están obligados a poner en conocimiento de los magistrados el caso de orfandad, o la vacante de la tutela; si no lo hicieren, quedan privados del derecho a la tutela que la ley les concede.

Art. 379. La tutela es un cargo personal, que no pasa a los herederos, y del cual nadie puede excusarse sin causa suficiente.

Art. 380. El tutor es el representante legítimo del menor en todos los negocios civiles.

Art. 381. La tutela se ejerce bajo la inspección y vigilancia del ministerio de menores.

Art. 382. La tutela se da, o por los padres, o por la ley, o por el juez.

*De la tutela dada por los padres*

Art. 383. El padre mayor o menor de edad, y la madre que no ha pasado a segundas nupcias, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar por testamento, tutor

a sus hijos que estén bajo la patria potestad. Pueden también nombrarlo por escritura pública, para que tenga efecto después de su fallecimiento.

Art. 384. El nombramiento de tutor puede ser hecho por los padres, bajo cualquiera cláusula o condición no prohibida.

Art. 385. Son prohibidas y se tendrán como no escritas, las cláusulas que eximan al tutor de hacer inventario de los bienes del menor, o de dar cuenta de su administración todas las veces que se le ordena por este código, o lo autoricen a entrar en la posesión de los bienes, antes de hacer el inventario.

Art. 386. La tutela debe servirse por una sola persona, y es prohibido a los padres nombrar dos o más tutores, que funcionen como tutores conjuntos: y si lo hicieren, el nombramiento subsistirá solamente para que los nombrados sirvan la tutela en el orden que fuesen designados, en el caso de muerte, incapacidad, excusa o separación de alguno de ellos.

Art. 387. Los padres pueden nombrar tutores al hijo que deshereden.

Art. 388. La tutela dada por los padres debe ser confirmada por el juez, si hubiese sido legalmente dada, y entonces se discernirá el cargo al tutor nombrado.

#### *De la tutela legal*

Art. 389. La tutela legal tiene lugar cuando los padres no han nombrado tutor a sus hijos o cuando los nombrados no entran a ejercer la tutela, o dejan de ser tutores.

(Artículo sustituido por art. 5° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)

Art. 390. La tutela legal corresponde únicamente a los abuelos, tíos, hermanos o medio hermanos del menor, sin distinción de sexos.

*(Artículo sustituido por art. 5° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)*

Art. 391. El juez confirmará o dará la tutela legal a las personas que por su solvencia y reputación fuese la más idónea para ejercerla, teniendo en cuenta los intereses del menor.

*(Artículo sustituido por art. 5° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)*

#### *De la tutela dativa*

Art. 392. Los jueces darán tutela al menor que no tenga asignada por sus padres y cuando no existan los parientes llamados a ejercer la tutela legal, o cuando, existiendo, no sean capaces o idóneos, o hayan hecho dimisión de la tutela, o hubiesen sido removidos de ella.

*(Artículo sustituido por art. 6° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)*

Art. 393. Los jueces no podrán proveer la tutela, salvo que se tratase de menores sin recursos o de parientes de los mismos jueces, en socios, deudores o acreedores suyos, en sus parientes dentro del cuarto grado, en amigos íntimos suyos o de sus parientes hasta dentro del cuarto grado; en socios, deudores o acreedores, amigos íntimos o parientes dentro del cuarto grado de los miembros de los Tribunales Nacionales o Provinciales, que ejercieran sus funciones en el mismo lugar en que se haga el nombramiento, ni proveerla dando a una misma persona varias

tutelas de menores de diferentes familias, salvo que se tratase de filántropos reconocidos públicamente como tales.

*(Artículo sustituido por art. 6° de la Ley N° 10.903 B.O. 27 y 30/10/1919.)*

*De la tutela especial*

Art. 397. Los jueces darán a los menores, tutores especiales en los casos siguientes:

1° Cuando los intereses de ellos estén en oposición con los de sus padres, bajo cuyo poder se encuentren;

2° Cuando el padre o madre perdiere la administración de los bienes de sus hijos;

3° Cuando los hijos adquieran bienes cuya administración no corresponda a sus padres;

4° Cuando los intereses de los menores estuvieren en oposición con los de su tutor general o especial;

5° Cuando sus intereses estuvieren en oposición con los de otro pupilo que con ellos se hallase con un tutor común, o con los de otro incapaz, de que el tutor sea curador;

6° Cuando adquieran bienes con la cláusula de ser administrados por persona designada, o de no ser administrados por su tutor;

7° Cuando tuviesen bienes fuera del lugar de la jurisdicción del juez de la tutela, que no pueden ser convenientemente administrados por el tutor;

8° Cuando hubiese negocios, o se tratase de objetos que exijan conocimientos especiales, o una administración distinta.

*De los que no pueden ser tutores*

Art. 398. No pueden ser tutores:

- 1° Los menores de edad;
- 2° Los mudos; (*Inciso sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.647 B.O. 1/11/1988.*)
- 3° Los privados de razón;
- 4° Los que no tienen domicilio en la República;
- 5° Los fallidos, mientras no hayan satisfecho a sus acreedores;
- 6° El que hubiese sido privado de ejercer la patria potestad;
- 7° Los que tienen que ejercer por largo tiempo, o por tiempo indefinido, un cargo o comisión fuera del territorio de la República;
- 8° Las mujeres, con excepción de la abuela, si se conservase viuda;
- 9° El que no tenga oficio, profesión o modo de vivir conocido, o sea notoriamente de mala conducta;
- 10° El condenado a pena infamante;
- 11° Los deudores o acreedores del menor por cantidades considerables;
- 12° Los que tengan, ellos o sus padres, pleito con el menor por su estado, o sus bienes;
- 13° El que hubiese malversado los bienes de otro menor, o hubiese sido removido de otra tutela;
- 14° Los parientes que no pidieron tutor para el menor que no lo tenía;

*Del discernimiento de la tutela*

Art. 399. Nadie puede ejercer las funciones de tutor, ya sea la tutela dada por los padres o por los jueces, sin que el cargo sea discernido por el juez competente, que autorice al tutor nombrado o confirmado para ejercer las funciones de los tutores.

Art. 400. El discernimiento de la tutela corresponde al juez del lugar en que los padres del menor tenían su domicilio, el día de su fallecimiento.

Art. 401. Si los padres del menor tenían su domicilio fuera de la República el día de su fallecimiento, o lo tenían el día en que se trataba de constituir la tutela, el juez competente para el discernimiento de la tutela será, en el primer caso, el juez del lugar de la última residencia de los padres el día de su fallecimiento, y en el segundo caso, el del lugar de su residencia actual.

Art. 402. (*Artículo derogado por art. 18 de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.*)

Art. 403. En cuanto a los expósitos o menores abandonados, el juez competente para discernir la tutela será el del lugar en que ellos se encontraren.

Art. 404. El juez a quien compete el discernimiento de la tutela, será el competente para dirigir todo lo que a ella pertenezca, aunque los bienes del menor estén fuera del lugar que abrace su jurisdicción.

Art. 405. La mudanza de domicilio o residencia del menor o de sus padres, en nada influirá en la competencia del juez que hubiese discernido la tutela, y al cual sólo corresponde la dirección de ella hasta que venga a cesar por parte del pupilo.

Art. 406. Para discernirse la tutela, el tutor nombrado o confirmado por el juez, debe asegurar bajo juramento el buen desempeño de su administración.

Art. 407. Los actos practicados por el tutor a quien aún no se hubiere discernido la tutela, no producirán efecto alguno, respecto del menor; pero el discernimiento posterior importará una ratificación de tales actos, si de ellos no resulta perjuicio al menor.

Art. 408. Discernida la tutela, los bienes del menor no serán entregados al tutor, sino después que judicialmente hubiesen sido inventariados y valuados, a menos que antes del discernimiento de la tutela se hubiera hecho ya el inventario y tasación de ellos.

*De la administración de la tutela*

Art. 409. La administración de la tutela, discernida por los jueces de la República, será regida solamente por las leyes de este código, si en la República existiesen los bienes del pupilo.

Art. 410. Si el pupilo tuviese bienes muebles o inmuebles fuera de la República, la administración de tales bienes y su enajenación será regida por las leyes del país donde se hallaren.

Art. 411. El tutor es el representante legítimo del menor en todos los actos civiles: gestiona y administra solo. Todos los actos se ejecutan por él y en su nombre, sin el concurso del menor y prescindiendo de su voluntad.

Art. 412. Debe tener en la educación y alimento del menor los cuidados de un padre. Debe procurar su establecimiento a la edad correspondiente, según la posición y

fortuna del menor, sea destinándolo a la carrera de las letras, o colocándolo en una casa de comercio, o haciéndole aprender algún oficio.

Art. 413. El tutor debe administrar los intereses del menor como un buen padre de familia, y es responsable de todo perjuicio resultante de su falta en el cumplimiento de sus deberes.

