

**LAS REFORMAS EN MATERIA DE CAPACIDAD
Y EL DERECHO TRANSITORIO**

por

Luis MOISSET DE ESPANÉS

Revista Notarial de la Plata, año 1975, N° 820, p. 749 (Premio Accésit año 1975).

Sumario

I.- Introducción.

II.- Constitución de la situación jurídica de capacidad:

- a) mayoría de edad (arts. 126, 127 y 128);
- b) Emancipación por habilitación de edad (art. 131);
- c) Emancipación por matrimonio (art. 132);
- d) Inhabilitación (art. 152 bis).

III.- Cambios operados en las consecuencias de las situaciones jurídicas de capacidad o incapacidad:

- a) Restricciones a la capacidad del emancipado (arts. 134 y 135);
- b) Situación jurídica del menor adulto (art. 128);
- c) Nulidad de los actos del demente (arts. 473 y 474);
- d) Situación jurídica de los ausentes y de las mujeres casadas (art. 54, inciso 5 y art. 55).

IV.- Conclusiones.

I.- Introducción

Numerosas son las reformas que la ley 17.711 ha introducido en materia de capacidad, sea porque se han modificado las edades requeridas anteriormente para alcanzar la capacidad plena (artículos 126, 127 y 128), o porque se ha hecho desaparecer toda mención a la incapacidad de la mujer casada (art.55), o del ausente (derogación del inciso 5 del artículo 54), o porque se han concedido mayores facultades de obrar a los menores adultos (párrafos agregados al artículo 128), o porque se contemplan nuevas formas de emancipación (habilitación de edad a los 18 años, artículo 131), y también porque se ha incorporado la posibilidad de restringir la capacidad de los sujetos mayores de edad, por vía de la inhabilitación (artículo 152 bis) o,

finalmente, porque se regulan de manera distintas las consecuencias que tiene la situación jurídica de incapacidad (dementes artículos 473 y 474), o de capacidad limitada (emancipados, artículos 134 y 135).

En todas estas hipótesis el derecho transitorio aplicable, de acuerdo a lo que establece el nuevo artículo 3, tendrá efectos inmediatos y regirá las consecuencias nuevas de las situaciones jurídicas ya existentes (1), pero no podrá afectar a las consecuencias ya agotadas (2), ni a la constitución, modificación o extinción de esas situaciones jurídicas, que se haya efectuado con anterioridad, bajo el imperio de las viejas disposiciones (3).

II.- Constitución de la situación jurídica de capacidad

a) *Mayoría de edad* (arts. 126, 127 y 128).

Los artículos 126, 127 y 128 disponen que el límite de la mayoría de edad se reduzca de 22 a 21 años. Esta modificación introducida en los mencionados dispositivos, comenzó a funcionar el 1° de julio de 1968, y en esa fecha alcanzaron la plena capacidad de hecho todas las personas nacidas entre los días 1° de julio de 1947 y 1° de julio de 1947, es decir los que cumplían en ese momento 21 años, y las que ya los habían cumplido anteriormente, pero todavía no habían alcanzado los 22 años que, de acuerdo a la ley antigua, se exigían para ser mayores.

b) *Emancipación por habilitación de edad* (art. 131).

A partir de la entrada en vigor de la ley 17.711 podrán los padres habilitar a sus hijos que hubiesen cumplido 18 años; o, en los casos en que el menor estuviese sometido a tutela, el tutor o el propio menor estará en condiciones de dirigirse al juez para que autorice la emancipación por habilitación de edad.

c) *Emancipación por matrimonio* (art. 132).

La emancipación por matrimonio era y continúa siendo irrevocable, aunque el matrimonio se disuelva durante la menor edad del menor emancipado, por muerte de su cónyuge; las modificaciones que se han introducido al texto del artículo 133 no alteran su esencia, ni las soluciones que en él estaban previstas.

