

OBSERVACIONES A DISTINTAS DISPOSICIONES
DEL ANTEPROYECTO DEL 2.012, L. I, III y VI,
RELACIONADAS A LA CAPACIDAD EN LOS ACTOS

por Mario Sársfield Novillo*

Señores Miembros
de la Comisión Bicameral
para la Reforma, Actualización y Unificación
de los Códigos Civil y Comercial de la Nación:

El estudio de distintos aspectos de los actos jurídicos en el Anteproyecto, ha motivado esta presentación en razón de haber observado, en algunas de las disposiciones propuestas, la existencia de graves errores de técnica legislativa y, aun, de conceptos.

Me referiré específicamente y en razón del tiempo disponible, a lo que atañe a la capacidad del sujeto para la validez de sus actos. Al aludir a ellos, haré una breve referencia a los defectos que encuentro en la definición de los mismos y, por último, tocaré un tema relativo a la prescripción.

Los puntos que abordaré, se encuentran en la propuesta en los Libros I, III y VI, concretamente, en los arts. 26, 48, 258, 259, 261 y 2.546, aunque no los abordaré en ese orden.

* Magistrado jubilado del Poder Judicial de la Provincia de Córdoba, ex Juez de Cámara en lo Civil y Comercial, Profesor Asistente de Derecho Privado I de la Universidad Nacional de Córdoba y Profesor Adjunto de Derecho Civil I de la Universidad Blas Pascal.

Paso, entonces, a desarrollar mis observaciones.

1ª.- Se suprima del art. 258, que reza: “**Simple acto lícito.** *El simple acto lícito es la acción voluntaria no prohibida por la ley, de la que resulta alguna adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.*”, la expresión “**no prohibida por la ley**”, desde que el simple acto voluntario es definido como lícito.

Sostengo la afirmación, señalando que la fórmula utilizada no es correcta pues el texto alude al simple acto como *lícito* y advierte, al mismo tiempo, que la acción voluntaria *no puede estar prohibida por la ley*. Si se define al acto como “**lícito**”, es de toda obviedad que la acción no puede ser contraria al ordenamiento jurídico.

2ª.- Se suprima del art. 259 que define al acto jurídico como: “**Acto jurídico.** *El acto jurídico es el acto voluntario lícito que tiene por fin inmediato la adquisición, modificación o extinción de relaciones o situaciones jurídicas.*”, la expresión contenida en la última parte “**situaciones jurídicas**”, pues las llamadas “situaciones jurídicas generales u objetivas” comprenden los derechos que son regulados por la ley y son uniformes para todos y no pueden ser modificadas por la voluntad de los particulares mediante la celebración de un acto jurídico.

Relación, es la conexión de una cosa con otra, la correspondencia de algo con otra cosa; situación, es la disposición de una cosa respecto del lugar que ocupa; una ubicación.

¿Qué debe interpretarse por “**situación jurídica**”?

En cuanto a la expresión comentada, el Anteproyecto, en el art. 7º al disponer acerca de la eficacia temporal de la ley, dice que *A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y **situaciones jurídicas** existentes.* Esta regla, contiene idéntico texto que el del art. 3º vigente (modificado por la ley 17.711 y que fuera conservado en

el proyecto de 1.998), y recorrido a su largo todo el articulado del Anteproyecto, la fórmula se repite nada más que en los arts. 257 y los ya citados, 258 y 259.