Art. 414. Si los tutores excediesen los poderes de su mandato, o abusasen de ellos en daño de la persona o bienes del pupilo, éste, sus parientes, el ministerio de menores, o la autoridad policial, pueden reclamar del juez de la tutela las providencias que fuesen necesarias.

Art. 415. El menor debe a su tutor el mismo respeto y obediencia que a sus padres.

Art. 416. El menor debe ser educado y alimentado con arreglo a su clase y facultades.

Art. 417. El juez, discernida la tutela, debe señalar, según la naturaleza y situación de los bienes del menor el tiempo en que el tutor debe hacer el inventario judicial de ellos. Mientras el inventario no está hecho, el tutor no podrá tomar más medidas sobre los bienes, que las que sean de toda necesidad.

Art. 418. Cualesquiera que sean las disposiciones del testamento en que el menor hubiese sido instituido heredero, el tutor no puede ser eximido de hacer el inventario judicial.

Art. 419. Si el tutor tuviese algún crédito contra el menor, deberá asentarle en el inventario; y si no lo hiciese, no podrá reclamarlo en adelante, a menos que al tiempo del inventario hubiese ignorado la deuda a su favor.

Art. 420. Los bienes que en adelante adquiriese el menor por sucesión u otro título, deberá inventariarlos con las mismas solemnidades.

Art. 421. Si el tutor entrase en lugar de un tutor anterior, debe inmediatamente pedir a su predecesor o a sus herederos la rendición judicial de las cuentas de la tutela, y la posesión de los bienes del menor.

Art. 422. Para la facción del inventario el juez debe acompañar al tutor con uno o más parientes del menor, u otras personas que tuviesen conocimiento de los negocios o de los bienes del que lo hubiese instituido por heredero.

Art. 423. El juez, según la importancia de los bienes del menor, de la renta que ellos produzcan, y de la edad del pupilo, fijará la suma anual que ha de invertirse en su educación y alimentos, sin perjuicio de variarla, según fuesen las nuevas necesidades del menor.

Art. 424. Si hubiese sobrante en las rentas del pupilo, el tutor deberá colocarlo a interés en los bancos o en rentas públicas, o adquirir bienes raíces con conocimiento y aprobación del juez de la tutela.

Art. 425. Los depósitos que se hagan en los bancos, de los capitales de los menores, deben ser a nombre de ellos, lo mismo que las inscripciones en la deuda pública.

Art. 426. El tutor para usar de los depósitos hechos en los bancos, o para enajenar las rentas públicas, necesita la autorización judicial, demostrando la necesidad y conveniencia de hacerlo.

Art. 427. Si las rentas del menor no alcanzaren para educación y alimentos, el juez puede autorizar al tutor

para que emplee una parte del principal, a fin de que el menor no quede sin la educación correspondiente.

Art. 428. Si los pupilos fuesen indigentes, y no tuviesen suficientes medios para los gastos de su educación y alimento, el tutor pedirá autorización al juez para exigir de los parientes la prestación de alimentos.

Art. 429. El pariente que diese alimentos al pupilo podrá tenerlo en su casa, y encargarse de su educación, si el juez lo permitiese.

Art. 430. Si los pupilos indigentes no tuviesen parientes, o éstos no se hallasen en circunstancias de darles alimentos, el tutor, con autorización del juez, puede ponerlo en otra casa, o contratar el aprendizaje de un oficio y los alimentos.

Art. 431. El tutor no podrá salir de la República sin comunicar previamente su resolución al juez de la tutela, a fin de que éste delibere sobre la continuación de la tutela, o nombramiento de otro tutor.

Art. 432. No podrá tampoco mandar a los pupilos fuera de la República o a otra Provincia, ni llevarlos consigo, sin autorización del juez.

Art. 433. El tutor responde de los daños causados por sus pupilos menores de 10 años que habiten con él.

Art. 434. El tutor no puede enajenar los bienes muebles o inmuebles del menor, sin autorización del juez de la tutela.

Art. 435. Le es prohibido también constituir sobre ellos derecho real alguno, o dividir los inmuebles que los pupilos posean en común con otros, si el juez no hubiese decretado la división con los copropietarios.

Art. 436. El tutor debe provocar la venta de la cosa que

el menor tuviese en comunidad con otro, como también la división de la herencia en que tuviese alguna parte.

Art. 437. Toda participación en que los menores estén interesados, sea de muebles o de inmuebles, como la división de la propiedad en que tengan un parte proindiviso, debe ser judicial.

Art. 438. El juez puede conceder licencia para la venta de los bienes raíces de los menores, en los casos siguientes:

1° Cuando las rentas del pupilo fuesen insuficientes para los gastos de su educación y alimentos;

2° Cuando fuese necesario pagar deudas del pupilo, cuya solución no admita demora, no habiendo otros bienes, ni otros recursos para ejecutar el pago;

3° Cuando el inmueble estuviese deteriorado, y no pudiera hacerse su reparación sin enajenar otro inmueble o contraer una deuda considerable;

4° Cuando la conservación del inmueble por más tiempo, reclamara gastos de gran valor;

5° Cuando el pupilo posea un inmueble con otra persona, y la continuación de la comunidad le fuese perjudicial;

6° Cuando la enajenación del inmueble haya sido convenida por el anterior dueño, o hubiese habido tradición del inmueble, o recibo del precio, o parte de él;

7° Cuando el inmueble hiciese parte integrante de algún establecimiento del comercio o industria, que hubiese tocado en herencia al pupilo, y que deba ser enajenado con el establecimiento.

Art. 439. No será necesaria autorización alguna del juez, cuando la enajenación de los bienes de los pupilos fuese motivada por ejecución de sentencia, o por exigencia

del copropietario de bienes indivisos con los pupilos, o cuando fuese necesario hacerla a causa de expropiación por utilidad pública.

Art. 440. Los bienes muebles serán prontamente vendidos, exceptuándose los que fueren de oro o plata, o joyas preciosas; los que fuesen necesarios para uso de los pupilos según su calidad y fortuna; los que hiciesen parte integrante de algún establecimiento de comercio o industria que a los pupilos les hubiese tocado en herencia, y éste no se enajenase; los retratos de familia y otros objetos destinados a perpetuar su memoria, como obras de arte o cosas de un valor de afección.

Art. 441. Los bienes muebles e inmuebles no podrán ser vendidos sino en remate público, excepto cuando los primeros sean de poco valor, y haya quien ofrezca un precio razonable por la totalidad de ellos, a juicio del tutor y del juez.

Art. 442. El juez puede dispensar que la venta de muebles e inmuebles se haga en remate público, cuando a su juicio la venta extrajudicial sea más ventajosa por alguna circunstancia extraordinaria, o porque en la plaza no se pueda alcanzar mayor precio, con tal que el que se ofrezca sea mayor que el de la tasación.

Art. 443. El tutor necesita la autorización del juez para los casos siguientes:

1° Para vender todas o la mayor parte de las haciendas de cualquier clase de ganado, que formen un establecimiento rural del menor;

2° Para pagar deudas pasivas del menor, si no fuesen de pequeñas cantidades;

3° Para todos los gastos extraordinarios que no sean de reparación o conservación de los bienes;

4° Para repudiar herencias, legados o donaciones que se hiciesen al menor;

5° Para hacer transacciones o compromisos sobre los derechos de los menores;

6° Para comprar inmuebles para los pupilos, o cualesquiera otros objetos que no sean estrictamente necesarios para sus alimentos y educación;

7° Para contraer empréstitos a nombre de los pupilos;

8° Para tomar en arrendamiento bienes raíces, que no fuesen la casa de habitación;

9° Para remitir créditos a favor del menor, aunque el deudor sea insolvente;

10° Para hacer arrendamiento de bienes raíces del menor que pasen del tiempo de 5 años. Aun los que se hicieran autorizados por el juez llevan implícita la condición de terminar a la mayor edad del menor, o antes si contrajere matrimonio, aun cuando el arrendamiento sea por tiempo fijo;

11° Para todo acto o contrato en que directa o indirectamente tenga interés cualquiera de los parientes del tutor, hasta el cuarto grado, o sus hijos naturales o alguno de sus socios de comercio;

12° Para hacer continuar o cesar los establecimientos de comercio o industria que el menor hubiese heredado, o en que tuviera alguna parte;

13° Prestar dinero de sus pupilos. La autorización sólo se concederá si existen garantías reales suficientes. *(Inciso incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O.)*

*26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 444. Si el establecimiento fuese social, el tutor, tomando en consideración las disposiciones del testador, el contrato social, su naturaleza, estado del negocio y lugar del establecimiento, informará al juez de la tutela si conviene o no continuar o disolver la sociedad.

Art. 445. Si el juez, por los informes del tutor, resolviese que continúe la sociedad, autorizará al tutor para hacer las veces del socio fallecido de que el pupilo es sucesor.

Art. 446. Si el juez resolviese que la sociedad se disuelva luego o después de haberse vencido el tiempo de su duración, autorizará al tutor para que, de acuerdo con los demás interesados, ajuste la venta o la cesión de la cuota social del pupilo, al socio o socios sobrevivientes, o a un tercero, con asentimiento de éstos; y si no fuere posible la venta, para inspeccionar o promover la liquidación final, y percibir lo que correspondiese al pupilo.