Presenta más interés, desde el punto de vista del derecho transitorio, el agregado que se ha efectuado al artículo 32, que se refiere a la nulidad de matrimonio, hipótesis en la cual la emancipación quedaba sin efecto. El nuevo párrafo, añadido a esa norma dice:

“ ... *En el caso de matrimonio putativo subsistirá la emancipación respecto del cónyuge*

de buena fe”.

Se recoge en parte una solución que ya había sido consagrada por la doctrina y la jurisprudencia, aunque limitada anteriormente a la hipótesis de que el cónyuge de buena fe tuviese hijos.

Se argumentaba, sobre la base del inciso 3 del artículo 88 de la Ley de Matrimonio Civil, que priva al cónyuge de mala fe de los derechos de la patria potestad, pero continúa haciendo pesar sobre él las obligaciones; entonces, a contrario sensu, se sostenía que el cónyuge de buena fe -que tampoco puede liberarse de las obligaciones de la patria potestad- conservaba los derechos y para ello era indispensable que subsistiese la emancipación, porque no es posible concebir que un sujeto que tiene entre sus manos el gobierno de la persona de sus hijos, continúe al mismo tiempo siendo “*alieni iuris*”, y dependa de la potestad de otros para el gobierno de su propia persona.

Pero, para que este argumento fuese valedero, era necesario no sólo la buena fe, sino también que hubiesen hijos del matrimonio anulado. Esta doctrina ya fué enseñada por algunos de los primeros comentaristas del Código, como Segovia (4) y Machado (5), y entre los autores contemporáneos podemos citar a Borda (6) y Orgaz (7).

Otros autores de prestigio, como Salvat (8), Spota (9) y Llambías (10), llegaban más allá y sostenían que al anularse el matrimonio los contrayentes de buena fe continuaban emancipados, hubiese o no hijos, por el carácter irrevocable de la emancipación, pero esta opinión estaba en pugna con el texto expreso del viejo artículo 132, y con el hecho de que la irrevocabilidad de la emancipación se refiere a las hipótesis en que ha habido un matrimonio válido y la declaración de nulidad equivale a la inexistencia jurídica del matrimonio.

La reforma, como podemos ver, h adoptado como nueva solución la tesis amplia, manteniendo la emancipación al cónyuge de buena fe en todas las hipótesis.

Si aceptásemos como correcta la opinión de Salvat, Spota y Llambías, deberíamos concluir que el párrafo agregado al artículo 133 no ha modificado el sistema jurídico vigente y, por tanto, no habría problemas de derecho transitorio. Pero, quienes compartimos la posición de que la emancipación sólo subsistía en el caso de que hubiese hijos, nos enfrentamos con un cambio de sistema, que exige analizar el problema de derecho transitorio.

Entendemos, en consecuencia, que la nueva norma sólo será aplicable a favor del cónyuge sin hijos cuando la nulidad del matrimonio hubiese sido pronunciada con posterioridad al 1º de julio de 1968; en efecto, la sentencia que anula el matrimonio, de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 132 (11), sólo produce efectos desde el momento en que adquiere la autoridad de cosa juzgada, por lo que podemos afirmar que tiene el carácter “*modificatorio*” o

“extintivo” de una situación jurídica, ya que en ese instante pone fin a la emancipación; por tanto, si la sentencia quedó firme con anterioridad a la vigencia de la nueva ley, en ese instante, y por imperio de las normas que entonces estaban en vigor, quedó extinguida la emancipación de los cónyuges sin hijos, aunque gozasen de buena fe, y no puede renacer por una ley posterior, ya que ello significaría concederle efecto retroactivo.

d) *Inhabilitación* (art. 152 bis).

También en este caso, por tratarse de la constitución de una situación jurídica (limitación de la capacidad), la nueva norma sólo autoriza a iniciar los trámites judiciales con posterioridad a su entrada en vigencia.

Puede, sin embargo, plantearse aquí una duda: ¿es admisible que el juez tome en consideración hechos anteriores a la vigencia de la nueva ley, para llegar a pronunciar la inhabilitación?