Explica Moisset de Espanés que cuando se produjo la modificación introducida por la ley 17.711, fue necesario para superar la distinción entre “derechos adquiridos” y “derechos en expectativa”, establecida en el derogado art. 4.044 y en relación a la aplicación de la ley en el tiempo, buscar una noción distinta y, entonces, se adoptó la propuesta por Roubier en Francia. Se utilizó la idea de la *“situación jurídica, que es más amplia que la de relación, pues brinda idea de permanencia, que la hace más apropiada para comprender los problemas que originan los cambios en la legislación que rige las “relaciones” o “situaciones” jurídicas”*.¹

La expresión ***situación jurídica***, en cuanto a los efectos de la ley con relación al tiempo, es expuesta por Borda -al analizar el art. 3° del Código Civil dispuesto por la ley 17.711 y citando también a Roubier-, de la siguiente manera:

“Dos hipótesis son aludidas y quedan cubiertas por esta norma:

*a) En primer lugar, las llamadas **situaciones jurídicas generales**, es decir, aquellos derechos que son regulados por la ley (y no por la voluntad de las partes) y que son uniformes para todos. Como ejemplos más importantes podemos citar los derechos reales, los derechos de familia, las leyes administrativas. En su contenido, el derecho de propiedad, el derecho de patria potestad, los derechos conyugales, son iguales para todos. La nueva ley se aplica a todos esos derechos y a todos los modifica desde su entrada en vigencia.*

¹ Moisset de Espanes, Luis, “Irretroactividad de la ley”, pág. 17, Dirección General de Publicaciones, Universidad Nacional de Córdoba, Córdoba, 1.976.

b) *En segundo lugar, las relaciones particulares derivadas de los contratos. La regla general, sentada en el primer párrafo del artículo 3º, es que también los contratos caen bajo el imperio de la nueva ley, desde su entrada en vigencia ...*". Casi del mismo modo, lo explica Cifuentes.^{2,3}

¿Cuál es, entonces, el acto jurídico que puede tener efecto sobre una **situación jurídica general u objetiva**?

Por su finalidad inmediata, el acto jurídico produce la adquisición, modificación o extinción de derechos y obligaciones como consecuencia de una relación jurídica y, como derivación de esta, se origina una situación jurídica.

El acto jurídico, como tal, es inocuo para establecer, por sí, una situación jurídica.

El acto jurídico, no puede cambiar lo que hace a la capacidad, a la situación del hijo menor de edad, a la inmutabilidad del apellido, al derecho de propiedad, etc.

La supresión de esa parte del contenido, se impone.

3ª.- Se modifique el texto del art. 261: "**Acto involuntario. Es involuntario por falta de discernimiento: a) el acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón; b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido DIEZ (10) años; c) el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido TRECE (13) años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.**", en su última parte, sustituyendo la expresión "sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales" por la de "**quedando autorizado el tribunal a ponderar la efectiva aptitud de la persona menor de trece años para comprender el acto**

² Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil", Parte General, T. I, pág. 169, 13ª ed., Editorial La Ley, Bs. As., 2.008.

³ Cifuentes, Santos, "Código Civil, Comentado y anotado", T. I, pág. 3, Ed. La Ley, Bs. As., 2.005.

realizado".

Sabemos que la voluntariedad del acto requiere que el mismo provenga de un obrar inteligente y libre y que emane de una autodeterminación de su autor.

La ley presente exige -y la ley propuesta exigirá- que los actos voluntarios se lleven a cabo con discernimiento, intención y libertad (arts. 897 del Código Civil y 260 del Anteproyecto).

El primero de esos elementos internos de la voluntad, es aquel que permite que se pueda distinguir algo de otra cosa, señalando la diferencia que hay entre ellas, lo que puede hacerse de acuerdo a un estado de conciencia que se vincula, en forma directa, con el desarrollo intelectual del individuo o una situación particular del mismo.

La propuesta que estudiamos, introduce un cambio importante en lo que hace al sistema de determinación del discernimiento, en relación a la idea de Vélez Sársfield plasmada en el art. 921 en vigor.

El art. 261 del Anteproyecto, contiene una expresión respecto de la cual no hay en los Fundamentos indicación alguna; ese **enunciado es el que amplía el concepto de acto voluntario** -pues tiene discernimiento su autor-, **al realizado por una persona menor de trece años.**

Creo conveniente, volver por un momento a las propuestas pasadas e inmediatas de modificación del Código Civil y repasar brevemente el tratamiento que se dio en la oportunidad a tales cuestiones, precisando cómo se disciplina en ellas lo concerniente al discernimiento de la persona menor o mayor de edad.