Art. 447. Las disposiciones de los tres artículos anteriores no son aplicables, cuando los pupilos fuesen interesados en sociedades anónimas, o en comandita por acciones.

Art. 448. Si el establecimiento no fuese social, el juez, tomando pleno conocimiento del negocio, autorizará al tutor para que por sí o por los agentes de su confianza, dirija las operaciones y trabajos, haga pagos y ejecute todos los demás actos de un mandatario con libre administración, sin necesidad de requerir autorización especial, sino en el caso de una medida extraordinaria.

Art. 449. Si el juez ordenare que el establecimiento cese luego, o cuando juzgare que su continuación sería perjudicial al pupilo, autorizará al tutor para enajenarlo, en

venta pública o privada, después de tasada o regulada su importancia; y mientras no fuese posible venderlo, para proceder como el tutor lo encontrase menos perjudicial al menor.

Art. 450. Son prohibidos absolutamente al tutor, aunque el juez indebidamente lo autorice, los actos siguientes:

1° Comprar o arrendar por sí, o por persona interpuesta, bienes muebles o inmuebles del pupilo, o venderle o arrendarle los suyos, aunque sea en remate público; y si lo hiciere, a más de la nulidad de la compra, el acto será tenido como suficiente para su remoción, con todas las consecuencias de las remociones de los tutores por conducta dolosa;

2° Constituirse cesionario de créditos o derechos o acciones contra sus pupilos, a no ser que las cesiones resultasen de una subrogación legal;

3° Hacer con sus pupilos contratos de cualquier especie;

4° Aceptar herencias deferidas al menor, sin beneficio de inventario;

5° Disponer a título gratuito de los bienes de sus pupilos, a no ser que sea para prestación de alimentos a los parientes de ellos, o pequeñas dádivas remuneratorias, o presentes de uso;

6° Hacer remisión voluntaria de los derechos de sus pupilos;

7° Hacer o consentir particiones privadas en que sus pupilos sean interesados;

8° (*Inciso derogado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.*)

9° Obligar a los pupilos, como fiadores de obligaciones suyas o de otros.

Art. 451. El tutor percibirá por sus cuidados y trabajos la décima parte de los frutos líquidos de los bienes del menor, tomando en cuenta, para la liquidación de ellos, los gastos invertidos en la producción de los frutos, todas las pensiones, contribuciones públicas o cargas usufructuarias a que esté sujeto el patrimonio del menor.

Art. 452. Respecto a los frutos pendientes al tiempo de principiar la tutela, se sujetará la décima a las mismas reglas a que está sujeto el usufructo.

Art. 453. El tutor no tendrá derecho a remuneración alguna, y restituirá lo que por ese título hubiese recibido, si contrariase a lo prescripto respecto al casamiento de los tutores o de sus hijos con los pupilos o pupilas, o si fuese removido de la tutela por culpa grave, o si los pupilos sólo tuviesen rentas suficientes para sus alimentos y educación, en cuyo caso la décima podrá disminuirse o no satisfacerse al tutor.

Art. 454. Si el tutor nombrado por los padres hubiese recibido algún legado de ellos, que pueda estimarse como recompensa de su trabajo, no tendrá derecho a la décima; pero es libre para no percibir el legado, o volver lo percibido y recibir la décima.

*De los modos de acabarse la tutela*

Art. 455. La tutela se acaba:

1° Por la muerte del tutor, su remoción o excusación admitida por el juez;

2° Por la muerte del menor, por llegar éste a la mayor edad, o por contraer matrimonio.

Art. 456. Sucediendo la muerte del tutor, sus albaceas,

o sus herederos mayores de edad, deberán ponerlo inmediatamente en conocimiento del juez del lugar, y proveer entretanto a lo que las circunstancias exijan respecto a los bienes y persona del menor.

Art. 457. Los jueces podrán remover los tutores por incapacidad o inhabilidad de éstos, por no haber formado inventario de los bienes del menor en el término y forma establecidos en la ley, y porque no cuidasen debidamente de la salud, seguridad y moralidad del menor que tuviesen a su cargo, o de su educación profesional o de sus bienes.

*(Artículo sustituido por art. 7° de la Ley N° 10.903 B.O. 27 y 30/10/1919.)*

*De las cuentas de la tutela*

Art. 458. El tutor está obligado a llevar cuenta fiel y documentada de las rentas y de los gastos que la administración y la persona del menor hubiesen hecho necesarios, aunque el testador lo hubiera exonerado de rendir cuenta alguna.

Art. 459. En cualquier tiempo el ministerio de menores o el menor mismo, siendo mayor de 18 años, cuando hubiese dudas sobre la buena administración del tutor, por motivos que el juez tenga por suficientes, podrá pedirle que exhiba las cuentas de la tutela.

Art. 460. Acabada la tutela, el tutor o sus herederos deben dar cuenta justificada de su administración, al menor o al que lo represente, en el término que el juez lo ordene, aunque el menor en su testamento lo hubiera eximido de este deber.

Art. 461. Contra el tutor que no dé verdadera cuenta de

su administración, o que sea convencido de dolo o culpa grave, el menor que estuvo a su cargo tendrá el derecho de apreciar bajo juramento el perjuicio recibido, y el tutor podrá ser condenado en la suma jurada, si ella pareciere al juez estar arreglada a lo que los bienes del menor podían producir.

Art. 462. Los gastos de rendición de cuentas deben ser anticipados por el tutor; pero le serán abonados por el menor si las cuentas estuviesen dadas en la debida forma.

Art. 463. Las cuentas deben ser dadas en el lugar en que se desempeñe la tutela.

Art. 464. Serán abonables al tutor todos los gastos debidamente hechos, aunque de ellos no hubiese resultado utilidad al menor, y aunque los hubiese anticipado de su propio dinero.

Art. 465. Hasta pasado un mes de la rendición de las cuentas, es de ningún valor todo convenio entre el tutor y el pupilo ya mayor o emancipado, relativo a la administración de la tutela, o a las cuentas mismas.

Art. 466. Los saldos de las cuentas del tutor producirán el interés legal.

Art. 467. Los que han estado bajo tutela, acabada ésta, pueden pedir la inmediata entrega de los bienes suyos que estén en poder del tutor, sin esperar a la rendición o aprobación de las cuentas.

## **B. De la curatela**

### ***Curatela a los incapaces mayores de edad***

Art. 468. Se da curador al mayor de edad incapaz de administrar sus bienes.

Art. 469. Son incapaces de administrar sus bienes, el

demente aunque tenga intervalos lúcidos, y el sordomudo que no sabe leer ni escribir.

Art. 470. La declaración de incapacidad y nombramiento de curador pueden pedirla al juez, el ministerio de menores y todos los parientes del incapaz.

Art. 471. El juez, durante el juicio, puede, si lo juzgase oportuno, nombrar un curador interino a los bienes, o un interventor en la administración del demandado por incapaz.

Art. 472. Si la sentencia que concluya el juicio, declarase incapaz al demandado, serán de ningún valor los actos posteriores de administración que el incapaz celebrare.

Art. 473. Los anteriores a la declaración de incapacidad podrán ser anulados, si la causa de la interdicción declarada por el juez, existía públicamente en la época en que los actos fueron ejecutados.

Si la demencia no era notoria, la nulidad no puede hacerse valer, haya habido o no sentencia de incapacidad, contra contratantes de buena fe y a título oneroso. (*Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.*)

Art. 474. Después que una persona haya fallecido, no podrán ser impugnados sus actos entre vivos, por causa de incapacidad, a no ser que ésta resulte de los mismos actos, o que se hayan consumado después de interpuesta la demanda de incapacidad.

Esta disposición no rige si se demostrare la mala fe de quien contrató con el fallecido. (*Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.*)

Art. 475. Los declarados incapaces son considerados como los menores de edad, en cuanto a su persona y bienes. Las leyes sobre la tutela de los menores se aplicarán a la curaduría de los incapaces.

Art. 476. El marido es el curador legítimo y necesario de su mujer, declarada incapaz, y ésta es curadora de su marido.

Art. 477. Los hijos mayores de edad, son curadores de su padre o madre viudo declarado incapaz. Si hubiera dos o más hijos, el juez elegirá el que deba ejercer la curatela.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 478. El padre o la madre son curadores de sus hijos solteros, divorciados o viudos que no tengan hijos mayores de edad, que puedan desempeñar la curatela.

*(Artículo sustituido por art. 2° de la Ley N° 23.515 B.O. 12/6/1987.)*

Art. 479. En todos los casos en que el padre o madre puede dar tutor a sus hijos menores de edad, podrá también nombrar curadores por testamento a los mayores de edad, dementes o sordomudos.

Art. 480. El curador de un incapaz que tenga hijos menores es también tutor de éstos.