En realidad en las hipótesis previstas en los dos primeros incisos del artículo 152 bis -ebriedad consuetudinaria o toxicomanía, y debilidad mental- se trata de situaciones patológicas de carácter permanente, y la existencia de síntomas anteriores a la fecha de vigencia de la ley sólo viene a corroborar la necesidad *actual* de proteger al sujeto, ya que en definitiva sólo podrá llegarse a inhabilitarlo después de comprobarse mediante un dictamen médico que se dan los extremos previstos por la ley, y que ellos subsisten al dictarse la resolución. Si la embriaguez, toxicomanía o debilidad mental se hubieran curado no podría inhabilitarse a esos sujetos.

Más vacilaciones puede provocar el inciso 3, cuando los parientes de un pródigo soliciten su inhabilitación porque ha dilapidado parte importante de su patrimonio, y los hechos que se aducen son anteriores al 1° de julio de 1968; creemos, sin embargo, que tampoco en estos casos se vulnerará la prohibición de aplicar retroactivamente la norma, siempre y cuando se compruebe que persiste el obrar dispendioso del sujeto, que amenaza llevar a la ruina a su familia y dejarla desamparada, ya que esta declaración de prodigalidad sólo tendrá efectos hacia el futuro, e impedirá que se continúen realizando nuevos actos de disposición que pongan en peligro el patrimonio familiar.

En realidad, para que nazca esta situación jurídica de “inhabilitación” es imprescindible que todos los requisitos previstos por la nueva ley tengan existencia *actual*, y mientras el sujeto no haya recuperado su “equilibrio” en el manejo de su patrimonio, es factible someterlo al régimen tutelar previsto para los pródigos, sin que ello entrañe retroactividad, pues para el nacimiento a esta situación jurídica se está juzgando un estado de hecho que proyecta su

existencia real desde una etapa anterior, hasta los momentos posteriores a la vigencia de la nueva ley, y esta *supervivencia* de la situación de hecho, de carácter continuado, es la que permite que la nueva ley la atrape en su regulación.

III.- Cambios operados en las consecuencias de las situaciones jurídicas de capacidad e incapacidad

a) Restricciones a la capacidad del emancipado (arts. 134 y 135).

Los artículos 134 y 135 que determinan los actos que están prohibidos a los emancipados, ha sido también modificados por la ley 17.711. El primero de ellos enumera una serie de prohibiciones absolutas, es decir actos que el emancipado no puede realizar de ninguna manera, ni siquiera con autorización judicial. Se ha agregado un tercer inciso, que menciona la prohibición de afianzar obligaciones, pero en realidad esto en nada cambia el sistema del Código, pues la prohibición ya estaba contenida en el artículo 2011, inciso 1.

El artículo 135, por su parte, se refiere a las prohibiciones relativas, es decir actos en los que la prohibición podía ser suplida con la autorización judicial, agregándose en el nuevo texto la posibilidad de que también sea suplida por la conformidad prestada por el cónyuge del emancipado, si fuese a su vez mayor de edad.

Este acuerdo de los cónyuges sólo será apto para dar validez a los actos del menor emancipado cuando dichos actos se hubiesen realizado con posterioridad a la vigencia de la ley 17.711; pero si se tratase de actos anteriores. El acuerdo de los cónyuges, prestado también en esa oportunidad, sería insuficiente, si no ha mediado la correspondiente autorización judicial, y el vicio podría dar lugar a que posteriormente se solicite la nulidad del acto.

Debemos recordar, sin embargo, que la nulidad que afecta los actos es sólo relativa, por lo que puede ser subsanada por medio de la confirmación, de manera que si el acto hubiese sido realizado por el menor emancipado sin autorización judicial, antes del 1° de julio de 1968, podría con posterioridad a esa fecha ser confirmado por la expresión conjunta de voluntad del menor y su cónyuge mayor de edad.

