

El régimen jurídico de las restricciones a la capacidad

JORGE NICOLÁS LAFFERRIERE Y CARLOS MUÑOZ¹

Publicado en Úrsula C. Basset, Hugues Fulchiron, Christine Bidaud-Garon y Jorge N. Lafferriere (Directores), Tratado de la Vulnerabilidad, Thomson Reuters La Ley, Buenos Aires, 2017, p. 813-825, ISBN 978-987-03-3401-9

1. INTRODUCCIÓN

La cuestión de la capacidad jurídica de la persona humana es regulada en el capítulo 2 del Título 1ro. del Libro I del Código Civil y Comercial (ley 26994, en adelante CCC) de la Nación Argentina. Luego de sostener la capacidad de derecho de toda persona humana, entendida como “la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos” (art. 22), el CCC en el artículo 23 establece la regla en materia de capacidad de ejercicio: “Artículo 23.- Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial”.

En este marco, el régimen jurídico de las personas que ven disminuidas sus facultades para dirigir su vida de relación y administrar su patrimonio por causa de una adicción o alteración mental está regulado en la sección 3ª de este capítulo bajo el título “Restricciones a la capacidad” (arts. 31-50 CCC).

Debe tenerse presente que el sistema del Código buscó adaptarse a lo dispuesto por el artículo 12 de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (en adelante, CDPD), aprobada por Ley 26.378 (BO 9-6-2008), y que desde diciembre de 2014 cuenta con jerarquía constitucional en Argentina por Ley 27.044 (BO 22-12-2014). En el artículo 12 de la CDPD se establecen los criterios de la Convención en relación a la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, con fuerte acento en la igualdad jurídica, la adopción de un sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad y la necesidad de salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir abusos.

2. REGLAS GENERALES

La Sección 3ª del Capítulo 3, del Título I, del Libro I, del CCC, dedicada a las restricciones a la capacidad, comienza en el artículo 31 con las reglas generales para la restricción de la capacidad:

“Artículo 31.- Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por

¹ El presente texto se inscribe en el proyecto de investigación IUS 9/16 de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina que se titula “Vulnerabilidad y capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial: entre la autonomía y la protección”.

las siguientes reglas generales:

- a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial;
- b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona;
- c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial;
- d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión;
- e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios;
- f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades”.

3. TIPOS DE RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD

De manera esquemática, podemos decir que en el CCC se adoptan tres tipos de restricciones a la capacidad:

a) *Personas con capacidad restringida*: reguladas en el artículo 32, que dispone: “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”.

Se trata del sistema “general”², de modo consistente con las disposiciones de la CDPD y las reglas generales (art. 31, incisos a y b). La restricción a la capacidad surgirá de la sentencia, que determinará los actos y funciones que se limitan y las reglas de validez de esos actos y funciones, siendo la regla la capacidad de ejercicio. A diferencia del Código anterior, en estos casos ya no se designará un curador, sino que la sentencia indicará el o los apoyos y sus modalidades de actuación.

Este régimen reposa sobre un presupuesto biológico y jurídico, que será evaluado interdisciplinariamente. Por un lado, la causal de “adicciones”, que en el Código anterior estaba ubicada como un caso de “inhabilitación” (art. 152bis, inciso a, Código Civil, Ley

² TOBÍAS, José W., *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, dirigido por Jorge H. Alterini, Tomo I, Buenos Aires, La Ley, 2015, pp. 269-270.

340), ahora entra en el régimen general de restricciones a la capacidad. Tobías advierte el problema de la extensión desmesurada que se puede atribuir al término “adicciones”³. En este sentido, este autor propone que se tome como referencia el criterio que surge del artículo 4º de la Ley 26.657, que comprende a “las personas con uso problemático de drogas, legales e ilegales”, y “a quienes hacen uso de sustancias calificables como drogas: lo es en una noción amplia del término el alcohol, y también lo son los estupefacientes, los psicotrópicos y demás sustancias susceptibles de producir dependencia física y psíquica, que se incluyen en las listas que se elaboran y actualizan periódicamente por decreto del Poder Ejecutivo Nacional”⁴.

En cuanto a la causal de “alteración mental, permanente o prolongada, de suficiente gravedad”, se ha buscado una redacción amplia que evite el término “enfermedad mental”. La expresión “alteración mental” puede reconocerse como vinculada con la forma en que las Leyes 22.431 y 24.901 definen la discapacidad. Por su parte, no puede tratarse de una alteración mental momentánea o transitoria, sino que tiene que ser permanente o prolongada y de suficiente gravedad. Desde ya que en este punto será decisivo el dictamen de los profesionales con incumbencia para el diagnóstico y el pronóstico (art. 37, inciso a, CCCC).