Art. 481. La obligación principal del curador del incapaz será cuidar que recobre su capacidad, y a este objeto se han de aplicar con preferencia las rentas de sus bienes.

Art. 482. El demente no será privado de su libertad personal sino en los casos en que sea de temer que, usando de ella, se dañe a sí mismo o dañe a otros. No podrá tampoco ser trasladado a una casa de dementes sin autorización judicial.

Las autoridades policiales podrán disponer la internación, dando inmediata cuenta al juez, de las personas que por padecer enfermedades mentales, o ser alcoholistas crónicos o toxicómanos pudieren dañar su salud o la de terceros o afectaren la tranquilidad pública. Dicha internación sólo podrá ordenarse, previo dictamen del médico oficial. *(Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

A pedido de las personas enumeradas en el artículo 144 el juez podrá, previa información sumaria, disponer la internación de quienes se encuentren afectados de enfermedades mentales aunque no justifiquen la declaración de demencia, alcoholistas crónicos y toxicómanos, que requieran asistencia en establecimientos adecuados, debiendo designar un defensor especial para asegurar que la internación no se prolongue más de lo indispensable y aun evitarla, si pueden prestarle debida asistencia las personas obligadas a la prestación de alimentos. *(Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 483. El declarado incapaz no puede ser transportado fuera de la República sin expresa autorización judicial, dada por el consejo cuando menos, de dos médicos, que declaren que la medida es conveniente a su salud.

Art. 484. Cesando las causas que hicieron necesaria la curatela, cesa también ésta por la declaración judicial que levante la interdicción.

### *Curadores a los bienes*

Art. 485. Los curadores a los bienes podrán ser dos o más, según lo exigiese la administración de ellos.

Art. 486. Se dará curador a los bienes del difunto cuya herencia no hubiese sido aceptada, si no hubiese albacea nombrado para su administración.

Art. 487. Si hubiese herederos extranjeros del difunto, el curador de los bienes hereditarios será nombrado con arreglo a los tratados existentes con las naciones a que los herederos pertenezcan.

Art. 488. Los curadores de los bienes están sujetos a todas las trabas de los tutores o curadores, y sólo podrán ejercer actos administrativos de mera custodia y conservación, y los necesarios para el cobro de los créditos y pago de las deudas.

Art. 489. A los curadores de los bienes corresponde el ejercicio de las acciones y defensas judiciales de sus representados; y las personas que tengan créditos contra los bienes, podrán hacerlos valer contra los respectivos curadores.

Art. 490. La curaduría de bienes se acaba por la extinción de éstos, o por haberse entregado a aquellos a quienes pertenecían.

### **C. Del Ministerio Público de Menores**

Art. 491. El defensor oficial de menores debe pedir el nombramiento de tutores o curadores de los menores o incapaces que no los tengan; y aún antes de ser éstos nombrados, puede pedir también, si fuese necesario, que se aseguren los bienes y se pongan los menores o incapaces en una casa decente.

Art. 492. El nombramiento de los tutores y curadores, como el discernimiento de la tutela y curatela, debe hacerse con conocimiento del defensor de menores, quien podrá deducir la oposición que encuentre justa, por no convenir los tutores o curadores al gobierno de la persona y bienes de los menores o incapaces.

Art. 493. El ministerio de menores debe intervenir en todo acto o pleito sobre la tutela o curatela, o sobre el cumplimiento de las obligaciones de los tutores o curadores. Debe también intervenir en los inventarios de los bienes de los menores e incapaces, y en las enajenaciones o contratos que conviniese hacer.

Puede deducir las acciones que correspondan a los tutores o curadores, cuando éstos no lo hiciesen. Puede pedir la remoción de los tutores o curadores por su mala administración y ejecutar todos los actos que correspondan al cuidado que le encarga la ley, de velar en el gobierno que los tutores y curadores ejerzan sobre la persona y bienes de los menores e incapaces.

Art. 494. Son nulos todos los actos y contratos en que se interesen las personas o bienes de los menores e incapaces, si en ellos no hubiese intervenido el ministerio de menores.

7. CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD  
PARA LA REALIZACIÓN DE ACTOS JURÍDICOS

**A. Sobre la validez de los actos jurídicos**

Art. 494. Son nulos todos los actos y contratos en que se interesen las personas o bienes de los menores e incapaces, si en ellos no hubiese intervenido el ministerio de menores.

Art. 921. Los actos serán reputados hechos sin discernimiento, si fueren actos lícitos practicados por menores impúberes, o actos ilícitos por menores de diez años; como también los actos de los dementes que no fuesen practicados en intervalos lúcidos, y los practicados por los que, por cualquier accidente, están sin uso de razón.

Art. 1.040. El acto jurídico para ser válido, debe ser otorgado por persona capaz de cambiar el estado de su derecho.

Art. 1.041. Son nulos los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria.

Art. 1.042. Son también nulos los actos jurídicos otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, o que dependiesen de la autorización del juez, o de un representante necesario.

Art. 1.043. Son igualmente nulos los actos otorgados por personas, a quienes por este código se prohíbe el ejercicio del acto de que se tratare.

Art. 1.045. Son anulables los actos jurídicos, cuando sus agentes obraren con una incapacidad accidental, como si por cualquiera causa se hallasen privados de su razón, o cuando no fuere conocida su incapacidad impuesta por

la ley al tiempo de firmarse el acto, o cuando la prohibición del objeto del acto no fuese conocida por la necesidad de alguna investigación de hecho, o cuando tuviesen el vicio de error, violencia, fraude o simulación; y si dependiesen para su validez de la forma instrumental, y fuesen anulables los respectivos instrumentos.

Art. 1.046. Los actos anulables se reputan válidos mientras no sean anulados; y sólo se tendrán por nulos desde el día de la sentencia que los anulase.

Art. 1.047. La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el juez, aun sin petición de parte, cuando aparece manifiesta en el acto. Puede alegarse por todos los que tengan interés en hacerlo, excepto el que ha ejecutado el acto, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba. Puede también pedirse su declaración por el ministerio público, en el interés de la moral o de la ley. La nulidad absoluta no es susceptible de confirmación.

Art. 1.048. La nulidad relativa no puede ser declarada por el juez sino a pedimento de parte, ni puede pedirse su declaración por el ministerio público en el solo interés de la ley, ni puede alegarse sino por aquellos en cuyo beneficio la han establecido las leyes.

Art. 1.049. La persona capaz no puede pedir ni alegar la nulidad del acto fundándose en la incapacidad de la otra parte. Tampoco puede pedirla por razón de violencia, intimidación o dolo, el mismo que lo causó, ni por el error de la otra parte el que lo ocasionó.

Art. 1.050. La nulidad pronunciada por los jueces vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado.

Art. 1.051. Todos los derechos reales o personales transmitidos a terceros sobre un inmueble por una persona que ha llegado a ser propietario en virtud del acto anulado, quedan sin ningún valor y pueden ser reclamados directamente del poseedor actual; salvo los derechos de los terceros adquirentes de buena fe a título oneroso, sea el acto nulo o anulable.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 17.711 B.O. 26/4/1968. Vigencia: a partir del 1° de julio de 1968.)*

Art. 1.052. La anulación del acto obliga a las partes a restituir mutuamente lo que han recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado.

Art. 1.060. Los actos nulos o anulables no pueden ser confirmados por las partes que tengan derecho a demandar o alegar la nulidad, antes de haber cesado la incapacidad o vicio de que ella provenía, y no concurriendo ninguna otra que pueda producir la nulidad del acto de confirmación.

## **B. De la capacidad en materia de obligaciones**

### *Pago*

Art. 726. Pueden hacer el pago todos los deudores que no se hallen en estado de ser tenidos como personas incapaces, y todos los que tengan algún interés en el cumplimiento de la obligación.

Art. 735. Si el acreedor capaz de contraer la obligación se hubiese hecho incapaz de recibir el pago, el deudor que sabiendo la incapacidad sobreviniente se lo hubiese hecho, no extingue la obligación.

Art. 757. La consignación puede tener lugar:  
(...)

2° Cuando el acreedor fuese incapaz de recibir el pago al tiempo que el deudor quisiera hacerlo;

*Novación*

Art. 805. Sólo pueden hacer novación en las obligaciones, los que pueden pagar y los que tienen capacidad para contratar.

*Transacción*

Art. 833. Son aplicables a las transacciones todas las disposiciones sobre los contratos respecto a la capacidad de contratar, al objeto, modo, forma, prueba y nulidad de los contratos, con las excepciones y modificaciones contenidas en este título

**C. Sobre la responsabilidad por actos cometidos por incapaces**

Art. 1.070. No se reputa involuntario el acto ilícito practicado por dementes en lúcidos intervalos, aunque ellos hubiesen sido declarados tales en juicio; ni los practicados en estado de embriaguez, si no se probare que ésta fue involuntaria.