Por otra parte el nuevo artículo 135 ha modificado la capacidad del emancipado, concediéndole amplias facultades, tanto de administración, como de disposición, respecto a los bienes adquiridos con el fruto de su trabajo, y también para administrar los bienes adquiridos a título gratuito. Las limitaciones que subsisten se refieren a la prohibición de disponer los bienes que corresponden a esta última categoría. Pues bien, cualquiera de estos actos que realice el menor emancipado deberá sujetarse a la ley vigente en el momento de ejecutarlo, y ello servirá para

determinar su validez o invalidez.

b) *Situación jurídica del menor adulto* (art. 128).

Los dos párrafos agregados al art. 128 han ensanchado considerablemente la esfera de actividad de los menores que hubiesen cumplido 18 años, expresando que:

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

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

Al igual que lo hemos señalado en nuestros análisis anteriores, este dispositivo goza de efecto inmediato, pero no es retroactivo. Sólo podrá aplicarse a actos que se realicen con posterioridad a la vigencia de la ley 17.711, pero los realizados hasta el 30 de junio de 1968 continuarán siendo juzgados por las normas que entonces estaban en vigor.

Así, por ejemplo, no interesa que el título habilitante hubiese sido obtenido anteriormente, ni que los 18 años se hubiesen cumplido antes de la vigencia de la nueva ley; recién a partir del 1° de julio de 1968 gozarán los menores adultos de las nuevas facultades que se les conceden, y también a partir de esa fecha podrán administrar los bienes que hayan adquirido con el producto de su trabajo, cesando en ese momento el usufructo legal que tenía el padre, de acuerdo a las previsiones del Código anteriores a la reforma.

c) *Nulidad de los actos del demente* (arts. 473 y 474).

Con relación a la situación jurídica del demente, la ley 17.711 ha agregado sendos párrafos a los artículos 473 y 474. El agregado al artículo 473 expresa:

“ ... Si la demencia no era notoria no puede hacerse valer, haya habido o no sentencia de incapacidad, contra contratantes de buena fe y a título oneroso”.

Recordemos, previamente, que la primera parte del artículo 473 se refiere exclusivamente a actos anteriores a la declaración de incapacidad. Por ello, al interpretar esta norma, hemos manifestado que sólo podrá aplicarse a casos en que los dementes jamás fueron declarados tales o, si la demencia había sido declarada, a los actos anteriores a la sentencia (12). Si esta opinión prevaleciese en la doctrina, no se originaría ningún problema de derecho transitorio,

pero es del caso hacer notar que uno de los coautores de la Reforma, Borda, sostiene que debe aplicarse a los actos realizados por un demente ya declarado, con posterioridad a la sentencia (13), y por tratarse de una norma imperativa, podría argüirse que tiene efecto inmediato y reclamar su aplicación a actos realizados con anterioridad a la vigencia de la ley 17.711.

Sin embargo la irretroactividad consagrada por el artículo 3, en especial para las leyes que rigen las consecuencias ya agotadas de una situación jurídica (14), exige que los actos del demente sean juzgados por la ley vigente en el momento de realizarlos, es decir en el momento en que esas consecuencias se produjeron, y por tanto este párrafo no podrá de ninguna manera se aplicado a actos que se hayan ejecutado con anterioridad a la vigencia de la ley nueva.

Algo similar ocurre respecto del agregado que se ha hecho al artículo 474, para el caso de que se pretenda pedir la nulidad de un acto entre vivos, después de fallecido el presunto demente. El viejo texto expresaba:

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

Y la ley 17.711 le agregó el siguiente párrafo:

“ ... Esta disposición no rige si se demostrare la mala fe de quien contrató con el fallecido”.

La norma, después de establecer como regla general la prohibición de impugnar los actos de un sujeto, después de su fallecimiento, contemplaba dos hipótesis de excepción. El agregado contempla una nueva situación fáctica susceptible de abrir las puertas a la demanda de nulidad: la mala fe de quien contrató con el fallecido. Se trata de uno de los requisitos que debe reunir el acto en el momento de su nacimiento, para tener o no validez, y los requisitos de constitución o extinción del acto, así como los vicios que pueden afectarlo, deben ser juzgados por las leyes vigentes en el momento de celebrarse (15). Por eso puede pensarse que ha procedido con acierto la Cámara Primera de Bahía Blanca al sostener, con relación a un acto ejecutado antes de la vigencia de la ley 17.711, que la reforma introducida al artículo 474 era inaplicable al caso, en virtud de la prohibición de retroactividad que contiene el artículo 3 (16).

