

*Capacidad: esquema del Código civil y comercial*

***LIBRO PRIMERO***

***PARTE GENERAL***

***TITULO I***

***CAPITULO 2***

***Capacidad***

***SECCIÓN 1ª***

***Principios generales***

***(art. 22, 23 y 24)***

***SECCIÓN 2ª***

***Persona menor de edad***

***(art. 25 al 30)***

***SECCIÓN 3ª***

***Restricciones a la capacidad***

***Parágrafo 1º***

***Principios comunes***

***(art. 31 al 42)***

***Parágrafo 2º***

***Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad***

***(art. 43)***

***Parágrafo 3º***

***Actos realizados por persona incapaz o con capacidad restringida***

***(art. 44, 45 y 46)***

***Parágrafo 4º***

***Cese de la incapacidad y de las restricciones a la capacidad***

***(art.47)***

***Parágrafo 5º***

***Inhabilitados***

***(art. 48, 49 y 50)***

## **CAPACIDAD**

*La Capacidad es un atributo de la persona, tanto humana como jurídica.*

*Podemos definir en forma genérica la **CAPACIDAD**, como la aptitud de la persona, por un lado, para ser titular de derechos y deberes jurídicos, y por otro, para ejercer por sí mismo los derechos y el cumplimiento de los deberes.*

*El artículo 22 del C.C.yC. y C de la nación. define la Capacidad de Derecho: “**Toda persona goza de la aptitud para ser titular de derechos o deberes jurídicos.**”*

*La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados; esta capacidad también es denominada, por la doctrina “Capacidad de Goce”. La limitación a la capacidad de derecho es de carácter excepcional. Por lo tanto la regla general siempre es la capacidad de derecho y de manera excepcional, es la ley la que limita la titularidad de algún derecho en particular.*

*El artículo 23 del C.C.yC. y C. de la Nación define la **Capacidad de Ejercicio**, señalando:”... **Toda persona humana puede ejercer por sí mismo sus derechos, excepto las limitaciones previstas en este Código y en una sentencia judicial...**”, también denominada Capacidad de Hecho en el Código de Vélez.*

*En tal inteligencia, podemos señalar que nuestro sistema legal actual, y vigente desde el Mes de Agosto de 2015, identifica dos tipos de capacidades: La de DERECHO y la de EJERCICIO.*

*Corresponde resaltar que en nuestro ordenamiento, las Capacidades tienen limitaciones que se denominan **Incapacidades**, las que pueden ser **Incapacidades de derecho o de ejercicio**.*

*En tal inteligencia, el concepto de **Capacidad es la regla** y la **Incapacidad es la excepción**.*

### **INCAPACIDAD DE DERECHO:**

#### **Limitaciones al Principio de la Capacidad de Derecho**

*Hablamos de **INCAPACIDAD DE DERECHO**, cuando nos referimos a supuestos, donde la ley le prohíbe a una persona ser titular de un derecho.*

*Las personas humanas son Capaces de Derecho, por regla general, y solo dejan de serlo, cuando la ley así lo determina.*

*La Incapacidad de Derecho está fundada en razones morales o de interés social, pues la prohibición recae, en términos generales, sobre actos que serían contrarios a la moral, y como ejemplo citamos el caso del artículo 1002 del C.C.yC. , que se*

refiere a *Inhabilidades Especiales*, por el cual se prohíbe a los *Funcionarios Públicos*, contratar en interés propio, respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado a su cargo. En tal inteligencia, cuando una persona tiene una prohibición para actuar respecto de determinado acto, ella es considerada *Incapaz de Derecho* y la ley considera nulo el acto realizado.

**Artículo 1002 C.C.yC: Inhabilidades especiales.**

***No pueden contratar en interés propio:***

- a) los funcionarios públicos, respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados;***
- b) los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares, respecto de bienes relacionados con procesos en los que intervienen o han intervenido;***
- c) los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido;***
- d) los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí.***

***Los albaceas que no son herederos no pueden celebrar contrato de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo.***

*Ejemplo: un Juez, (inciso b) no podría adquirir ni por sí, ni por persona interpuesta, los bienes que están comprendidos en el caso judicial donde debe emitir sentencia. Para que se comprenda el Juez es titular de los derechos que otorga el ordenamiento jurídico vigente, pero fundado en razones de interés público, hay un derecho del que no es titular. Como el mencionado en el ejemplo.*

*En materia penal, en su artículo 12, el Código Penal de la Nación Argentina, establece incapacidades de derecho, por el tiempo que la persona se vea privada de su libertad. Las limitaciones son tres.*

***ARTICULO 12.- La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por actos entre vivos. El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces.***

***La Incapacidad de Derecho, nunca es absoluta, siempre es RELATIVA***

*Así, la prohibición de ser titular de un derecho esta siempre referido a un derecho determinado, pero no a todos los derechos, pues si alguien carece totalmente de capacidad para ser titular de derechos, no sería Persona, sería un esclavo o muerto civil, como sucedía en la antigua Roma.*

*En la antigua roma, se hablaba de la “perdida de la capita”, la perdida de la capacidad, esta podía ser de distintos niveles, minimizan, médium o máxima. Esta ultima equivalía a la perdida de todos los derechos como ciudadano, es decir la persona carecía de bienes, de familia y de los derechos del ius-civile, convirtiéndolo*

*en un esclavo. La condición del esclavo en Roma, no era la de persona, sino la de cosa. La condición jurídica del esclavo en roma, era la de “cosa que piensa”. En las legislaciones modernas, no existe la incapacidad absoluta, es decir que una persona carezca de la titularidad de todos los derechos, esto significaría necesariamente negar la existencia misma de la persona como ente jurídico, y del humano como tal.*

*Diremos entonces que las Incapacidades de Derecho, poseen los siguientes caracteres :*

*1- Excepcionales, ya que están establecidas, específicamente, por la ley y son de interpretación restrictiva.*

*2- No se las puede extender por analogía, a casos no previstos por la ley .*

*3- En caso de duda, siempre debe estarse siempre por la Capacidad de una Persona.*

### **CAPACIDAD DE EJERCICIO**

*De conformidad con la manda constitucional que se define en el artículo 19 de la CN, se establece que “... Ningún habitante de la Nación, será obligado a hacer lo que no manda la ley, ni privado de lo que ella no prohíbe...”, y este es el basamento de las normas sobre las cuales se asienta el régimen de la Capacidad de Ejercicio, en nuestro actual sistema legal. En Derecho Constitucional, se denomina a este precepto constitucional como “**principio de legalidad**”.*