Art. 1.114. El padre y la madre son solidariamente responsables de los daños causados por sus hijos menores que habiten con ellos, sin perjuicio de la responsabilidad de los hijos si fueran mayores de diez años. En caso de que los padres no convivan, será responsable el que ejerza la tenencia del menor, salvo que al producirse el evento dañoso el hijo estuviere al cuidado del otro progenitor.

Lo establecido sobre los padres rige respecto de los tu-

tores y curadores, por los hechos de las personas que están a su cargo. (*Párrafo incorporado por art. 1° de la Ley N° 24.830 B.O. 7/7/1997.*)

Art. 1.115. La responsabilidad de los padres cesa cuando el hijo ha sido colocado en un establecimiento de cualquier clase, y se encuentra de una manera permanente bajo la vigilancia y autoridad de otra persona.

Art. 1.116. Los padres no serán responsables de los daños causados por los hechos de sus hijos, si probaren que les ha sido posible impedirlos. Esta imposibilidad no resultará de la mera circunstancia de haber sucedido el hecho fuera de su presencia, si apareciese que ellos no habían tenido una vigilancia activa sobre sus hijos.

#### **D. Capacidad e instrumentos públicos y privados**

##### *Instrumentos públicos*

Art. 990. No pueden ser testigos en los instrumentos públicos, los menores de edad no emancipados, los dementes, los ciegos, los que no tengan domicilio o residencia en el lugar, las mujeres, los que no saben firmar su nombre, los dependientes del oficial público, y los dependientes de otras oficinas que estén autorizadas para formar escrituras públicas, los parientes del oficial público dentro del cuarto grado, los comerciantes fallidos no rehabilitados, los religiosos y los que por sentencia estén privados de ser testigos en los instrumentos públicos.

Art. 991. El error común sobre la capacidad de los testigos incapaces que hubieren intervenido en los instrumentos públicos, pero que generalmente eran tenidos como capaces, salva la nulidad del acto.

### *Escrituras públicas*

Art. 1.000. Si las partes fueren sordomudos o mudos que saben escribir, la escritura debe hacerse en conformidad a una minuta que den los interesados, firmada por ellos, y reconocida la firma ante el escribano que dará fe del hecho. Esta minuta debe quedar también protocolizada.

Art. 1.001. La escritura pública debe expresar la naturaleza del acto, su objeto, los nombres y apellidos de las personas que la otorguen, si son mayores de edad, su estado de familia, su domicilio, o vecindad, el lugar, día, mes y año en que fuesen firmadas, que puede serlo cualquier día, aunque sea domingo o feriado, o de fiesta religiosa. El escribano, concluida la escritura, debe leerla a las partes, salvando al final de ella, de su puño y letra, lo que se haya escrito entre renglones y las testaduras que se hubiesen hecho. Si alguna de las partes no sabe firmar debe hacerlo a su nombre otra persona que no sea de los testigos del instrumento. La escritura hecha así con todas las condiciones, cláusulas, plazos, las cantidades que se entreguen en presencia del escribano, designadas en letras y no en números, debe ser firmada por los interesados y autorizada al final por el escribano. Cuando el escribano o cualquiera de las partes lo juzgue pertinente, podrá requerir la presencia y firma de dos testigos instrumentales. En este caso, aquél deberá hacer constar en el cuerpo de la escritura el nombre y residencia de los mismos.

Art. 1.003. Si los otorgantes fuesen representados por mandatarios o representantes legales, el notario expresará que se le han presentado los poderes y documentos habilitantes, que anexará a su protocolo. Si fuese menes-

ter la devolución de los mismos, o se tratare de poderes generales, hará constar la circunstancia y agregará copia autenticada al protocolo. En caso de que los poderes o documentos se hubieren otorgado en su oficina, o se hallaren protocolizados en su registro, expresará este antecedente, indicando el folio y año respectivo. La protocolización de documentos exigida por ley, se hará por resolución judicial previa. El documento a protocolizarse será entregado al escribano público que haya de realizar la diligencia, para que lo agregue a su protocolo, mediante un acta que contenga solamente los datos necesarios para precisar la identidad del documento protocolizado. El escribano público que haya efectuado la protocolización, dará a los interesados los testimonios que se le pidieren.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 15.875 B.O. 6/10/1961.)*

Art. 1.004. Son nulas las escrituras que no tuvieren la designación del tiempo y lugar en que fuesen hechas, el nombre de los otorgantes, la firma de las partes, la firma a ruego de ellas cuando no saben o no pueden escribir y la firma de los dos testigos del acto cuando su presencia fuese requerida. La inobservancia de las otras formalidades no anula las escrituras, pero los escribanos o funcionarios públicos, pueden ser penados por sus omisiones con una multa que no pase de \$ 300.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 15.875 B.O. 6/10/1961.)*

#### *Instrumentos privados*

Art. 1.027. No serán admitidos al reconocimiento los

instrumentos privados, siempre que los signatarios de ellos, aunque fueren capaces al tiempo de firmarlos, no lo fuesen al tiempo del reconocimiento.

#### **E. De la capacidad de contratar**

Art. 1.160. No pueden contratar los incapaces por incapacidad absoluta, ni los incapaces por incapacidad relativa en los casos en que les es expresamente prohibido, ni los que están excluidos de poderlo hacer con personas determinadas, o respecto de cosas especiales, ni aquellos a quienes les fuese prohibido en las disposiciones relativas a cada uno de los contratos, ni los religiosos profesos de uno y otro sexo, sino cuando comprasen bienes muebles a dinero de contado, o contratasen por sus conventos; ni los comerciantes fallidos sobre bienes que correspondan a la masa del concurso, si no estipularen concordatos con sus acreedores.

Art. 1.161. Ninguno puede contratar a nombre de un tercero, sin estar autorizado por él, o sin tener por la ley su representación. El contrato celebrado a nombre de otro, de quien no se tenga autorización o representación legal, es de ningún valor, y no obliga ni al que lo hizo. El contrato valdrá si el tercero lo ratificase expresamente o ejecutase el contrato.

Art. 1.149. La oferta quedará sin efecto alguno si una de las partes falleciere, o perdiere su capacidad para contratar: el proponente, antes de haber sabido la aceptación, y la otra, antes de haber aceptado.

Art. 1.164. El derecho de alegar la nulidad de los contratos, hechos por personas incapaces, sólo corresponde al

incapaz, sus representantes o sucesores, a los terceros interesados, y al ministerio de menores, cuando la incapacidad fuere absoluta, y no a la parte que tenía capacidad para contratar.

Art. 1.165. Declarada la nulidad de los contratos, la parte capaz para contratar no tendrá derecho para exigir la restitución de lo que hubiere dado, o el reembolso de lo que hubiere pagado, o gastado, salvo si probase que existe lo que dio, o que redundara en provecho manifiesto de la parte incapaz.

Art. 1.166. Si el incapaz hubiese procedido con dolo para inducir a la otra parte a contratar, ni él, ni sus representantes o sucesores tendrán derecho para anular el contrato, a no ser que el incapaz fuere menor, o el dolo consistiere en la ocultación de la incapacidad.

#### *Compra y venta*

Art. 1.357. Toda persona capaz de disponer de sus bienes, puede vender cada una de las cosas de que es propietaria; y toda persona capaz de obligarse, puede comprar toda clase de cosas de cualquiera persona capaz de vender, con las excepciones de los artículos siguientes.

#### *Cesión de derechos*

Art. 1.441. No puede haber cesión de derechos entre aquellas personas que no pueden celebrar entre sí el contrato de compra y venta.

#### *Locación*

Art. 1.510. Los que tengan la administración de sus

bienes pueden arrendar sus cosas, y tomar ajenas en arrendamiento, salvo las limitaciones que las leyes especiales hubiesen puesto a su derecho.

#### *Fianza*

Art. 2.011. Todos los que tienen capacidad para contratar empréstitos, la tienen para obligarse como fiadores, (...)

#### *Renta vitalicia*

Art. 2.073. Tiene capacidad para contratar la constitución de una renta vitalicia por dinero que diese, el que la tuviere para hacer empréstitos; y tiene capacidad para obligarse a pagarla el que la tuviere para contraer empréstitos.

Tiene capacidad para constituir una renta vitalicia por venta que hiciera de cosas muebles o inmuebles, el que la tuviere para venderlas; y tiene capacidad para obligarse a pagarlas, el que la tuviere para comprar.

#### *Depósito*

Art. 2.192. La validez del contrato de depósito exige de parte del depositante y del depositario la capacidad de contratar.

Art. 2.193. Sin embargo, si una persona capaz de contratar, acepta el depósito hecho por otra incapaz, queda sujeta a todas las obligaciones del verdadero depositario, y puede ser perseguida por los derechos del depositante y por sus obligaciones como depositario, por el tutor, curador, o administrador de los bienes de la persona que hizo el depósito, o por esta misma si llega a tener capacidad.

Art. 2.194. Si el depósito ha sido hecho por una persona capaz, en otra que no lo era, el depositante sólo tendrá acción a reivindicar la cosa depositada mientras exista en poder del depositario, y el derecho a cobrar al incapaz todo aquello con que se hubiese enriquecido por el depósito.

