

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

## LA RESTRICCIÓN DE LA CAPACIDAD DE DERECHO EN EL NUEVO CÓDIGO

**Autores:** Elias Sebastian Martin, Felipe de Gregorio, Matías Oscar Ahualli, Juan Jose Mahmoud y José Ignacio Herrera\*

### Resumen:

*Nuestros esfuerzos en este trabajo de investigación realizado tiene como objetivo realizar una visión crítica del nuevo CCC en materia de restricción de capacidad de derecho. Analizando al mismo pudimos hacernos las siguientes preguntas: ¿Por qué este artículo no menciona las razones o los fundamentos para que la ley pueda restringir la capacidad de goce?; ¿Se puede visualizar un régimen sobre las incapacidades de derecho como en las de hecho?.*

*No pudimos encontrar una respuesta para nuestra primera pregunta, puesto que nos pusimos a revisar en diversos autores para ayudarnos. De donde sigue además nuestra propuesta de incluir los elementos mencionados. Respecto de la segunda pregunta podemos encontrar en el código diversos artículos que indican restricciones a la capacidad de derecho, en la sección a la que afectan, situación que nos parece razonable.*

### 1. Análisis

Se entiende a la capacidad jurídica como la aptitud de una persona para adquirir derechos y contraer obligaciones por sí misma, sin el ministerio o autorización de otro.

Se clasifica en dos:

- Capacidad de goce o de derecho: es la idoneidad que tiene una persona para adquirir la titularidad de derechos.
- Capacidad de obrar o de ejercicio: es la idoneidad de una persona para ejercer personalmente esos derechos.

Nuestro esfuerzo en esta exposición esta centrado en realizar un análisis sobre el régimen de capacidad de goce o de derecho específicamente regulado en el **Art 22** del el nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994

A los términos adquirir derechos y contraer obligaciones, se los debe interpretar en sentido amplio, comprendiendo los aspectos referidos a que la adquisición de un derecho es considerada en si misma, es indispensable además considerar su ejercicio, su conservación y su defensa y además los motivos de la perdida total del mismo.

---

\* Aval de: Mario Leal, Profesor asociado a la Cátedra de Derecho Privado I de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Nacional de Tucumán.

Vamos a iniciar entonces haciendo una revisión sobre el régimen anterior.

En el artículo 52 del código de velez se sostiene lo siguiente:

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

De esta manera, se sigue que la capacidad es la regla y la incapacidad la excepción. No existen incapacidades que no estén previstas en la ley. Y depende de la ley en otro sentido, como dice Salvat <sup>1</sup>“*Los particulares no pueden modificarla en forma alguna, sea para ampliarla, sea para restringirla. Es una materia que interesa al orden publico*” (art 21 código de ley 340)“

Siguiendo a este autor, continuamos con que “*La capacidad emana de la ley. Partiendo del principio que sostiene que la ley es el elemento modificador de las categorías básicas de la realidad jurídica positiva, ella misma confiere al hombre el atributo jurídico en que su personalidad consiste, le asigna una posición o estado y una aptitud o capacidad. La ley no hace sino ajustarse a principios de razón que actúen en un plano que la trasciende. La ley es un instrumento realizador de fuentes jurídicas mas profundas, y en tal forma no podría arbitrariamente negar la personalidad o la capacidad a los seres humanos. Esto no impide que los sujetos reciban de la ley la capacidad*”

Al decir de Llambias, <sup>2</sup>“*La capacidad se puede tener en mayor o menor extensión, aunque no se podrá dejar de tener en cierta medida, esta admite innúmeras modulaciones conforme a la situación en que las personas se encuentren. La desigualdad de capacidad entre los hombres no afecta la igualdad asegurada en el artículo 16 de la Constitución Nacional siempre y cuando la discriminación sea razonable y alcance paritariamente a quienes se encuentren en las mismas condiciones.*

*(...) La capacidad o incapacidad de derecho mira el aspecto estático del derecho o la constitución de la relación jurídica a la que se refiere.*