Con esta afirmación, quiero poner de relieve que no es novedosa la idea de abandonar el esquema rígido normado por el citado art. 921.

Tomo, por caso, los proyectos de 1.993 y 1.998.

En la primera propuesta recordada, la de 1.993, en sus Fundamentos se señaló -en lo que hace a la voluntad- que se incorporaba a la cuestión del discernimiento, una modificación importante, ya que si bien se mantenía la edad de catorce años para que los actos lícitos se reputen voluntarios, se agregaba que *“se autoriza al tribunal a ponderar la efectiva aptitud del sujeto menor de esa edad para comprender el acto que ha realizado”*.

En la última iniciativa que traemos a colación, la de 1.998, a partir del art. 247 se trataban los hechos y desde el 250 los actos jurídicos.⁴ El art. 248, determinaba en relación al discernimiento que: *Sin embargo, conforme a las circunstancias personales del sujeto, el tribunal puede considerar con discernimiento para los actos lícitos aun a quien tiene menos de catorce (14) años.*

En ambos casos, además, lo atinente al discernimiento fue tratado al regular lo relativo a la lesión patrimonial ya que se postuló en el primer plan, como elemento subjetivo de su configuración, la consideración de **“la avanzada edad, el estado de sometimiento del sujeto al beneficiario del acto lesivo y la condición social, económica o cultural del lesionado”**, como motivo de invalidez, (ver puntos 38 a 42 y 47 y 48).⁵ En el segundo, se determinó que la lesión procede cuando, además de la explotación por necesidad, inexperiencia o ligereza, la parte aprovecha **“la condición económica, social o cultural que condujo a la incomprensión del alcance de las obligaciones, la avanzada edad, o el sometimiento de la otra a su poder resultante de la autoridad que ejerce sobre ella o de una relación de confianza”**.⁶ Acentúo el término **“incomprensión”**.

⁴ L. II, Tít. IV, Cap. I, (Proyecto de 1.998).

⁵ Ver FUNDAMENTOS DEL CÓDIGO CIVIL, (Proyecto de 1.993) págs. 12 y 13.

⁶ Ver art. 326.

Señalo lo relativo a la lesión patrimonial, como objeto de consideración del discernimiento, por la solución dada a la materia, dejando en manos de la autoridad judicial la resolución del conflicto.

Volviendo al punto en cuestión en el Anteproyecto, lo tocante al discernimiento -como elemento esencial de la voluntad- se trata en el art. 261, en el que se define cuándo el acto es involuntario por falta de discernimiento.

Tres casos se enumeran: uno, **privación de razón** y dos y tres, falta de edad para los **actos ilícitos (menos de diez años)** y para los **actos lícitos (menos de trece años)**.⁷

Ahora bien, la última parte del artículo bajo análisis, establece que el acto es involuntario por falta de discernimiento cuando se trata del acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido TRECE (13) años, con la salvedad siguiente: **sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.**

Entonces, es permitido sostener que habrá actos voluntarios cuando los lleve a cabo una persona menor de trece años en una situación particular, prevista en una disposición especial.

De lo expuesto, puede concluirse en que los tres proyecto analizados, coinciden en la flexibilización del criterio para la consideración del discernimiento, en orden a los actos lícitos.

En los proyectos del 93 y 98, la ponderación del discernimiento del menor quedaba a cargo del juez.

En cambio, ahora, hay que buscar una cláusula en la normativa para determinar si se actuó con discernimiento o este estaba ausente.

⁷ ARTÍCULO 261.- **Acto involuntario.** Es involuntario por falta de discernimiento:
a) el acto de quien, al momento de realizarlo, está privado de la razón;
b) el acto ilícito de la persona menor de edad que no ha cumplido DIEZ (10) años;
c) el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido TRECE (13) años, sin perjuicio de lo establecido en disposiciones especiales.