Art. 2.195. La persona incapaz, que ha aceptado un depósito de otra persona capaz o incapaz, puede cuando fuese demandada por pérdidas o intereses originados por no haber puesto los cuidados convenientes para la conservación de la cosa depositada, repeler la demanda por la nulidad del contrato; pero no puede invocar su incapacidad para sustraerse a la acción de la restitución de la cosa depositada.

Art. 2.196. La persona incapaz que ha hecho un depósito, puede sustraerse a las obligaciones que el contrato le impondría si el depósito fuese válido; pero queda siempre sometida a la acción de los gestores de negocios, si por consecuencia del depósito, el depositario, obrando útilmente, hubiese gastado algo en la conservación del depósito.

#### *Comodato*

Art. 2.257. Si el comodante es incapaz para contratar, o está bajo una incapacidad accidental, puede demandar al comodatario capaz o incapaz por la nulidad del contrato, y exigir la restitución de la cosa antes del tiempo convenido; mas el comodatario capaz no puede oponerle la nulidad del contrato.

Art. 2.258. El comodante capaz no puede demandar la nulidad del contrato al comodatario incapaz; mas el como-

datario incapaz puede oponer la nulidad al comodante capaz o incapaz.

Art. 2.259. Si el comodatario incapaz no fuese menor impúber, y hubiere inducido con dolo a la otra parte a contratar, su incapacidad no lo autoriza para anular el contrato y debe devolver la cosa prestada, como si fuese capaz.

Art. 2.276. Si la cosa ha sido prestada por un incapaz de contratar, que usaba de ella con permiso de su representante legal, será válida su restitución al comodante incapaz.

#### *Gestión de negocio ajeno*

Art. 2.297. Toda persona, aunque sea incapaz de contratar, cuyos negocios hayan sido atendidos, o administrados por un tercero a quien ella no hubiese dado mandato al efecto, queda sometida a las obligaciones que la ejecución del mandato impone al mandante, con tal que el negocio haya sido útilmente conducido, aunque por circunstancias imprevistas no se haya realizado la ventaja que debía resultar, o que ella hubiese cesado.

#### **F. De la capacidad para hacer y aceptar donaciones**

Art. 1.804. Tienen capacidad para hacer y aceptar donaciones, los que pueden contratar, salvo los casos en que expresamente las leyes dispusiesen lo contrario.

Art. 1.809. La capacidad del donante debe ser juzgada respecto al momento en que la donación se prometió o se entregó la cosa. La capacidad del donatario, debe ser juzgada respecto al momento en que la donación fue aceptada. Si la donación fuese bajo una condición suspensiva, en relación al día en que la condición se cumpliera.

### **G. De la capacidad para ser mandante o mandatario**

Art. 1.894. El mandato para actos de administración debe ser conferido por persona que tenga la administración de sus bienes.

Art. 1.895. Si el mandato es para actos de disposición de sus bienes, no puede ser dado, sino por la persona capaz de disponer de ellos.

Art. 1.896. Pueden ser mandatarios todas las personas capaces de contratar, excepto para aquellos actos para los cuales la ley ha conferido atribuciones especiales a determinadas clases de personas.

Art. 1.897. El mandato puede ser válidamente conferido a una persona incapaz de obligarse, y el mandante está obligado por la ejecución del mandato, tanto respecto al mandatario, como respecto a terceros con los cuales éste hubiese contratado.

Art. 1.898. El incapaz que ha aceptado un mandato, puede oponer la nulidad del mandato cuando fuese demandado por el mandante por inejecución de las obligaciones del contrato, o por rendición de cuentas, salvo la acción del mandante por lo que el mandatario hubiese convertido en su provecho.

Art. 1.963. El mandato se acaba:

(...)

4° Por incapacidad sobreviniente al mandante o mandatario.

### **H. De la capacidad para contraer matrimonio**

Art. 166. Son impedimentos para contraer matrimonio:

(...)

8° La privación permanente o transitoria de la razón, por cualquier causa que fuere;

9° La sordomudez cuando el contrayente afectado no sabe manifestar su voluntad en forma inequívoca por escrito o de otra manera.

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.515 B.O. 12/6/1987.)*

Art. 172. Es indispensable para la existencia del matrimonio el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo. El acto que careciere de alguno de estos requisitos no producirá efectos civiles aunque las partes hubieran obrado de buena fe, salvo lo dispuesto en el artículo siguiente.

Art. 220. Es de nulidad relativa:

(...)

2° Cuando fuere celebrado con el impedimento establecido en el inciso 8° del artículo 166. La nulidad podrá ser demandada por los que podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio. El mismo incapaz podrá demandar la nulidad cuando recobrase la razón si no continuare la cohabitación, y el otro cónyuge si hubiere ignorado la carencia de razón al tiempo de la celebración del matrimonio y no hubiere hecho vida marital después de conocida la incapacidad;

*(Artículo sustituido por art. 1° de la Ley N° 23.515 B.O. 12/6/1987.)*

#### **I. De la capacidad para ejercer la patria potestad**

Art. 264 bis. Cuando ambos padres sean incapaces o estén privados de la patria potestad o suspendidos en su

ejercicio los hijos menores quedarán sujetos a tutela. Si los padres de un hijo extramatrimonial fuesen menores no emancipados, se preferirá a quien ejerza la patria potestad sobre aquél de los progenitores que tenga al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aun cuando el otro progenitor se emancipe o cumpla la mayoría de edad.

*(Artículo sancionado por art. 3° de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985.)*

## **J. De la capacidad en materia de derechos reales**

### *Posesión*

Art. 2.399. La incapacidad de las personas entre quienes debe hacerse la traslación de la posesión, induce la nulidad de la tradición, hecha o aceptada por sus mandatarios incapaces; mas la incapacidad de los mandatarios, no induce la nulidad de la tradición que hicieren o aceptaren, si fuesen capaces de tener voluntad, cuando sus representados tengan capacidad para hacerla o aceptarla, observándose lo dispuesto en el Capítulo II del Título «Del mandato».

### *Usufructo*

Art. 2.831. No siendo fungible la cosa fructuaria, no tiene capacidad para constituir usufructo por contrato oneroso, quien no la tenga para vender; o por contrato gratuito, quien no la tenga para donar.

Art. 2.832. Siendo fungible la cosa fructuaria, no tienen capacidad para constituir usufructo por contrato oneroso o gratuito los que no la tienen para prestar por mutuo.

Art. 2.833. No tienen capacidad para constituir usufructo, para después de sus días, los que no la tengan para hacer testamento.

Art. 2.836. No tienen capacidad para adquirir el usufructo de cosas muebles o inmuebles por contrato oneroso, o por disposición onerosa de última voluntad, los que no la tengan para comprar bienes de la misma especie.

Art. 2.837. No puede transmitir el usufructo por contrato oneroso o gratuito, quien no pudiere constituirlo por cada uno de esos títulos.

Art. 2.847. Siendo las partes mayores de edad y capaces de ejercer sus derechos, el inventario y el estado de los inmuebles pueden ser hechos en instrumento privado. En caso contrario, el inventario debe ser hecho ante escribano público y dos testigos. En uno y otro caso, los gastos del inventario son a cargo del usufructuario.

#### *Hipoteca*

Art. 3.118. Los que no puedan válidamente obligarse, no pueden hipotecar sus bienes; pero la hipoteca constituida por un incapaz puede ser ratificada o confirmada con efecto retroactivo, cesando la incapacidad.

Art. 3.119. Para constituir una hipoteca, es necesario ser propietario del inmueble y tener la capacidad de enajenar bienes inmuebles.

#### *Prenda*

Art. 3.213. Sólo puede constituir prenda el que es dueño de la cosa y tiene capacidad para enajenarla, y sólo puede recibir la cosa en prenda, el que es capaz de contratar. El

acreditor que de buena fe ha recibido del deudor un objeto del cual éste no era propietario, puede, si la cosa no fuese perdida o robada, negar su entrega al verdadero propietario.

*Anticresis*

Art. 3.241. El anticresis sólo puede ser constituido por el propietario que tenga capacidad para disponer del inmueble, o por el que tenga derecho a los frutos.

**K. De la capacidad en materia de sucesiones**

*Capacidad de suceder*

Art. 3.286. La capacidad para suceder es regida por la ley del domicilio de la persona al tiempo de la muerte del autor de la sucesión.

Art. 3.287. La capacidad para adquirir una sucesión debe tenerse al momento en que la sucesión se defiere.

Art. 3.288. Toda persona visible o jurídica, a menos de una disposición contraria de la ley, goza de la capacidad de suceder o recibir una sucesión.

Art. 3.289. No hay otras incapacidades para suceder o para recibir las sucesiones, que las designadas en este Título y en el «De las sucesiones testamentarias».

*Aceptación y repudiación de la herencia*

Art. 3.333. Pueden aceptar o repudiar la sucesión todos los que tienen la libre administración de sus bienes. La herencia que corresponda a personas incapaces de obligarse o de renunciar a su derecho, no puede ser aceptada o repudiada, sino bajo las condiciones y en las formas prescriptas por la ley para suplir su incapacidad.