Sin embargo nos permitimos insinuar una duda: ¿Ha innovado realmente el agregado al artículo 474? ¿La exigencia de buena fe en la concertación, interpretación y ejecución del contrato, incorporada también por la reforma al artículo 1198, era ajena al sistema anterior del Código? Hay autores que, procurando interpretar de manera sistemática la normativa del Código, han afirmado con énfasis que la buena fe ha sido exigida siempre por nuestra ley civil, y en tal caso el agregado al artículo 474 no contendría ninguna innovación, sino que se limitaría a ratificar

la existencia de un requisito general para que los actos jurídicos sean válidos: la buena fe de las partes.

En resumen, aunque la validez o nulidad del acto deben juzgarse por la ley vigente en el momento de su celebración, podría llegarse a sostener que la ley antigua llevaba implícitamente a la misma solución que la ley nueva, y que el agregado no entraña ningún cambio real de sistema.

d) *situación jurídica de los ausentes y de las mujeres casadas* (art. 54, inciso 5 y art. 55).

La ley 17.711 ha derogado el inciso 5 del artículo 54, que mencionaba entre los incapaces de incapacidad absoluta a los ausentes declarados tales en juicio. La modificación no tiene importancia, desde el punto de vista del derecho transitorio, porque la situación jurídica del ausente no varía nada por el hecho de que se suprima esa mención y continúa rigiéndose por los dispositivos contenidos en la ley 14.394, que se ocupan en detalle del problema, especialmente en los artículos 15 a 20, cuando trata de los ausentes con bienes en estado de abandono, puntos que no han sido modificados por la reforma de 1968.

Respecto a la mujer casada, la modificación del artículo 55, que hace desaparecer toda mención a su antigua incapacidad relativa, y los retoques introducidos a la ley 11.357, hacen desaparecer cualquier incapacidad residual que hubiese podido subsistir hasta la fecha en que entró en vigencia la ley 17.711 y dan efectividad a la adhesión que la Argentina, por Decreto-ley 9083/57, había prestado a la Convención de Bogotá (17).

En consecuencia, puede afirmarse que desde el 1° de julio de 1968 la mujer casada no tiene más restricciones a su capacidad civil que las que puede tener el varón en iguales condiciones.

IV.- Conclusiones

1) El 1° de julio de 1968 adquirieron la mayoría de edad todas las personas nacidas entre el 1° de julio de 1946 y el 1° de julio de 1947 (18).

2) En caso de nulidad de matrimonio de un menor emancipado, el agregado al artículo 132 sólo será aplicable a los cónyuges de buena fe que careciesen de hijos cuando la nulidad se decreta con posterioridad al 1° de julio de 1968.

3) La inhabilitación puede fundarse en hechos anteriores a la vigencia de la ley 17.711, siempre que la situación fáctica de ebriedad, toxicomanía, debilidad mental o prodigalidad se prolongue sin interrupción y subsista con posterioridad a la entrada en vigor de la nueva ley.

4) La ampliación de facultades del menor emancipado (artículo 135), sólo es aplicable a los actos realizados con posterioridad al 1° de julio de 1968, cualquiera sea la fecha de emancipación.

5) Los nuevos actos que se permiten al menor adulto que ha cumplido dieciocho años, o que tiene un título habilitante, serán válidos únicamente cuando hubieren sido ejecutados con posterioridad al 1° de julio de 1968.

6) El agregado efectuado al artículo 473 sólo es aplicable en el caso de actos de un demente efectuados con posterioridad a la entrada en vigor de la ley 17.711. Podría sostener la misma conclusión respecto al agregado al artículo 474, si entrañase verdaderamente un cambio de régimen, pero nosotros entendemos que el Código ha exigido siempre, como condición de validez del acto, la buena fe de la otra parte.