Tenemos que responder el siguiente interrogante: ¿cuáles son esas disposiciones especiales?

Debe recorrerse el articulado completo para determinar si el Anteproyecto, prevé disposiciones especiales y cuáles son estas.

Como disposiciones expresas, sirven estos casos:

a) El art. 639, inc. c., dispone que *la responsabilidad parental se rige por los siguientes principios ... el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez.*

Con raíz en la “Convención sobre los derechos del niño”, la participación del niño, niña o adolescente en el proceso -no sólo judicial- de la toma de las decisiones que lo tengan como interesado, es un derecho.

b) Una regla amplia, generosa, y tal vez complicada en lo que hace a su apreciación, es la del artículo 684 que se refiere a los contratos de escasa cuantía. Según la norma: *los contratos de escasa cuantía de la vida cotidiana celebrados por el hijo, se presumen realizados con la conformidad de los progenitores.*

La presunción de la conformidad de los progenitores, suple la carencia de discernimiento.

c) Es contundente la propuesta de ley, en materia de relaciones de poder del sujeto con la cosa -posesión y tenencia-, al disponer que la adquisición de esa relación, puede hacerla **un menor de diez años cumplidos** (art. 1.922)⁸, manteniéndose el criterio, en este aspecto de la edad, del art. 2.392 del Código Civil.

⁸ ARTÍCULO 1922.- Adquisición de poder. Para adquirir una relación de poder sobre una cosa, ésta debe establecerse voluntariamente:

a) Por sujeto capaz, excepto las personas menores de edad, para quienes es suficiente que tengan DIEZ (10) años;

b) por medio de un contacto con la cosa, de la posibilidad física de establecerlo, o cuando ella ingresa en el ámbito de custodia del adquirente.

Es factible encontrar otros supuestos de los que pueda inferirse la existencia del discernimiento, pero, subrayo, sin que se trate de un dispositivo expreso.

Como muestras, cito:

a) El art. 1.092 establece la **relación de consumo**, a la que define como *el vínculo jurídico entre un proveedor y un consumidor. Se considera consumidor a la persona física o jurídica que adquiere o utiliza, en forma gratuita u onerosa, bienes o servicios como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.*

Queda equiparado al consumidor quien, sin ser parte de una relación de consumo como consecuencia o en ocasión de ella, adquiere o utiliza bienes o servicios, en forma gratuita u onerosa, como destinatario final, en beneficio propio o de su grupo familiar o social.

El menor de trece años, puede establecer una relación de consumo.

El artículo siguiente, define el contrato de consumo.

¿A este, puede llevarlo a cabo el menor de trece años? Creo que sí, ejemplos: la adquisición de programas de televisión por parte de un menor de trece años, mediante el uso del control remoto, la utilización de un teléfono celular, etc.

b) Otro supuesto: implícitamente, puede descubrirse una disposición de la naturaleza descripta, en el hecho del pago en una compraventa. El pago es válido, ya que la persona menor de trece años puede cumplir con la obligación de comprador (art. 1.141: pagar el precio, recibir la cosa y hacerse cargo de la misma concluyendo, de tal modo, el contrato).

c) Los arts. 1.280 y posteriores, regulan el contrato de transporte. No se encuentran en ellos disposiciones especiales, pero no puede negarse la validez del contrato de transporte de su propia persona, realizado por un menor de trece años.

El menor que concurre habitualmente al establecimiento educativo en un medio de transporte público, realiza ***un contrato de escasa cuantía de la vida cotidiana***. La cuestión es clara. No lo será si el transporte se contrata para viajar de una provincia a otra, en forma ocasional; por oposición a lo diario.

En fin, ha resultado difícil encontrar todas las **disposiciones especiales** que configuren una excepción expresa a la regla de la presunción de falta de discernimiento, para los actos lícitos de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años.

Obviamente, puede haber otras distintas a las mencionadas que no advertí.