### *Sucesión testamentaria*

Art. 3.606. Toda persona legalmente capaz de tener voluntad y de manifestarla, tiene la facultad de disponer de sus bienes por testamento, con arreglo a las disposiciones de este Código, sea bajo el título de institución de herederos, o bajo el título de legados, o bajo cualquiera otra denominación propia para expresar su voluntad.

Art. 3.611. La ley del actual domicilio del testador, al tiempo de hacer su testamento, es la que decide de su capacidad o incapacidad para testar.

Art. 3.613. Para calificar la capacidad de testar, se atiende sólo al tiempo en que se otorga el testamento, aunque se tenga o falte la capacidad al tiempo de la muerte.

Art. 3.614. No pueden testar los menores de dieciocho años de uno u otro sexo.

Art. 3.615. Para poder testar es preciso que la persona esté en su perfecta razón. Los dementes sólo podrán hacerlo en los intervalos lúcidos que sean suficientemente ciertos y prolongados para asegurarse que la enfermedad ha cesado por entonces.

Art. 3.616. La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones; pero si el testador algún tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido.

Art. 3.617. No pueden testar los sordomudos que no sepan leer ni escribir.

### *Formas de los testamentos*

Art. 3.622. Las formas ordinarias de testar son: el testamento ológrafo, el testamento por acto público y el testamento cerrado.

Art. 3.624. Toda persona capaz de disponer por testamento puede testar a su elección, en una u otra de las formas ordinarias de los testamentos; pero es necesario que posea las cualidades físicas e intelectuales requeridas para aquella forma en la que quiera hacer sus disposiciones.

Art. 3.651. El sordo, el mudo y el sordomudo, no pueden testar por acto público.

Art. 3.652. El ciego puede testar por acto público.

Art. 3.665. El que no sabe leer no puede otorgar testamento cerrado.

Art. 3.668. El que sepa escribir aunque no pueda hablar, puede otorgar testamento cerrado. El testamento ha de estar escrito y firmado de su mano, y la presentación al escribano y testigos, la hará escribiendo sobre la cubierta que aquel pliego contiene su testamento; observándose en lo demás lo que queda prescripto para esta clase de testamentos.

Art. 3.669. El sordo puede otorgar testamento cerrado.

### *Testigos en los testamentos*

Art. 3.696. Pueden ser testigos en los testamentos, todas las personas a quienes la ley no les prohíbe serlo. La incapacidad no se presume, y debe probarla el que funde su acción en ella.

Art. 3.697. Un testigo incapaz debe ser considerado como capaz, si según la opinión común, fuere tenido como tal.

Art. 3.698. La capacidad de los testigos debe existir al tiempo de la formación del testamento.

Art. 3.704. Los albaceas, tutores y curadores pueden ser testigos en el testamento en que fueren nombrados.

Art. 3.705. Los testigos de un testamento deben ser mayores de edad.

*(Artículo sustituido por Art. 1° de la Ley N° 26.056 B.O. 15/9/2005.)*

Art. 3.708. Los ciegos, los sordos y los mudos no pueden ser testigos en los testamentos.

Art. 3.709. No pueden ser testigos los que estén privados de su razón por cualquiera causa que sea. Los dementes no pueden serlo ni aun en los intervalos lúcidos.

#### *Disposiciones a favor de incapaz*

Art. 3.741. Toda disposición a beneficio de un incapaz es de ningún valor, ya se disfrace bajo la forma de un contrato oneroso, o ya se haga bajo el nombre de personas interpuestas. Son reputadas personas interpuestas el padre y la madre, los hijos y descendientes, y el cónyuge de la persona incapaz. El fraude a la ley puede probarse por todo género de pruebas.

Art. 3.742. Las personas interpuestas sobre que dispone el artículo anterior, deberán volver los frutos percibidos de los bienes desde que entraron en posesión de ellos.

#### *Albaceas*

Art. 3.846. El testador no puede nombrar por albacea sino a personas capaces de obligarse al tiempo de ejercer el albaceazgo, aunque sean incapaces al tiempo del nombramiento.

8. CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD  
PARA EJERCER EL COMERCIO

Código de Comercio de Argentina

**A. De los comerciantes**

Art. 1°. La ley declara comerciantes a todos los individuos que, teniendo capacidad legal para contratar, ejercen de cuenta propia actos de comercio, haciendo de ello profesión habitual.

**B. De la capacidad legal para ejercer el comercio**

Art. 9°. Es hábil para ejercer el comercio toda persona que, según las leyes comunes, tiene la libre administración de sus bienes.

Los que según estas mismas leyes no se obligan por sus pactos o contratos, son igualmente incapaces para celebrar actos de comercio, salvas las modificaciones de los artículos siguientes.

Art. 10. Toda persona mayor de 18 años puede ejercer al comercio con tal que acredite estar emancipado o autorizado legalmente.

Art. 12. El hijo de 18 años, que fuese asociado al comercio del padre o de la madre, o de ambos, será reputado autorizado y mayor para todos los efectos legales en las negociaciones mercantiles de la sociedad.

La autorización otorgada no puede ser retirada al menor sino por el juez, a instancia del padre, de la madre, del tutor o ministerio pupilar, según el caso y previo conocimiento de causa. Este retiro, para surtir efecto contra ter-

ceros que no lo confieren, deberá ser inscripto y publicado en el Tribunal de Comercio respectivo.

*(Artículo sustituido por art. 17 de la Ley N° 23.264 B.O. 23/10/1985. Vigencia: a partir de los 90 días de su publicación en el Boletín Oficial.)*

Art. 19. Tanto el menor como la mujer casada comerciantes, pueden hipotecar los bienes inmuebles de su pertenencia, para seguridad de las obligaciones que contraigan como comerciantes.

Al acreedor incumbe la prueba de que la convención tuvo lugar respecto a un acto de comercio.

#### **C. Prohibición de ejercer el comercio**

Art. 24. Están prohibidos por incapacidad legal:

1° Los que se hallan en estado de interdicción;

2° Los quebrados que no hayan obtenido rehabilitación, salvo las limitaciones del Art. 1575.

#### **D. Contratos y obligaciones en general**

Art. 207. El derecho civil, en cuanto no esté modificado por este Código, es aplicable a las materias y negocios comerciales.

## 9. LEGISLACIONES NOTARIALES

### **A. Ciudad de Buenos Aires**

*Ley Orgánica Notarial N° 404(1), Buenos Aires, 15 de junio de 2000, Legislatura de la ciudad autónoma de Buenos Aires.*

Art. 16. No pueden ejercer funciones notariales o estarán privados temporaria o definitivamente de ellas:

a) Quienes tuvieran una restricción o alteración de capacidad física o mental que, a criterio del Tribunal de Superintendencia, impida el desarrollo pleno de la actividad que requiere el ejercicio de la función.

b) Los incapaces.

c) Los inhabilitados en los términos del art. 152 bis del Código Civil.

(...)

Art. 20. Son funciones notariales, de competencia privativa de los escribanos de registro, a requerimiento de parte o, en su caso, por orden judicial:

a) Recibir, interpretar y, previo asesoramiento sobre el alcance y efectos jurídicos del acto, dar forma legal y conferir autenticidad a las declaraciones de voluntad y de verdad de quienes rogaren su instrumentación pública.

b) Comprobar, fijar y autenticar el acaecimiento de hechos, existencia de cosas o contenido de documentos percibidos sensorialmente que sirvieran o pudieran servir para fundar una pretensión en derecho, en tanto no fueren de competencia exclusiva de otros funcionarios públicos instituidos al efecto.

(...)

Art. 29. Además de lo establecido por esta ley, su reglamentación y toda otra disposición emanada de los poderes públicos o del Colegio de Escribanos, atinentes al ejercicio de la función notarial, son deberes de los escribanos de registro:

(...)

d) Ajustar su actuación, en los asuntos que se le encomienden, a los presupuestos de escuchar, indagar, asesorar, apreciar la licitud del acto o negocio a formalizar y la capacidad de obrar de las personas intervinientes, así como la legitimidad de las representaciones y habilitaciones invocadas, mantener la imparcialidad y cumplimentar los recaudos administrativos, fiscales y registrales pertinentes.

Art. 60. La formación del documento notarial, a los fines y con los alcances que las leyes atribuyen a la competencia del notario, es función indelegable de éste, quien deberá:

a) Recibir por sí mismo las declaraciones de voluntad de los comparecientes y, previo asesoramiento sobre los alcances y consecuencias del acto, adecuarlas al ordenamiento jurídico y reflejarlas en el documento.

b) Tener contacto directo con los sujetos, hechos y cosas objeto de autenticación.

c) Examinar la capacidad y legitimación de las personas y los demás presupuestos y elementos del acto.