*La Capacidad de Ejercicio se define como la Aptitud que posee una persona para ejercer por sí mismo los derechos, con las limitaciones, se establecen por ley , o bien por una sentencia judicial, con la finalidad de proteger al incapaz, y por las cuales, se le prohíbe ejercer por sí mismo sus derechos, debiendo actuar por medio de sus representantes legales ( padres, tutor, curador etc).*

*Las limitaciones que menciona el párrafo anterior, son las que constituyen la incapacidad de hecho, es decir la incapacidad de ejercer los derechos. Estas no constituyen un menoscabo a la persona, la incapacidad no funciona como una restricción arbitraria, sino que la misma se constituye en función de un régimen tuitivo, un régimen que protege a la persona que ya sea por falta madures o de discernimiento no alcanza a comprender el acto jurídico que realiza. Para evitar eso, la ley establece las limitaciones, bajo la categoría de incapacidad de hecho (en la actualidad la llamamos de ejercicio)*

*El Código civil de Vélez Sársfield (vigente entre 1871-2015), establecía en materia de incapacidad de hecho, dos sub-categorías, la incapacidad de hecho relativa (la regla general era la incapacidad y solo se podían ejercer los derechos que la ley permitía), y la incapacidad de hecho absoluta (la ley no permitía el ejercicio de ningún derecho). En 1968 tras la reforma de la 17.711, la mujer casada dejó de ser una incapaz relativa de hecho, lo que significaba antes de la reforma que la mujer, no tenía la administración de los bienes de la sociedad conyugal, no decidía el asiento del domicilio familiar, tampoco decidía el nombre de los hijos del matrimonio,*

(aunque en la practica esto no ocurriera, el supuesto privilegiaba al hombre en este punto).

Entre 1968-2009, la única **incapacidad de hecho relativa** estuvo solamente destinada a los menores adultos (entre los 14 y los 21 años). En diciembre de 2009, la ley **26.579**. estableció que la mayoría de edad, y por lo tanto la plena capacidad de ejercicio comenzaba a partir de los 18. Esto fue un antecedente, cuando se produce la entrada en vigencia del nuevo ccyc, que confirmo, esta regla. El Código de Vélez Sársfield anterior a la reforma de 1968, establecía la mayoría de edad a los 22 años.

Las categorías de los incapaces absolutos del código civil de Vélez Sársfield, eran

- 1.- las personas por nacer
- 2.- los menores impúberes (de 0 a 14 años)
- 3.- Los dementes, declarados como tales en juicio. (juicio de insana
- 4.- Los sordomudos que no saben a darse a entender por escrito (sordomudos analfabetos)

El Nuevo Código Civil y Comercial , ha eliminado la distinción entre incapacidad de ejercicio de carácter absoluto y la de ejercicio relativo y establece en el art. 24, quienes son considerados por la ley incapaces de ejercer sus derechos, por si mismos, a saber :

**Art.24 “Personas incapaces de ejercicio: Son incapaces de ejercicio:**

- a) la persona por nacer
- b) la persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente con el alcance dispuesto en la Sección 2da. de este Capítulo (los menores de edad)
- c) la persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en la decisión.

La **Incapacidad de Ejercicio** es una nueva categorización de las personas con incapacidad para obrar o **hecho** (denominación utilizada en el Código de Vélez), y a quienes hoy se denomina como **Personas con Capacidad Restringida o con Incapacidad**

Así, ante la imposibilidad de ejercer por sí sus derechos, la ley establece quienes representaran a aquellas personas:

- 1) Las **personas por nacer** , que son aquellas que aún no han nacido y cuya situación va desde la concepción hasta el parto. Ellas **pueden adquirir derechos, pero no pueden ejercerlos por sí mismos**, y esa adquisición de derechos, está sujeta a la condición del nacimiento con vida; por lo que si la persona no nace con vida, se considera que la persona nunca existió (art.21) y pierde retro-activamente, los derechos que había adquirido. La incapacidad de no poder ejercer, por si sus derechos, se suple mediante **una representación legal, que recae sobre sus padres** (Art.101 inc. a)

2) *Las personas menores de edad son representadas por sus padres, y en ausencia o cuando ambos sean incapaces, se encuentren privados del ejercicio de su Responsabilidad Parental o se encuentra suspendida, será en tal caso viable, la designación de **un tutor** en los términos el art. 101 inc. a del C. C. y C. de la Nación, siendo obligatoria la intervención del Ministerio Público ( ver art. 103 C. C. y C. de la Nación) para que ejerza su representación.*

3) *Las personas, cuya Capacidad haya resultado Restringida o hayan sido declaradas Incapaces por Sentencia Judicial, serán representadas por el o los apoyos designados, conforme a la sentencia, en los términos del art. 32 C. C. y C. de la Nación*

*La normativa del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, incluye el concepto de Capacidad Progresiva, cuyo antecedente inmediato está en la Convención de los Derechos del Niño y en la Ley 26.579 sobre Mayoría de Edad.*

*Así, podemos afirmar que las limitaciones a la Capacidad de Ejercicio configuran barreras de protección para las personas comprendidas en ellas, mientras que las limitaciones en materia de Capacidad de Derecho, se estructuran en función de la protección del interés social o por cuestiones morales , y no del sujeto de las mismas.*

### **MENORES DE EDAD-ADOLESCENTES**

*El artículo 25 del C. C. y C. de la Nación establece que: **”Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años. Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.”***

*En tal inteligencia, es **Menores de edad**, aquella persona que no ha cumplido 18 años. Es incapaz de ejercicio si no tiene la edad y la madurez suficiente para realizar los actos que el Código autoriza y el menor actúa por medio de sus representantes legales.*

*A su vez, el nuevo código incorporo una nueva categoría de menores, es **Adolescente** , el menor que ha cumplido 13 años, por lo tanto, a la franja etaria de personas entre los 13 hasta los 18 años, se las denomina **Adolescentes**.*

*Se debe destacar, que por Ley 26.774, se estableció que las personas a partir de los 16 años pueden votar.*

*El nuevo C.C.yC. y C. de la Nación , introdujo en nuestro sistema legal una figura novedosa, la del Adolescente, y a su vez incluyó la figura del Adolescente entre los 13 y los 16 años, quien podrá tomar decisiones respecto de su cuerpo , tratamientos médicos no invasivos, pero en caso de ser invasivos (por ejemplo donación de*

órganos) y que se comprometa su estado de salud, deberá requerirse la asistencia de los progenitores, tal lo normado por el **art. 26 del referido Código** y el art. 1 de la la Ley 26.529 sobre Derechos del Paciente.