NOTAS:

(1) ver nuestro libro “Irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 del Código Civil”, Imp. Universidad Nacional de Córdoba, 1976, distribuye editorial Zavalía (en especial Capítulo I de la Parte Primera y cuadro de p. 17).

(2) Lugar citado en nota anterior y también el Capítulo II: La irretroactividad y el efecto diferido, en especial cuadro I, puntos 1 y 3, p. 22.

(3) Lugares citados en nota anterior.

(4) Lisandro Segovia: “El Código Civil Argentino”, Imp. Coni, Buenos Aires, 1881, T. I, p. 43, art. 132, nota 3.

(5) José Olegario Machado: “Exposición y comentario del Código Civil”, 2ª ed., Buenos Aires, 1015, T. I., p. 232, nota art. 132.

(6) Guillermo A. Borda: “Tratado ... Parte General”, 2ª ed. Perrot, Buenos Aires, 1955, T. I, N° 514, p. 392.

(7) Alfredo Orgaz: “Personas individuales”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1946, § 16, N° 21, p. 303 y 304.

(8) Raymundo M. Salvat: “Tratado ... Parte General”, 10ª ed. (actualizada por Víctor Romero del Prado), Tea, Buenos Aires, 1954, T. I, N° 756, p. 429.

(9) Alberto G. Spota: “Tratado de Derecho Civil Argentino. Parte General”, ed. Depalma, Buenos Aires, 1949, Volumen 3 (2), N° 776, p. 173 y siguientes.

(10) Jorge J. Llambías: “Tratado ... Parte General”, ed. Perrot, Buenos Aires, 1961, N° 692, p. 490.

(11).- “Art. 132.- *Si el matrimonio fuese anulado, la emancipación será de ningún efecto desde el día en que la sentencia de nulidad pase en autoridad de cosa juzgada. ...*”.

(12) Ver nuestro “Los dementes y las reformas introducidas por la ley 17.711”, Revista Notarial de Córdoba, N° 23, p. 13-43, en especial p. 34 a 36 (también en J.A. Doctrina 1972, p. 153 y

siguientes.

En igual sentido Alberto J. Molinas, “Reformas al Código Civil”, ed. Orbir, Santa Fe, 1968, p. 44; José A. Buteler, “Conferencias sobre la Reforma”, ed. Tapas, Córdoba, 1968, T. I, p. 25 a 27; Benjamín P. Piñón, “Ponencia presentada al Cuarto Congreso Nacional de Derecho Civil”, Actas... Imp. Universidad Nacional, Córdoba, T. 2, p. 650; y Elías P. Guastavino, “Ponencia...” presentada la mismo Congreso, Actas, T. 2, p. 651-657.

(13) Guillermo A. Borda, “Incapaces”, E.D. 28-831 a 838 (ver especialmente ap. IV, Dementes, N° 11, p. 835 y 836).

(14) Ver capítulos citados en notas 1 y 2.

(15) Ver nuestro “La lesión (art. 954) y el conflicto de leyes en el tiempo”, J.A. Doctrina 1972, p. 825; y en “Irretroactividad de la ley...”, Cap. II de la Sección Primera, Parte Segunda, especialmente tit. III, p. 50 y Título V, conclusión a), p. 61.

(16) 8 de abril de 1969, “Pastega, Italo A. c/ Gallego, Eugenio y otra”, E.D. 27-455. Ver especialmente el voto del doctor Louge, quien manifiesta que las reformas introducidas al artículo 474 son inaplicables al caso (p. 463).

(17) En las Segundas Jornadas Nacionales de Derecho Civil, efectuadas en Corrientes en 1965, se consideró que la Convención de Bogotá era “operativa” de inmediato, y que desde su ratificación habían desaparecido las incapacidades residuales de la mujer casada (Actas, p. 41 a 49; en contra, “Observaciones” del autor de este trabajo, Actas, p. 280).

(18) Entre ellas el menor de mis hermanos, nacido el 14 de mayo de 1947.a