Por su parte, en ambos supuestos, el requisito es que del ejercicio de la plena capacidad pueda resultar un daño a su persona y a sus bienes. En este sentido, Kraut enfatiza que se trata de una ponderación de un daño “presumible”, que no puede tratarse de una probabilidad en abstracto o genérica y que debe tenerse en cuenta la naturaleza y consecuencias de cada acto en concreto⁵. En cuanto a los alcances de los posibles daños, debemos tener en cuenta las disposiciones correlativas del propio Código Civil y Comercial (arts. 1737 a 1741 ubicados en la Sección 4ª, Capítulo 1º, Título V, Libro III, del CCC).

b) Incapaces: se trata de un supuesto de excepción, previsto en el artículo 32 *in fine* y descripto de la siguiente forma: “[...] 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”.

La conveniencia o no de incluir un caso de “incapacidad” estuvo en el centro de las

³ Ibídem, p. 272.

⁴ Ibídem, p. 273.

⁵ KRAUT, Alfredo J., *Código Civil y Comercial Comentado*, Lorenzetti, Ricardo Luis (Director), Tomo I, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni Editores, 2014, p. 148.

controversias planteadas por el régimen de capacidad del nuevo Código Civil y Comercial⁶. Finalmente, el legislador optó por incluir un supuesto de incapacidad muy acotado y de carácter claramente excepcional. Recordemos que la CDPD pone un énfasis en el respeto a la voluntad y preferencias de la persona con discapacidad y el Comité de la Convención considera que no son admisibles formas de sustitución de la voluntad. Así, la redacción final deja en evidencia que estamos ante una persona que no puede manifestar por ninguna forma su voluntad y que los sistemas de apoyos resultan ineficaces.

En este caso, se designa un “curador” que tendrá funciones de representación del incapaz (art. 101, inciso c, CCC). Al respecto, también en esta situación la sentencia tendrá que indicar si hay actos o funciones que no quedan comprendidos en la incapacidad, aunque por los requisitos que establece el artículo 32 *in fine* resulta difícil imaginar qué asuntos estarían excluidos. En todo caso, la representación no podrá ejercer los actos que sean inherentes a la persona, como contraer matrimonio o testar. Como sostiene Kraut, el juez debe intensificar “las salvaguardias pertinentes y necesarias y la revisión periódica de esta decisión”⁷.

c) Inhabilitados: contempla el artículo 48 el supuesto de inhabilitación restringido a los casos de prodigalidad: “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”.

La Ley 17.711 había establecido una importante reforma al régimen de capacidad del Código Civil anterior (Ley 340) a través del artículo 152bis que contemplaba los casos de “inhabilitación” y que abarcaba a los ebrios consuetudinarios y toxicómanos, a los disminuidos en sus facultades que no llegaban a los supuestos de incapacidad y a los pródigos. El CCC mantuvo el instituto de la inhabilitación, aunque lo restringió al caso de la prodigalidad.

En este supuesto, la persona inhabilitada es capaz de ejercicio, aunque se le designa 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” (art. 49, CCC).

4. ASPECTOS PROCESALES

a) Legitimación activa

⁶ MUÑIZ, Carlos M., “Personas con incapacidad y con capacidad restringida por razón de discapacidad mental en el Proyecto de Código Civil y Comercial”, *La Ley DFyP* 2012 (septiembre), 1-9-2012, 158, AR/DOC/4460/2012.

⁷ KRAUT, Alfredo J., *Código Civil y Comercial Comentado*, ob. cit., p. 151.

La legitimación para promover las acciones de limitación de la capacidad civil está regulada en el art. 33 del CCC:

“Artículo 33.- Legitimados. Están legitimados para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida:

- a) el propio interesado;
- b) el cónyuge no separado de hecho y el conviviente mientras la convivencia no haya cesado;
- c) los parientes dentro del cuarto grado; si fueran por afinidad, dentro del segundo grado;
- d) el Ministerio Público”.

b) Intervención del interesado

El artículo 36 del CCC reconoce a la persona afectada por padecimientos mentales como parte en el proceso, permitiéndole aportar todas las pruebas que hacen a su defensa y estableciendo la obligación de contar con patrocinio letrado. En caso de no contar con medios económicos para procurarse un abogado, el juez está obligado a nombrar a uno para que lo “represente”. Asimismo, la persona que solicitó la declaración también es parte en el proceso y está facultada a ofrecer todas las medidas de prueba que considere pertinentes.

Al respecto, este “asistente letrado” contemplado en los artículos 31, inciso e, y 36, tendrá las funciones de “defensa técnica” del interesado, de tal modo que ya no se trata en sentido estricto de un “curador provisorio”⁸. Si hiciera falta la designación de uno o varios apoyos o curadores para la toma de decisiones en aspectos personales o patrimoniales que exceden el ámbito del juicio de capacidad, lo deberá disponer el juez en los términos del artículo 34.

c) Capacidad durante el proceso

El CCC parte del principio de capacidad previsto en el artículo 31, y debe interpretarse que no hay limitaciones a la capacidad de hecho durante el proceso, salvo que el juez establezca en forma provisional algunas restricciones que el CCC regula en el artículo 34 con el título de “medidas cautelares”.