En tal caso, y si existe conflicto de intereses con sus representantes legales, el adolescente podrá intervenir con asistencia letrada ( art. 677 del Código), ya que tiene derecho a ser oído por la Justicia y a participar de las decisiones sobre su persona . De tal modo que las cuestiones atinentes a esos menores de edad, se resuelven tomando en consideración en interés superior del menor y una opinión médica.

A partir de los 16 años, el Adolescente es considerado Adulto respecto del cuidado de su propio cuerpo ( art. 639 del Código-Principios sobre Responsabilidad Parental).

De esta forma, nuestra legislación avanzó, desde una concepción rígida del antiguo Código de Vélez hacia la admisión de un sistema de adquisición de la Capacidad de Ejercicio, a la que se accede de forma progresiva, gradual y flexible ,y que tiene en cuenta la edad, el grado de madurez y la inserción del menor, en la sociedad, para ejercer actos permitidos por el ordenamiento, siendo tal el criterio adoptado por la Convención de los Derechos del Niño.

Así a partir de los 16 años, el Código equipara al Adolescente al Adulto, en la toma de decisiones de cuestiones referidas a su cuerpo.

Tal criterio tiene su antecedente en el art. 2 de la Ley 26.528 sobre Derechos del Paciente, que dispone que niños, niñas y adolescentes tienen derecho de tomar decisiones sobre terapias , procedimientos médicos y biológicos que involucren su vida o salud .

## **LOS MENORES Y LOS PEQUEÑOS CONTRATOS**

Los “pequeños contratos” son aquellos que los menores, celebran cotidianamente (por ej: comprar cosas en un kiosco, supermercado, almacén, tienda, etc, adquirir entradas en un cine o teatro, viajar en transporte, pagar boleto) son todos ellos válidos, porque se presumen realizados con la conformidad de los progenitores ( art. 684 del C.C.yC. y C. de la Nación)

## **MENOR CON TITULO HABILITANTE**

Por su parte el art. 30 del C.C.yC. y C. de la Nación , establece, que:” **La persona menor de edad que ha obtenido un título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de autorización. Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella.**”

*Tal norma tiene su basamento en lo dispuesto en los artículos 681,682 y 683 del citado Código, como así en las leyes especiales 26.390, 20.744, los Convenios de la Organización Mundial del Trabajo Nros.138 y 182 y la Convención de los Derechos el Niño de la ONU, ratificado por Ley 23.489.*

***Nota importante: respecto del patrimonio (masa de bienes) que tiene una persona, esta puede realizar actos de administración y actos de disposición. Se consideran actos de administración aquellos que tienden a la conservación de un bien dentro de la masa de bienes que compone el patrimonio, por ejemplo el pago de impuestos o tasas de un bien, como ser una casa o un auto, gastos de mantenimiento, como puede ser pintar, o cambiar una ventana, etc etc. Es decir en los actos de administración, el bien sigue estando en el patrimonio de la persona y los actos son para conservarla.***

***En cambio los actos de disposición, son aquellos que modifican sustancialmente el patrimonio de una persona, por ejemplo, vender, permutar un bien determinado, este sale del patrimonio de la persona por lo tanto este ultimo se modifica. Entonces, el menor que posee titulo habilitante, puede administrar y disponer libremente de los bienes que percibe como resultado de su labor.***

### **MAYORÍA DE EDAD Y EMANCIPACIÓN**

*Tanto la Mayoría de Edad como la Emancipación son mecanismos legales que permiten que la persona no tenga restringida su capacidad.*

***Mayoría de Edad:*** *Se adquiere al cumplir 18 años, en forma automática y sin formalidad alguna. Se es mayor de edad, desde la 0 hora del día en el que cumplen los 18 años y todos los actos realizados desde ese momento serán válidos. Este supuesto es uno de los pocos casos donde el plazo no comienza a correr a partir de la 0 hora del día siguiente, conforme a como vimos oportunamente el tema de los efectos de la ley en relación al tiempo. La mayoría de edad, comienza a la 0 hora del mismo día, en que se cumplen los 18 años*

*Los efectos que produce acceder a la mayoría de edad , se sintetizan del siguiente modo, la persona pasa a ser plenamente capaz y está habilitada para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de formalidad alguna o depender de la autorización de padres, tutores o jueces.*

***Emancipación por Matrimonio:*** *La Emancipación es la institución legal en virtud de la cual , los menores pueden adquirir plena capacidad, aún antes de llegar a la mayoría de edad y se produce cuando el menor se casa( art. 27 del Código).*

*La celebración del matrimonio antes de los 18 años emancipa a la persona menor de edad. Dado que la edad legal para contraer matrimonio es a los 18 años (art. 403 del Código), para poder casarse antes de esa edad, el menor necesita autorización de sus representantes legales o del juez ( art. 404 del Código):*

*-Si el menor tiene menos de 16 años necesita autorización judicial*

*-Si el menor tiene más de 16 años le basta con la autorización de sus representantes legales. A falta de ésta , pedir autorización judicial.*

*Al emanciparse el menor deja e estar bajo la “Responsabilidad Parental” de los padres ( la que se denominaba Patria Potestad en el Código de Vélez), y pasa a gozar de plena Capacidad de ejercicio( puede administrar sus bienes, celebrar contratos y actos jurídicos en general), pero con las limitaciones previstas en el Código, que establece qué actos no pueden realizar ( art. 28 del Código) y que actos requieren autorización.*

*Los supuestos del artículo 28, son los mismos limites que imponía el código de Vélez Sársfield, para los emancipados.*

**Art. 28 del Código Civil y Comercial.** Actos prohibidos a la persona emancipada. La persona emancipada no puede, ni con autorización judicial:

**a) aprobar las cuentas de sus tutores y darles finiquito;** Esto significa que el emancipado, que alcanza la plena capacidad de ejercicio, no podrá dar conformidad hasta los 18 años de las cuentas de la administración de sus bienes, cuando estos fueron administrados por tutores.

**b) hacer donación de bienes que hubiese recibido a título gratuito;** Esto significa que no podrán disponer donar sus bienes, que hayan recibido sin contraprestación (por ejemplo recibieron bienes por donación, herencia o legado, como la donación es un acto jurídico en el que no hay contraprestación, no podrán por decirlo de una forma mas sencilla, no podrá dar gratis, lo que recibieron gratis.