Con lo dicho, pongo en evidencia que la fórmula utilizada en el Anteproyecto, no es suficiente para cumplir con el propósito de avanzar en lo que hace a ***la noción de autonomía progresiva***. Esta, puede hacerse realidad dejando en manos del juez la prudencia y discreción en la evaluación del caso.

El tema, me lleva a otra observación vinculada con el ejercicio de los derechos por las personas menores de edad, postulando una solución idéntica a la que acabo de proponer.

4^a.- Se modifique el art. 26, que prescribe lo atinente en el: ***“Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.***

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el adolescente entre TRECE (13) y DIECISÉIS (16) años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni

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

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

*A partir de los DIECISÉIS (16) años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.”, en el segundo párrafo, reemplazando el texto “No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico”, por el siguiente: “**No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que, a juicio del tribunal, demostraran la efectiva aptitud de la persona menor de edad para comprender el acto realizado**”.*

Vuelvo sobre el texto del art. 26 del Anteproyecto:

La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico.

¿Este permiso contempla *la edad y grado de madurez suficiente* o sólo *el grado de madurez suficiente*, renunciando al otro requisito?. ¿*El grado de madurez suficiente*, autoriza al menor de trece años a realizar un acto voluntario? Desde luego, no es una disposición especial a la que recién me referí.

La sensatez para evaluar semejante cuestión, como anticipé, hay que atribuírsela al juez. Con mayor razón cuando no son muchas, más bien pocas, las reglas que se encuentran previstas en el ordenamiento jurídico

para determinar la validez de un acto, según la edad y grado de madurez del agente.

Continúa el artículo propuesto:

En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

La redacción de este texto, se refiere a la existencia de un proceso judicial y a la participación del menor en las decisiones sobre su persona. En los procesos judiciales, la facultad de tomar decisiones es acordada al magistrado, por lo que no vislumbro el alcance de la fórmula **“participación en la decisión”** salvo que deba admitir que el juez deba compartir, tener las mismas opiniones, ideas, etc., que la persona menor de edad.

Lo que se debió decir, es que *su opinión debe ser tomada en cuenta según su edad y grado de madurez*, como prescribe el art. 639, inc. c), al establecer los principios generales que rigen la responsabilidad parental.⁹

Termina la propuesta del art. 26, de la siguiente manera:

Se presume que el adolescente entre TRECE (13) y DIECISÉIS (16) años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

⁹ ARTÍCULO 639.- Principios generales. Enumeración. La responsabilidad parental se rige por los siguientes principios:

- a) el interés superior del niño;
- b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos;
- c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tomada en cuenta según su edad y grado de madurez.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los DIECISÉIS (16) años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

Ya advertimos que la capacidad que se reconoce al adolescente, es sólo para el cuidado de su propio cuerpo.

El cuidado, consiste en la solicitud y atención para hacer bien algo, requiere poner diligencia, atención y solicitud en la ejecución de algo.

El Anteproyecto, presume que se da esta condición en el adolescente y, entonces, puede concluirse en que la **asistencia de los progenitores**, se requiere para los casos *de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida*, entre los trece y los dieciséis años del menor.

Cabe preguntarse, entonces, ¿qué alcance tiene esta alocución que hace considerar adulto al menor de edad?

No se si la norma se refiere al adolescente que ha llegado a su mayor crecimiento o desarrollo, pero aun no puede ser considerado plenamente capaz, o si, por el contrario, se quiere calificar al adolescente como plenamente capaz para el cuidado de su propio cuerpo. El término **“adulto”** -que desaparece en la clasificación de los menores-, no es suficiente para explicar la voluntad del legislador.

Me pregunto si puede el adolescente *¿decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que resultan invasivos, comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física?* A mi juicio, estas acciones exceden la aptitud para el cuidado de su propio cuerpo que reconoce la propuesta.

Resumiendo:

La regla del primer enunciado, es contundente: la persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes.