Art. 77. Además de los requisitos formales, de contenido y de redacción impuestos por la legislación de fondo y por la presente u otras leyes especiales, las escrituras públicas deberán expresar:

(...)

d) Las menciones que correspondieren relativas a los actos de ciencia propia del notario y a los que hubiere presenciado o ejecutado. El juicio de capacidad de las personas físicas no requerirá constancia documental.

**B. Provincia de Buenos Aires**

*Ley Notarial. Decreto – Ley 9020/78*

*(Texto actualizado según T.O. por Decreto N° 8.527/86, con las modificaciones introducidas por las Leyes 10.542, 11.138, 12.008 y 12.623)*

Art. 32. No podrán ejercer funciones notariales:

(...)

2. Los incapaces.

3. Los que padezcan defectos físicos o mentales debidamente comprobados que a juicio del Juzgado Notarial importen un impedimento de hecho

Art. 35. Son deberes del notario:

(...)

4. Examinar con relación al acto a instrumentarse, la capacidad de las personas individuales y colectivas, la legitimidad de su intervención y las representaciones y habilitaciones invocadas.

Art. 156. I: Cuando los comparecientes actúen en nombre ajeno y en ejercicio de representación o en carácter de órganos de persona colectiva, el notario procederá en la forma prevista por el Código Civil, y dejará constancia en la escritura de los datos relativos al lugar y fecha de los documentos invocados, del nombre del notario o funcionario que intervino y de toda otra mención que permita establecer la ubicación de los originales. Procederá en igual



forma cuando se le presenten documentos habilitantes o complementarios de capacidad.



## 10. NORMATIVA GENERAL SOBRE DISCAPACIDAD

### **A. Constitución de la Nación Argentina**

Art. 75. Corresponde al Congreso:

23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

### **B. Legislación nacional**

#### *Protección Integral*

Ley N°22.431. Sistema de protección integral de las personas discapacitadas.

Decreto N° 498/83 . Decreto reglamentario de la ley N° 22.431.

Ley N° 23.876 . Modificación del Art 20° de la Ley 22.431.

Ley 25.643. Turismo. Determinase que las prestaciones de servicios turísticos deberán adecuarse a los criterios universales establecidos en la Ley N° 24.314 y el decreto reglamentario N° 914/97. Agencias de Viajes. Obligatoriedad de información.

### *Accesibilidad*

Ley 24.314 . Accesibilidad de personas con movilidad reducida. Modifica Ley N° 22.431.

Decreto 914/97. Decreto reglamentario Ley N° 24.314.

Decreto 467/98. Transporte Automotor Público-Colectivo de Pasajeros

Modifica al texto del Art. 22. Apartado A.1 del Decreto 914/97.

Resolución 34/2004. Obligación de libre acceso a transporte de corta, mediana y larga distancia.

Ley 10.592. Decreto 2744. Pase Gratis para Transportes de Colectivos.

Ley 10.592. Transporte Gratis en la Provincia de Buenos Aires.

### *Prestaciones básicas*

Decreto Nacional 762/97 Sistema Único de Prestaciones Básicas en habilitación y rehabilitación a favor de las personas discapacitadas.

Ley N° 24.901. Sistema de prestaciones básicas habilitación y rehabilitación integral a favor de las personas discapacidad.

Decreto 1193/98. Reglamenta Ley 24.901.

Resolución 428/99. Ministerio de Salud y Acción Social.

Resolución 400/99. Administración de Programas Especiales.

Ley 24.754. Medicina Prepaga.

Ley 23.660. Obligación de cobertura de las Obras Sociales.

Ley 23.661. Sistema Nacional de Seguro de Salud.

Ley 22.990. Ley de sangre.

Ley 24.555. Obras sociales. Prestaciones obligatorias - Incorporación.

Ley 23.798. SALUD PÚBLICA. Síndrome de inmunodeficiencia adquirida (SIDA).

Ley 24.193. Transplante de Órganos y Materiales Anatómicos.

Ley 17.132. Régimen legal del ejercicio de la medicina, odontología y actividades auxiliares de las mismas.

Ley 25.673. Programa Nacional de Salud Sexual y Procreación Responsable en el ámbito del Ministerio de Salud.

Resolución 17.562/2004 Programa de Cobertura del Sistema Único de Prestaciones Básicas para Personas con Discapacidad. Ratifícanse los criterios de presentación establecidos en la Circular N° 5/2004. Prórroga de plazo.

Ley 25.404. SALUD PÚBLICA. Establécense medidas especiales de protección para las personas que padecen epilepsia.

Ley 23.753. Decreto Reglamentario 1271. Diabetes.

Ley N° 13.356. Salud. Esclerosis Múltiple.

Disposición 577/2003. Servicio Nacional de Rehabilitación y Promoción de la Persona con Discapacidad

#### *Hipoacusia*

Ley 25.415. Ley de hipoacusia

#### *Salud mental*

Ley 25.421. Creación del programa de asistencia primaria de salud mental (APSM).

Ley 25.421 Parte 2.

Resolución 201/2002.

Apruébase el Programa Médico Obligatorio de Emergencia (PMOE) integrado por el conjunto de prestaciones básicas esenciales garantizadas por los Agentes del Seguro de Salud comprendidos en el artículo 1° de la Ley N° 23.660.

*Trabajo*

Ley 24.308. Colocación de Pequeño Negocio en Lugar Público.

Decreto 795/94. Decreto Reglamentario de la Ley N° 24.308.

Ley 24.013. Ley Nacional de Empleo.

Ley 25.013. Modificatoria de la Ley N° 24.013.

Nota 304/93. Administración Federal de Ingresos Públicos.

Ley 24.716. Establécese para la madre trabajadora en relación de dependencia una licencia especial, a consecuencia del nacimiento de un hijo con Síndrome de Down.

*Talleres protegidos de producción*

Ley 24.147. Ley de Talleres Protegidos de Producción. Además se nombran otras normativas que hacen referencia al tema Jubilaciones y Pensiones.

Ley 20.475. Régimen especial de jubilación para personas con discapacidad.

Ley 20.888. Régimen especial de jubilación para personas con Ceguera adquirida o congénita.

Ley 24.241. Ley de Jubilaciones y Pensiones.

Ley 24.347. Modifica Ley 24.241.

Resolución 426/98 Ministerio de Trabajo y Seguridad Social.

*Pensiones no contributivas*

Ley 13.478 y sus modificaciones.

Decreto 432/97. Pensiones.

*Asignaciones familiares*

Ley 24.714. Ley de Asignaciones Familiares.

Decreto 1245/96. Decreto reglamentario Ley N° 24.714.

*Pasantías educativas*

Ley 25.165. Sistema de Pasantías Educativas.

Decreto 340/92. Sistema de Pasantías Educativas.

*Educación*

Ley 24.195. Ley Federal de Educación.

Acuerdo Marco para la Educación Especial.

*Ley de cheques*

Ley 24.452.

Decreto Nacional 153/96. Instituto Nacional de Servicios Sociales para Jubilados y Pensionados.

Decreto Nacional 553/97. Funciones del Instituto Nacional de Servicios Sociales para jubilados y pensionados.

Decreto Nación 961/98. Reglamentación de la Ley 24.452.

Decisión Administrativa N° 429/98. Instructivo para la elaboración de Programas y Proyectos. Comité Coordinador para Personas Discapacitadas.

Circuito administrativo para la aplicación de los fondos provenientes de la ley 24.452. Modelo de dictamen técnico Consejo Federal.

Ley 24.657. Crea Consejo Federal de Discapacidad Re-

glamento de Funcionamiento del Consejo Federal de Discapacidad.

*Discriminación*

Ley 23.592. Derecho y Garantías Constitucionales. Actos Discriminatorios.

Ley 24.782. Modifica Ley N° 23.592.

Ley 24.515. Instituto Nacional Contra la Discriminación, la Xenofobia y el racismo.

*Automotores*

Ley 19.729. Régimen especial para la adquisición de automotor.

Ley 22.499. Modifica Ley N° 19.279.

Ley 24.183. Modifica Ley N° 19.279 y 22.499.

Decreto 1313/93. Decreto reglamentario de la Ley N° 24.183.

Memorando 99/98 de la Dirección Nacional de Impuestos.

NOTA AFIP. Requisitos para la nacionalización de vehículos para discapacitados.

*Exenciones*

Resolución 1388/97. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Resolución 953/99. Ministerio de Economía y Obras y Servicios Públicos.

Disposición N° 49/98. Subsecretaría General de legal y técnica aduanera.

Ley 23.871. Disposiciones Normativas y cooperativas.



*Cultura*

Resolución N° 1700/97. Secretaría de Cultura de la Nación Programa la para la integración de personas discapacitadas

*Comisión Nacional Asesora*

Decreto N° 1101/87. Créase la Comisión Nacional Asesora para la Integración de personas discapacitadas.

Decreto N° 984/92. Estructura Orgánica.

Decreto N° 1027/94. Sistema de Protección Integral de las personas discapacitadas.

Decreto N° 372/97. Jefatura de Gabinete de Ministros.