**c) afianzar obligaciones.** El fiador es aquel que compromete su patrimonio, afianzando la deuda de otro, lo que comúnmente se conoce como garante. Entonces el emancipado no podrá garantizar deudas de terceros comprometiendo sus bienes.

*Sin embargo, el **artículo 29**, nos dice que si podrá disponer de los bienes recibidos a título gratuito, con autorización judicial, cuando se trate de actos de necesidad o de ventaja evidente. Esto significa que de acuerdo con el artículo 28, no puede disponer por vía de la donación de los bienes que adquirió en forma gratuita, pero si podrá disponer a título oneroso, es decir vender por ejemplo un bien que haya recibido a título gratuito. Pero en este caso, el requisito es la autorización judicial, y la misma debe fundarse en un caso de necesidad , (por ejemplo una intervención quirúrgica de alto costo económico) o una ventaja evidente (la venta de una propiedad, que le permite comprar una que mejora económicamente su patrimonio).*

*Como la emancipación no es estrictamente igual a la mayoría de edad, cuando el emancipado sea acreedor de bienes que solo recibirá cuando sea mayor de edad, la emancipación no altera que el cumplimiento de la obligación por parte de su deudor se efectuó recién cuando el emancipado alcance la mayoría de edad, época en que se*

*hace efectivo el cumplimiento de la cláusula de la deuda o crédito a favor del emancipado, ahora plenamente capaz al alcanzar los 18 años.*

*En caso que el matrimonio, acto jurídico que genero la emancipación, si fuera anulado por alguna causa, la emancipación subsiste, para el cónyuge que ha obrado de buena fe. Lo que significa que para quien actuó de mala fe, la emancipación cesa y vuelve al régimen de capacidad de los menores. Los efectos se producen a partir que la sentencia que anulo el matrimonio, pasa en autoridad de cosa juzgada.*

***Nota importante: llamamos actos a títulos gratuitos aquellos donde una persona entrega un bien y no recibe nada a cambio, los actos jurídicos a título gratuito son los que provienen de una donación, un legado, una herencia. Y llamamos actos jurídicos a título onerosos aquellos donde hay un intercambio de bienes, el mas típico es la compra-venta, pero también ha otros como el mutuo. La inteligencia del artículo 28 y 29, es la protección de los bienes que el emancipado recibió a título gratuito, hasta que este alcance la mayoría de edad. Haciendo la distinción entre la disposición a título gratuito (la cual esta vedada hasta la mayoría de edad, conf. Art 28) y la disposición a título oneroso (la cual solo le sera posible con autorización de un juez, bajo los supuestos de emergencia o ventaja evidente.***

### **CASO DE LOS PROGENITORES ADOLESCENTES**

*En el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para el cuidado, educación y salud. Pero en algunas situaciones ( ej: intervenciones quirúrgicas etc. ), en beneficio del interés superior del niño, lo que decida el progenitor adolescente debe integrarse con el consentimiento de sus progenitores ( conforme art. 644 del Código).*

*Estos pueden actuar en beneficio del niño, ya sea oponiéndose a cualquier acto que sea perjudicial para el niño, o interviniendo*

#### **Artículo 644. Progenitores adolescentes**

*Los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud.*

*Las personas que ejercen la responsabilidad parental de un progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño; también pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo.*

*El consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida*

*del niño, como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos. En caso de conflicto, el juez debe decidir a través del procedimiento más breve previsto por la ley local.*

*La plena capacidad de uno de los progenitores no modifica este régimen.*

*La entrada en vigencia del nuevo código unificando la legislación civil y la comercial, dejó sin efecto dos tipos de emancipaciones.*

*Por un lado quedó sin efecto la emancipación conocida como dativa o emancipación por edad, la cual se solicitaba con venia judicial a partir de los 18 años. Esto tenía sentido cuando la plena capacidad civil se alcanzaba a los 21 años. n no tiene razón de ser, porque el menor se convierte en plenamente capaz a partir de los 18.*

*La otra emancipación era la comercial, que consistía en habilitar al menor para actos de comercio a partir de los 18 años. De igual manera que en la emancipación dativa, la comercial a los 18. En la actualidad carece de sentido, porque a los 18, la persona ya es plenamente capaz.*

### **Personas con Capacidad Restringida y Personas con Incapacidad**

*El artículo 31 del C.C.yC, establece reglas generales para aquellos casos donde el ejercicio de la capacidad de una persona, se encuentre restringida o limitada por incapacidad.*

*a.- La capacidad general de ejercicio se presume, aun en aquellos casos que la persona se encuentre internada en un establecimiento asistencial.*

*b.- Las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y siempre se imponen en beneficio de la personas*

*c.- La intervención de los órganos del Estado, siempre deben tener carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento del proceso judicial, como en la asistencia posterior.*

*d.- Las personas tiene derecho a participar del proceso judicial con asistencia letrada, y cuando carezca de medios la misma debe ser proporcionada por el Estado*

*e.- La persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión.*

*f.- Se deben priorizar las alternativas terapéuticas, que menos restrinjan los derechos y libertades.*

**ARTICULO 32.- Persona con capacidad restringida y con incapacidad.** El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes.

En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona.

El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador.

El nuevo C.C.yC, sigue un criterio biológico-jurídico, y pone en facultad del juez, el restringir la capacidad de ejercicio de una persona. La persona debe ser mayor de 13 años (antes de esa edad, salvo para los pequeños contratos, recordemos que su capacidad ya está restringida, conf. Art 24), padecer ya sea una adicción o una alteración mental tanto de carácter permanente como de carácter prolongado (este es el criterio biológico), y la gravedad de este padecimiento sea tal que impida el manejo de sus bienes o persona sin que estos corran peligro de sufrir un daño (criterio jurídico).

El artículo, nos da las dos categorías de límites, de acuerdo con el padecimiento que tenga la persona, se lo puede declarar con “capacidad restringida” (en ese caso el límite o la restricción solo será a algunos actos) o con “incapacidad” (en este caso la limitación recae sobre la persona, y no en algún acto en particular).

### **Capacidad restringida:**

El nuevo código civil y comercial, retiró a los adictos del artículo de los inhabilitados. Y los incluye en el art.32 de capacidad restringida.