*La incapacidad de derecho se sustenta generalmente en el orden moral. Con su institución que impide que alguien sea titular de un derecho determinado, se espera mantener las relaciones humanas en un nivel moralmente más saludable que si se permitiera lo que esta prohibido.*

*(...) Como se ha Observado, la incapacidad, luego de instituida por la ley adquiere un carácter abstracto y se desentiende de las circunstancias reales de tal o cual persona”*

Ahora, con la reforma del Nuevo Código, en cuanto a la limitación de la capacidad de derecho, podemos ver que se menciona a la ley como único actor en materia de limitación privación de la capacidad de derecho en determinados actos o situaciones jurídicas, algo muy curioso y que nos llamo la atención fue que no se haya mencionado al orden publico como motivo para que la ley pueda intervenir.

Teniendo en cuenta la importancia y la magnitud de la naturaleza de la capacidad de derecho, que en el anterior Código Veleziano tenía una casi plena identificación al concepto de Persona, y al de Persona Humana, creemos que el **Art 22** del CCC, para no pecar de un exceso normativismo, y evitar que la utilización de vías espurias al derecho (que siempre mantienen la tentación de reducir a la dignidad de la Persona Humana), y

---

<sup>1</sup> Raymundo Miguel Salvat .Obra: Tratado de derecho Civil Tomo 1 páginas 589 a 595

<sup>2</sup> Jorge Joaquín LLambías .Obra: Tratado de Derecho Civil Tomo 1 páginas 392 a 395 ; 398 y 399

que ha tenido verificación histórica lamentablemente en el mundo, y aun en nuestra región y en nuestro país, debe contener la razón y la limitación a esa facultad de la ley de privar o limitar esta capacidad de derecho, más allá de las interpretaciones o construcciones jurídicas en torno a su interpretación como hemos señalado *up-supra*.

## 2. Conclusiones:

### *De lege lata:*

**Art 22:** Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos o actos jurídicos determinados.

En este artículo queda expreso el poder de la ley para privar o limitar la capacidad de derecho de las personas, siempre haciendo alusión a ciertos hechos, simples actos o actos jurídicos determinados. A primera vista nosotros podemos notar una suerte de peligro inminente, puesto que la capacidad de goce puede verse reducida ante una ley a la cual no se le exige como requisito ser justa o mantener fundamentos racionales. Por lo tanto, podemos manifestar que, en nuestra opinión, este artículo adolece de dos elementos que consideramos esenciales

El primero de ellos es la falta de fundamentación, como ya dijimos, si la ley puede privar o limitar la capacidad de derecho, se corre riesgo de que una ley injusta entorpezca la armonía del sistema jurídico, no existe límite axiológico alguno para enfrentar una eventual ley autoritaria o infundada. En base a esto, podemos interpretar que es factible la existencia de una contraposición a los derechos alegados en el artículo 51, que busca la inviolabilidad de la dignidad de la persona humana, por ejemplo.

Otra deficiencia que podemos encontrar consiste en la carencia de un régimen autónomo como el encontrado en la capacidad de ejercicio que deja manifiesta sus propias limitaciones determinadas en los artículos 24 y 31. Aunque también podemos visualizar en el nuevo código civil ciertos artículos que limitan la capacidad de derecho. Como por ejemplo los artículos 279, 398, 446, 741, 744, 958, 962, 1952 y 1970

Por lo expuesto el art 22 debe interpretarse en armonía con los art. 51 CCC y el bloque de constitucionalidad de derechos humanos que en ningún caso la privación o limitación respecto de hechos, simples actos o actos jurídicos determinados pueden afectar la dignidad humana y solo en fundamento de bien común, orden público, o buenas costumbres.

### *De lege ferenda:*

1) Modificar el Art 22 CCC por el siguiente

"Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos o actos jurídicos determinados, siempre y cuando esta no afecte la moral, o resulte lesiva de derechos ajenos o de la dignidad humana y este fundada en el interés público exclusivamente."

2) Introducir a la fundamentación como un requisito esencial para la privación de las capacidades.

3) Volver a colocar el orden público como razón por la cual se deba dar una privación.

4) El marco de interpretación de esta norma debe ser de carácter restrictivo y se debe presuponer siempre la capacidad.