El segundo párrafo, pareciera comprender los actos de la persona menor de cualquier edad a condición de tener grado de madurez suficiente, para practicar los que le sean permitidos por el ordenamiento jurídico.

Aquí, puede ubicarse la hipótesis del inc, c) del art. 261, menor de trece años y grado de madurez suficiente.

Esta situación intermedia, anodina, incolora, en la que se coloca a las personas menores de edad, respecto de ciertas situaciones, me lleva a reclamar por otro grupo de personas que no ha sido calificado por los autores de la propuesta.

5^a.- Es necesario que se modifique el texto del 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.”, sustituyéndolo por el siguiente: “**Inhabilitados.** **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. También, las personas que padecen 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.**”.

En los casos de personas de capacidad restringida, estamos frente a una persona que ya cumplió trece años.

De acuerdo al art. 32, son dos las hipótesis por las que se limita la capacidad y hasta puede desaparecer:

a) por 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, puede **restringirse la capacidad**, y

b) por causa de enfermedad mental, si se encuentra en situación de falta absoluta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, el juez puede **declarar la incapacidad**.

En ambos supuestos, insisto, la persona ya cumplió trece años.

Queda fuera de la previsión de este artículo, la persona considerada con discapacidad por el art. 48, es decir, la *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,** sobre todo, por eso el destacado, si esa alteración funcional es sólo física.*

El precepto bajo análisis, que tiene por título “Inhabilitados”, alude en primer término a los pródigos.¹⁰

Pródigo, es aquel que desperdicia y consume su hacienda en gastos inútiles, sin medida ni razón o quien es muy dadivoso o, por último, aquel que desprecia generosamente la vida u otra cosa estimable, supuesto este, ajeno al tema tratado.

¹⁰ ARTÍCULO 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.

Vale recordar que en los Fundamentos, se cita a la inhabilitación por prodigalidad y se señala que ***la figura de los inhabilitados se reserva para el supuesto de prodigalidad, que se regula apuntando especialmente a la protección del interés patrimonial familiar.***

El primer párrafo del artículo, se refiere concretamente al pródigo. El segundo, 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.*

Este último punto, da a conocer las distintas situaciones en que puede encontrarse una persona para ser considerada con discapacidad. A estas personas con discapacidad, acude la ley en su auxilio preservando el patrimonio familiar.

Imaginemos que ese impedimento -*la **alteración** funcional permanente o prolongada, **física** que en relación a su edad y medio social-* **constituya un obstáculo de diversa índole (sea un impedimento para trasladarse, para oír, para ver, para comunicarse)** *para su integración familiar, social, educacional o laboral.*

Independientemente de la edad -sea mayor o menor de edad-, ¿puede la persona en tales condiciones, valerse por sí misma, puede ejercer los actos de la vida civil, puede ejercer por sí misma sus derechos?

Puede haber respuesta negativa o positiva.

Es claro que, al ser menor de trece años es incapaz de ejercicio, de acuerdo a lo previsto por el art. 24, inc. b), en función de lo normado por los arts. 26, 1º y 2º párrafo, en concordancia con el dispositivo del art. 231, inc. c), salvo la excepción prevista en su última parte.

Del modo en que está redactado el texto propuesto, la persona mayor de edad, inserta en tal suposición, puede ejercer la acción que le concede el

art. 48, desde que no tiene ninguna restricción a su capacidad. Quien no ha cumplido trece años, también podrá presentarse al juez con el mismo objeto y tendrá que ser oída.

Tienen plena capacidad a ese fin y, sin embargo, la ley contempla sus circunstancias y, con motivo de las mismas, protege el patrimonio del grupo familiar al que pertenecen.

Esa situación -la de la discapacidad-, también ha sido tenida en cuenta por el legislador para proteger el aspecto económico de la persona en el art. 2.448¹¹, autorizando una mejora de hasta un tercio, para el heredero con discapacidad, en lo que hace a la disposición de la legítima.