Los que padecen algún tipo de adicción, son los que se encuentran en estado habitual de embriaguez o toxicómanos

La restricción siempre es a determinados actos, y el juez como dice el artículo debe designarle los apoyos necesarios para que lo asistan en la toma de decisiones respecto de esos actos. ¿Cuáles son esos actos?. Los que indique la sentencia. Esta

*tiene que determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, la afectación de la autonomía personal, debe ser la menor posible (siguiendo la regla de no afectar los derechos y libertades). En la sentencia el Juez designara los “apoyos”, debe entenderse por apoyo a cualquier medida judicial, o extrajudicial, que facilite a quien lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Estas medidas de apoyo no deben anular la voluntad del protegido sino todo lo contrario, es decir se busca facilitar, la comunicación, la comprensión. y la manifestación de la voluntad en forma autónoma de la persona con capacidad restringida. Estaríamos entonces ante una incapacidad de carácter relativo, ya que solo se restringe el ejercicio a determinados actos.*

### ***Incapacidad de la persona:***

*Dos son los requisitos que se deben cumplir para que un Juez declare como incapaz a una persona.*

*1.- que el padecimiento sea tal, que la persona se encuentra absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y de poder manifestar su voluntad, por algún medio, modo o formato adecuado.*

*2.- Que el sistema de apoyos, no resulte suficiente para asistir a la persona.*

*En este caso el juez podrá declarar la incapacidad y designarle un curador (conforme a los artículos 138 a 140 del C.C.yC).*

*Aquí se trata entonces de un incapaz absoluto.*

***El artículo 33 del CCYC, determina quienes son los que pueden solicitar la incapacidad o capacidad restringida de una persona.***

*Puede hacerlo el propio interesado en que se limite su capacidad, el cónyuge no separado de hecho y conviviente (es condición que la convivencia no haya cesado). Los parientes de la persona hasta el cuarto grado y si fueran por afinidad hasta el segundo grado. Por ultimo también puede solicitarlo el Ministerio Publico.*

*Se entiende que la enumeración del artículo 33 es taxativa, esto significa que no podrá solicitarlo ninguna otra persona que no este mencionada dentro de los supuestos del artículo (ejemplo: socios, novios, empleados, acreedores, amigos, parientes lejanos etc etc). De todos modos esto no es un impedimento para que cualquier persona no realice la presentación ante el Ministerio Publico que evaluara la situación y eventualmente pida la declaración ante un juez.*

***El Ministerio Público Fiscal, es un órgano público, con independencia y autonomía funcional respecto de los otros tres poderes del Estado. La organización y atribuciones de este órgano están previstas en la ley 24.946. Esta compuesto por el Ministerio Público Fiscal (Procurador General de La Nación y demás fiscales dependientes) y el ministerio Público de la Defensa (Defensor General de la Nación, defensores oficiales, curadores y tutores públicos***

*Los artículos 34, 35 y 36, establecen pautas para el proceso de restricción o incapacidad de la persona. Durante el proceso el juez debe ordenar las medidas cautelares (inhibiciones, inventarios que pongan a resguardo los bienes, designar una persona que lo asista o un curador que lo represente durante el proceso, que exámenes de médicos psiquiatras o legistas serán necesarios, etc) para proteger los derechos personales y patrimoniales de la persona. El Juez indicara que actos requieren asistencia de uno o varios apoyos y cuales requieren representación de un curador (art 34).*

*Antes de dictar sentencia el juez debe tener contacto con el interesado durante el proceso y entrevistarlo personalmente. Durante este procedimiento en toda audiencia deben estar presentes el Ministerio Público, y un letrado que lo asista (art 35).*

*La persona por la cual se lleva adelante el proceso, puede aportar todo tipo de pruebas las que hacen a su derecho de defensa, lo mismo quienes hayan solicitado la declaración de restricción o incapacidad, para acreditar los hechos en que se fundó la denuncia o solicitud (art 36).*

*El art 37, establece los contenidos de la sentencia del proceso de restricción o incapacidad e la persona, los aspectos son, el diagnóstico y pronóstico, época en que se manifestó la situación, recursos personales, familiares y personales existentes, y el régimen de protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible. Siguiendo otra de las reglas, el juez solo se podrá expedir si cuenta con dictamen de equipo interdisciplinario. Esta última parte del artículo resulta en armonía con el art 8 de la ley 26.657, Ley de Salud J Mental, que orienta acerca de la conformación de los equipos interdisciplinarios.*

***Nota importante: En el artículo 5to de la Constitución Nacional se establece como facultad de las provincias la de organizar su propia administración de Justicia. Además como conservan todo el poder no delegado a la nación por la propia Constitución, y siendo el CCYC (código de fondo, art 75 inc 12 de la CN), facultad de legislar del Congreso de La Nación, las provincias legislaran sobre sus propios códigos de procedimiento (códigos de forma). En su última parte el artículo 37 del C.C.yC establece dentro del proceso el requisito del dictamen de un equipo***

***interdisciplinario, por esa razón aunque los códigos de procedimiento provinciales no lo prevean de forma expresa en el trámite de los juicios orientados a la restricción de la capacidad de las personas, igualmente deberán cumplir con el requerimiento del art 37 del C.C.yC in-fine.***

*La sentencia entonces deberá contener la extensión y el alcance de la restricción, especificar que actos y funciones se limitan, afectando lo menos posible la autonomía personal, designar una o mas personas de apoyo o curadores, señalando las condiciones de validez de los actos sujetos a restricción, debiéndose indicar además, quienes son las personas intervinientes y cual sera la modalidad de su actuación. El fallo de la sentencia podrá, a.- rechazar el pedido de restricción o incapacidad por considerar que el interesado es una persona sana. b.- restringir o c.- declarar la incapacidad*

*La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado civil y Capacidad de las Personas, dejándose constancia en el margen del acta de nacimiento de la persona. En principio desde la fecha de inscripción en el Registro los actos de restricción comenzaran a tener efectos contra terceros, salvo las excepciones que oportunamente veremos dela art 45 del CCyC. Por ultimo si el motivo de las restricciones, y estas como consecuencia de una nueva sentencia judicial desaparece, se procede de manera inmediata la cancelación de la inscripción en el registro, conforme a lo establecido en el art. 39 del CCyC.*

*La inscripción además de proteger al interesado, deja a salvo los intereses de terceros que pudieran contratar con la persona objeto de la medida judicial. La inscripción es una forma de publicidad que hace a uno de los presupuestos fundamentales de la ley, que esta se reputa conocida por todos, para ello debe darse a publicidad los actos de gobierno, y una sentencia judicial es un acto de gobierno.*

*A pedido del interesado, y en cualquier momento, este podrá solicitar la revisión de la sentencia que declaro la restricción. El Juez tiene un plazo no superior a los tres años a contar desde la solicitud, para revisarla. El procedimiento es de iguales características al que estableció la restricción, es decir el dictamen del grupo interdisciplinario, la audiencia del Juez con el interesado. Y el Ministerio Publico fiscalizara que la revisión judicial sea de cumplimiento efectivo.*

### **Internacion de la persona:**

*En lineas generales, la internacion de una persona, consiste en que esta queda reclusa o alojada en un establecimiento de salud, de día y de noche, bajo el cuidado y control de las autoridades del mismo. Tanto si la finalidad de la internacion es a*

*efectos de realizarle exámenes médicos, o como medida de precaución para evitar que la persona pueda dañarse a si misma o a terceros.*

**ARTICULO 41.- Internacion.** *La internación sin consentimiento de una persona, tenga o no restringida su capacidad, procede sólo si se cumplen los recaudos previstos en la legislación especial y las reglas generales de esta Sección. En particular:*

*a) debe estar fundada en una evaluación de un equipo interdisciplinario de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 37, que señale los motivos que la justifican y la ausencia de una alternativa eficaz menos restrictiva de su libertad;*

*b) sólo procede ante la existencia de riesgo cierto e inminente de un daño de entidad para la persona protegida o para terceros;*

*c) es considerada un recurso terapéutico de carácter restrictivo y por el tiempo más breve posible; debe ser supervisada periódicamente;*

*d) debe garantizarse el debido proceso, el control judicial inmediato y el derecho de defensa mediante asistencia jurídica;*

*e) la sentencia que aprueba la internación debe especificar su finalidad, duración y periodicidad de la revisión.*

*Toda persona con padecimientos mentales, se encuentre o no internada, goza de los derechos fundamentales y sus extensiones.*

*La internacion puede ser de dos tipos, **voluntaria**, cuando la decisión de internarse la toma la propia persona afectada, expresando su consentimiento en forma libre y por escrito para ser asistido y alojado en el establecimiento.*

*La internacion **involuntaria**, son los casos en que el afectado no ha otorgado consentimiento por alguna causa, como podría ser, el de no querer ser internado o porque de acuerdo a su condición no puede rechazar la internacion, hacer manifestación voluntaria, otra causa posible es que sea menor de 18, o que se dicto sentencia que restringe su capacidad. Los artículos 41 y 42 del CCyC, regulan las reglas mínimas de las internaciones voluntarias. Las reglas de estos dos artículos, complementan lo establecido por la “ley especial”, en este caso, como ya se ha mencionado, en lo referente al régimen de incapacidad, se trata de la ley 26.657, “**ley de salud mental**”, en la que se trata de manera especifica todo lo relacionado a las internaciones*

**ARTICULO 42.- Traslado dispuesto por autoridad pública.** *Evaluación e internación. La autoridad pública puede disponer el traslado de una persona cuyo*

*estado no admita dilaciones y se encuentre en riesgo cierto e inminente de daño para sí o para terceros, a un centro de salud para su evaluación. En este caso, si fuese admitida la internación, debe cumplirse con los plazos y modalidades establecidos en la legislación especial. Las fuerzas de seguridad y servicios públicos de salud deben prestar auxilio inmediato.*

*El traslado de una persona es una medida de prevención, (un posible demente, un intento de suicidio, etc.) a un centro de salud, y si fuera necesario eventualmente su internación. Debe tratarse de alguien cuyo estado no admita demoras, debido a que puede existir cierto riesgo inminente de causar daños para sí o para terceros.*

*La legislación actual, (art 42) autoriza a la **“autoridad pública”** a ordenar el traslado. Esta figura es amplia y comprende no solo a la policía, como lo hacía el artículo 482 del Código de Vélez Sársfield, que facultaba a esa fuerza de seguridad, con el requisito de dar inmediata cuenta al juez.*

*En el CCyC, al hablar de “autoridad pública” sin mencionar a una fuerza de seguridad en particular, debe entenderse que cualquiera de ellas lo puede realizar, así como cualquier funcionario público (por ejemplo CABA, el personal del SAME). Para que no queden dudas, y dada la amplitud del término utilizado, la norma aclara que **“las fuerzas de seguridad y servicios públicos de salud deben prestar auxilio inmediato”**.*

*El traslado es solo al efecto de la evaluación. Si en el establecimiento de salud se considera que debe procederse a la internación, esta debe ser comunicada en forma inmediata al Juez para el control de la internación.*

*Los contenidos del artículo 43, acerca del sistema de apoyo fueron suficiente y oportunamente tratados en párrafos anteriores, para no sobre-abundar, nos remitimos la lectura a esos párrafos y solo citamos el artículo conforme a su redacción.*

**ARTICULO 43.-** *Concepto. Función. Designación. Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general.*

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

*El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos*

*de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.*

### **Actos de la persona declara incapaz o con capacidad restringida. Alcances**

*Para analizar la validez o no de los actos realizados por una persona con capacidad restringida o incapacidad, debemos establecer distintos lapsos de tiempo*

*Todo acto posterior a la inscripción de la sentencia en el Registro de Estado y Capacidad Civil de las Personas, que sean contrarios lo que la sentencia dispuso en materia de restricción o incapacidad, **son actos nulos** (conforme lo establecido por el artículo 44)*

*Los actos que se realicen con anterioridad a la inscripción de la sentencia, en principio **son validos**. Sin embargo pueden ser declarados nulos, en caso que perjudiquen al incapaz o la persona con capacidad restringida, para ello debe cumplirse alguno de los siguientes supuestos:(conforme lo establecido por el artículo 45)*

*a.- que cuando se realizo el acto, (aunque aun no había sentencia o inscripción de la misma), la enfermedad mental se percibía con facilidad.*

*b.- que quien haya contratado lo hubiera hecho de mala fe.*

*c.- que el acto haya sido realizado a título gratuito.*

*Por ultimo si la persona con capacidad restringida o incapaz hubiera fallecido, los actos que se realizo entre vivos, y que sean anteriores a la sentencia **no podrán impugnarse**, salvo en los supuestos que establece el artículo 46: “*excepto que la enfermedad mental resulte del acto mismo, que la muerte haya acontecido después de promovida la acción para la declaración de incapacidad o capacidad restringida, que el acto sea a título gratuito, o que se pruebe que quien contrató con ella actuó de mala fe.*”.*