Ahora bien, curiosamente, el art. 2.391 reza: ***Beneficios hechos al heredero. Los descendientes y el cónyuge supérstite obligados a colacionar también deben colacionar los beneficios recibidos a consecuencia de convenciones hechas con el difunto que tuvieron por objeto procurarles una ventaja particular, excepto dispensa y lo dispuesto para el heredero con capacidad restringida en el artículo 2448.***

Es así que la persona estimada con ***discapacidad***, para este artículo en particular, tiene ***capacidad restringida***. Se trata de distintas categorías o clases, que han sido confundidas en el Anteproyecto.

Formulo la observación por que esa discapacidad, pareciera no tener protección legal desde que las restricciones a la capacidad, están previstas para quienes *padecen una adicción o una alteración mental permanente o*

¹¹ ARTICULO 2448.- Mejora a favor de heredero con discapacidad. El causante puede disponer, por el medio que estime conveniente, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de UN TERCIO (1/3) de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta a descendientes o ascendientes con discapacidad. A estos efectos, 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.

prolongada, de suficiente gravedad, que pueda provocar un daño a su persona o a sus bienes, según el art. 32.

Los casos de las personas que padecen **una alteración funcional permanente o prolongada física**, carecen de protección legal específica, aunque a la luz de la regla del art. 2.391, merecerían protección por el sistema de restricción a su capacidad.

Para ellas, debería haber amparo y podría obtenerse a través de la declaración de inhabilitación judicial de la persona que se encuentre alcanzada por alguna de las situaciones previstas por la ley, sin ser pródigo.

De ahí que postule la ampliación de las hipótesis de inhabilitación judicial.

Estos aspectos de los actos y su validez, me vincularon con el tema de la prescripción, instituto sobre el cual creo que debe hacerse una corrección, aunque me desvíe del tema central no puede dejar de manifestar lo siguiente.

6^a.- Propongo que se modifique el art. 2.546: ***“Interrupción por petición judicial. El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.***

Los efectos interruptivos del curso de la prescripción permanecen hasta que deviene firme la resolución que pone fin a la cuestión, con autoridad de cosa juzgada formal.

La interrupción del curso de la prescripción se tiene por no sucedida si se desiste del proceso o caduca la instancia.”, en el segundo párrafo, agregando al texto “hasta que se agote el plazo de la misma o”, quedando redactado de la siguiente manera: ***Interrupción por petición judicial. El curso de la prescripción se interrumpe por toda petición del titular del derecho ante autoridad judicial que traduce la intención de no abandonarlo, contra el poseedor, su representante en la posesión, o el deudor, aunque sea defectuosa, realizada por persona incapaz, ante tribunal incompetente, o en el plazo de***

gracia previsto en el ordenamiento procesal aplicable.

*Los efectos interruptivos del curso de la prescripción, permanecen **hasta que se agote el plazo de la misma o hasta que deviene firme la resolución que pone fin a la cuestión, con autoridad de cosa juzgada formal ...***

La norma propuesta dispone que la prescripción se interrumpe por reclamo judicial.

Nada impide que estando pendiente de decisión el reclamo judicial, corra íntegramente el plazo que la ley fijó para el ejercicio de la acción, sin que durante ese lapso medie impulso procesal.

En esta hipótesis, ¿cuál es el motivo para mantener viva la pretensión ante la ostensible inacción del acreedor, cuando el abandono se hace ostensible?

Cortada la continuidad de la pretensión, por ausencia de impulso, puede declararse la prescripción.

Lo contrario, implicaría acceder al estiramiento de los plazos hasta volver casi imprescriptibles las acciones sin que resulte herramienta suficiente, para impedir aquel efecto, la facultad de ejercer la perención de la instancia en el proceso, pues esta no perjudica el derecho que puede hacerse valer nuevamente promoviendo otro juicio.

Para concluir, agradezco la atención dispensada.

Mario Sársfield Novillo
Córdoba, octubre del 2.012