### ***Cese de la incapacidad y de las restricciones a la capacidad.***

*El artículo 47 del CCyC, debe interpretarse en armonía con los artículos 39 y 40, respecto a la revisión de la sentencia que restringe la capacidad (art 39) y la cancelación registral de la misma, cuando hayan cesado las causas que originaron la restricción (art 40). Este artículo, menciona el procedimiento, para que el Juez haga cesar la incapacidad o las restricciones a la capacidad de las persona.*

*Si las causas desaparecen o modifican, se debe promover un nuevo proceso, ya sea que se solicite la rehabilitación o el cese de las restricciones. Se solicita ante el mismo Juez que estableció las restricciones. Pueden solicitar el proceso, los legitimados por el art 33 (es decir los mismos que podían solicitar la restricción o incapacidad), el curador de la persona, o quienes brindan asistencia o apoyo a la persona. Antes de decidir el cese, debe cumplirse con el requisito de un nuevo examen interdisciplinario que dictamine que la persona esta restablecida.*

*En su sentencia el Juez podrá: 1.- mantener las restricciones (el Juez entiende que aun subsisten los supuestos de restricción o de incapacidad), 2.- modificar las restricciones, ya sea que las amplíe o disminuirlas, estos supuestos se dan en caso que el restablecimiento de la persona no sea total, o que la persona haya empeorado en su condición. El juez puede declarar a un incapaz en condición de **“capacidad restringida”** indicando cuales son las restricciones y cual sera el sistema de apoyo necesario. 3.- el Juez puede hacer cesar totalmente las restricciones.*

*En el código civil de Vélez Sársfield, el artículo 152 bis, preveía algunos supuestos especiales de incapacidad de hecho relativa (en la actualidad incapacidad de ejercicio). Estas limitaciones derivaban de inhabilitación judicial, a personas que se encontraran en estado habitual de embriaguez, o que por uso habitual de estupefacientes estuvieran expuestos a otorgar actos que perjudicaran su persona o sus intereses.*

*Este tipo de limitación, también alcanzaba a personas que tuvieran disminuidas sus facultades mentales (sin llegar al supuesto de los “dementes”), la categoría utilizada era la “enfermos fronterizos”.*

*Por ultimo el 152 bis también comprendía a aquellas personas que mal gastara con ligereza en actos de administración y disposición sus bienes, exponiendo a su familia a la zozobra patrimonial, esta categoría se denomina pródigos (por ejemplo jugadores o compradores compulsivos)*

*Al tratar el artículo 32, vimos que las figuras de embriaguez y los toxicómanos, quedaron comprendidas en las categorías de restricción judicial de la capacidad. El artículo menciona una **“adicción o una alteración mental permanente o prolongada”**. De esta manera la nueva codificación da respuesta legal a los casos de adicción al alcohol y/o las drogas y a los supuestos de personas disminuidas en sus facultades mentales, quedando entonces como única figura de inhabilitados en la actualidad la de los pródigos.*

*La figura del prodigo, busca proteger a la familia, al grupo conviviente de aquel que pone en riesgo el patrimonio familiar, dilapidandolo en forma imprudente, exponiéndose el y su familia. A lo que disponía el art. 152 bis, en el artículo 48 de la actual codificación, también se integran los casos en que la prodigalidad provenga de una alteración de las facultades físicas o mentales de la persona. “...se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. La acción sólo corresponde al cónyuge, conviviente y a los ascendientes y descendientes.”(art. 48)*

*La acción para solicitar la inhabilitación judicial, solo le corresponde al cónyuge, al conviviente, y a los ascendientes o descendientes. El proceso y la declaración, son similares a los casos de restricción de la capacidad. El Juez designara los apoyos para asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos. Por lo que se entiende que no le restringe los actos de ultima voluntad (poder testar) ni los de administración, salvo en estos actos los que especialmente se mencionen en la sentencia.*

*Respecto del régimen de capacidad restringida, el artículo agrega la legitimación de los ascendientes para solicitar judicialmente la inhabilitación, respecto de los descendientes no se distingue la edad de estos como requisito para poder solicitarla y por ultimo, no se le otorga legitimación al propio posible prodigo.*

*El cese de la inhabilitación lo decreta el mismo juez que lo declaro, siguiendo el requisito del previo examen interdisciplinario, que dictamine que la persona esta restablecida. En caso que el dictamen no arrojara como resultado un restablecimiento total, el juez tiene la facultad de ampliar la nomina de actos que la persona puede realizar por si o con apoyo.*

*Otra diferencia con el régimen anterior es que en los actos que dispusiera la sentencia el inhabilitado contaba con la presencia de un curador para otorgar los actos jurídicos relacionados a sus bienes, en la actualidad, el apoyo cumple una función de asistir en los actos, de disposición de bienes y los que especialmente la sentencia señale. La diferencia entre un curador y el apoyo, es que este ultimo, no reemplaza, ni representa al prodigo, solo lo asiste y lo asesora en la realización de los actos mencionados. Por lo tanto, técnicamente el inhabilitado es una persona capaz.*

*Como con la capacidad restringida, la sentencia de inhabilitación también debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.*

*El cese de la inhabilitación, la pueden solicitar los mismos que están legitimados para pedirla, y también pueden solicitarla el propio inhabilitado, el apoyo o el Ministerio Público.*

*En caso de solicitud de cese, el Juez podrá, 1.- mantener las restricciones, 2.- ampliar la nomina de actos que la persona puede realizar por si o los que deba realizar con apoyo, 3.- resolver que la persona esta restablecida y restaurarlo en la plena capacidad. Si las causas desaparecen o modifican, se debe promover un nuevo proceso, ya sea que se solicite la rehabilitación o el cese de las restricciones. Se solicita ante el mismo Juez que estableció las restricciones. Pueden solicitar el proceso, los legitimados por el art 33 (es decir los mismos que podían solicitar la restricción o incapacidad), el curador de la persona, o quienes brindan asistencia o apoyo a la persona. Antes de decidir el cese, debe cumplirse con el requisito de un nuevo examen interdisciplinario que dictamine que la persona esta restablecida.*

*En su sentencia el Juez podrá: 1.- mantener las restricciones (el Juez entiende que aun subsisten los supuestos de restricción o de incapacidad), 2.- modificar las restricciones, ya sea que las amplíe o disminuirlas, estos supuestos se dan en caso que el restablecimiento de la persona no sea total, o que la persona haya empeorado en su condición. El juez puede declarar a un incapaz en condición de “capacidad restringida” indicando cuales son las restricciones y cual sera el sistema de apoyo necesario. 3.- el Juez puede hacer cesar totalmente las restricciones.*

*Inhabilitados. Los Pródigos.*

*En el Código de Vélez los inhabilitados estaban previstos en el art. 152 bis, y comprendía a:*

- a) los ebrios habituales y los toxicómanos;*
- b) los disminuidos en sus facultades, que no llegaban a ser dementes;*
- c) los pródigos.*

*Este tipo de limitación, alcanzaba a personas que tuvieran disminuidas sus facultades mentales (mencionados en el punto b anterior), sin llegar al supuesto de los “dementes”, la categoría utilizada era la “enfermos fronterizos”.*

*Al tratar el artículo 32, vimos que las figuras de embriaguez y los toxicómanos, quedaron comprendidas en las categorías de restricción judicial de la capacidad. El artículo menciona una “adicción o una alteración mental permanente o prolongada”. De esta manera la nueva codificación da respuesta legal a los casos de adicción al alcohol y/o las drogas y a los supuestos de personas disminuidas en sus*

*facultades mentales, quedando entonces como única figura de inhabilitados en la actualidad la de los pródigos.*

*En el nuevo Código Civil y Comercial, la figura de los “inhabilitados” queda limitada a los pródigos, y su finalidad es la protección del patrimonio familiar (arts. 48 a 50).*

*Art. 48.- "Pródigos. Pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad en la gestión de sus bienes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio. A estos fines, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral. La acción sólo corresponde al cónyuge, conviviente y a los ascendientes y descendientes. "*

*El pródigo es la persona que, imprudentemente, dilapida, gasta alocadamente sus bienes, exponiéndose (él y su familia) a la pérdida del patrimonio y, en consecuencia, a la miseria. La inhabilitación del pródigo tiene como fin la protección de la familia y del patrimonio familiar.*

*Para que proceda la inhabilitación del pródigo es necesario:*

- a) Que tenga cónyuge o conviviente: o hijos menores de edad: o hijos con discapacidad. A estos fines, se considera “persona con discapacidad” 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.*
- b) Que por sus actos de prodigalidad los expusiere a la pérdida del patrimonio.*
- c) Que la acción sea interpuesta por el cónyuge; el conviviente; los ascendientes o descendientes.*

*Como vemos, los legitimados para interponer la acción no coinciden con las personas protegidas por la norma (cónyuge/conviviente o hijos menores o hijos con discapacidad) ya que se agrega a los ascendientes, y con relación a los descendientes no se distingue la edad o discapacidad. Además no se le reconoce legitimación para pedir la inhabilitación al propio posible pródigo.*

*Efectos de la inhabilitación.-*

*El art. 49 del nuevo Código Civil y Comercial regula los efectos de la inhabilitación del pródigo:*

*Art 49 - “Efectos. La declaración de inhabilitación importa la designación de un apoyo, que debe asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia. ”*

*En el Código de Vélez, al inhabilitado se le designaba un curador.*

*En el nuevo Código Civil y Comercial al pródigo se le designa un apoyo para que lo asista en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos y en los demás actos que el juez fije en la sentencia. El designado como “apoyo” no reemplaza ni representa al pródigo, sólo lo asiste y lo asesora en la realización de esos actos.*

*La inhabilitación deberá ser inscripta en el Registro, momento a partir del cual los actos del inhabilitado contrariando la sentencia serán considerados nulos.*

*Cabe plantearse, ¿el pródigo es capaz o incapaz?. Técnicamente, el pródigo es una persona capaz, que puede administrar sus bienes y en general realizar todo tipo de actos, pero a la cual el juez (en la sentencia) le restringe la capacidad para ejercer por sí actos de disposición entre vivos u otros actos que el juez considere que requieren apoyo para realizarlos. A estos efectos, deberá contar con un apoyo que lo asista en la realización de dichos actos. No se le prohíben los actos de ultima voluntad, ni tampoco los de administración, salvo aquellos que el juez mencione en la sentencia.*

*La figura del prodigo, busca proteger a la familia, al grupo conviviente de aquel que pone en riesgo el patrimonio familiar, dilapidándolo en forma imprudente, exponiéndose el y su familia. A lo que disponía el art. 152 bis, en el artículo 48 de la actual codificación, también se integran los casos en que la prodigalidad provenga de una alteración de las facultades físicas o mentales de la persona.*

*La acción para solicitar la inhabilitación judicial, solo le corresponde al cónyuge, al conviviente, y a los ascendientes o descendientes. El proceso y la declaración, son similares a los casos de restricción de la capacidad. El Juez designara los apoyos para asistir al inhabilitado en el otorgamiento de actos de disposición entre vivos. Por lo que se entiende que no le restringe los actos de última voluntad (poder testar) ni los de administración, salvo en estos actos los que especialmente se mencionen en la sentencia.*

*Respecto del régimen de capacidad restringida, el artículo agrega la legitimación de*

*los ascendientes para solicitar judicialmente la inhabilitación, respecto de los descendientes no se distingue la edad de estos como requisito para poder solicitarla y por ultimo, no se le otorga legitimación al propio posible prodigo.*

*El cese de la inhabilitación lo decreta el mismo juez que lo declaro, siguiendo el requisito del previo examen interdisciplinario, que dictamine que la persona esta restablecida. En caso que el dictamen no arrojava como resultado un restablecimiento total, el juez tiene la facultad de ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por si o con apoyo.*

*Otra diferencia con el régimen anterior es que en los actos que dispusiera la sentencia el inhabilitado contaba con la presencia de un curador para otorgar los actos jurídicos relacionados a sus bienes, en la actualidad, el apoyo cumple una función de asistir en los actos, de disposición de bienes y los que especialmente la sentencia señale. La diferencia entre un curador y el apoyo, es que este último, no reemplaza, ni representa al prodigo, solo lo asiste y lo asesora en la realización de los actos mencionados. Por lo tanto, técnicamente el inhabilitado es una persona capaz.*

*Como con la capacidad restringida, la sentencia de inhabilitación también debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.*

*El cese de la inhabilitación, la pueden solicitar los mismos que están legitimados para pedirla, y también pueden solicitarla el propio inhabilitado, el apoyo o el Ministerio Publico.*

*En caso de solicitud de cese, el Juez podrá:*

- 1.- mantener las restricciones,*
- 2.- ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por si o los que deba realizar con apoyo,*
- 3.- resolver que la persona esta restablecida y restaurarlo en la plena capacidad.*