“Artículo 34.- Medidas cautelares. Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas

⁸ En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Bahía Blanca, octubre 2015), la Comisión nro. 1 sobre “Nuevo régimen de capacidad” estudió el tema del curador provisorio, aunque ningún despacho alcanzó mayoría. Un despacho sostuvo que seguía vigente la figura en tanto no sea derogada de los códigos procesales. El otro despacho consideró que la figura del curador provisorio se debe considerar derogada (<http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-01.pdf>) (último acceso: 3-11-2015).

necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona. En tal caso, la decisión debe determinar qué actos requieren la asistencia de uno o varios apoyos, y cuáles la representación de un curador. También puede designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso”.

La redacción del artículo 34, en coordinación con la norma que establece el principio de capacidad, indicaría que, en estos casos, la limitación no puede ser absoluta, sino limitada a determinados actos que el juez deberá enumerar en forma taxativa, y para cada uno de ellos debe establecer si fija un régimen de representación o asistencia, a cargo de un curador o de uno o varios apoyos.

El texto del CCC no parece indicar cuál es el estándar jurídico o la situación de hecho que debe presentarse para que el juez pueda ejercer esta facultad. Hubiera sido deseable establecer algún criterio que permita indicar en qué circunstancias puede tener lugar una limitación sobre el principio de capacidad enunciado. De esta forma, podría haberse hecho lugar a esta medida solamente cuando concurrieran circunstancias que *prima facie* justifiquen la limitación de la capacidad en virtud de circunstancias claras de riesgo para la persona y su patrimonio. En este sentido, el CCC se aparta del Código anterior, que exigía en el artículo 148 que la enfermedad se presentara en forma “notoria e indudable” de manera previa a tomar medidas sobre los bienes de la persona en cuyo interés se promovía la acción.

d) El equipo interdisciplinario

Durante el proceso, el juez debe solicitar el dictamen de un equipo interdisciplinario, que se expedirá sobre los puntos centrales indicados en el artículo 37, a saber: “a) diagnóstico y pronóstico; b) época en que la situación se manifestó; c) recursos personales, familiares y sociales existentes; d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible”.

La exigencia de una intervención “interdisciplinaria”, que se desprende de los artículos 31 y 37, apunta a reflejar el enfoque social de la discapacidad que caracteriza a la CDPD. Martínez Alcorta enfatiza que la ley argentina agrega una “garantía extra” a las disposiciones de la CDPD, pues “requiere que los peritajes de la causa sean realizados en forma interdisciplinaria. Se trata de un desprendimiento de lo preceptuado en el artículo 26.1.a de la CDPD, que establece ‘una evaluación multidisciplinar de las necesidades y capacidades de la persona’ como base de la prestaciones que deben brindar los servicios de habilitación y

rehabilitación”⁹.

Al respecto, “si bien el concepto de interdisciplina presenta fronteras difusas, responde a un modo de abordaje que conceptualmente puede distinguirse de otros y que claramente excluye una mera yuxtaposición de saberes, exigiendo un esfuerzo de integración. El uso por parte del legislador, por su reiteración y énfasis, no puede ser simplemente pasado por alto como fruto del azar o una distracción, sino como un mandato preciso sobre la modalidad de abordaje requerida legalmente para la problemática de la salud mental. En la práctica, ello plantea una serie de desafíos de naturaleza compleja, que deberán sortearse para aprovechar la riqueza del trabajo interdisciplinario”¹⁰.

e) Entrevista personal

El artículo 35 del CCC establece la obligatoriedad de una entrevista personal del juez con la persona implicada en el proceso, en forma previa al dictado de cualquier resolución. Dicha norma, no prevista en el Código anterior, reconoce como antecedente pautas dictadas por normas procesales, las cuales son en el Código transpuestas en el ordenamiento de fondo. En este sentido, el Código Procesal Civil y Comercial de la Nación ya preveía esta obligación en el artículo 633. Asimismo, aparece como innovación el establecimiento de la obligación en cabeza del juez de asegurar un contacto inmediato entre el interesado en el proceso y el juez. Esta novedad surge como positiva, pero requerirá de una transposición en materia procesal en cada jurisdicción estableciendo su contenido y pautas para su efectivización. Entendemos que estas normas son una concreción de las exigencias de la CDPD y la necesidad de ajustes razonables al proceso para garantizar los derechos de las personas involucradas.

f) Sentencia

El artículo 37 del CCC dice:

“La sentencia se debe pronunciar sobre los siguientes aspectos vinculados a la persona en cuyo interés se sigue el proceso:

- a) diagnóstico y pronóstico;
- b) época en que la situación se manifestó;
- c) recursos personales, familiares y sociales existentes;

⁹ MARTÍNEZ ALCORTA, Julio A., “El nuevo régimen de restricción al ejercicio de la capacidad jurídica”, *El Derecho Familia*, 2014, 55/-9.

¹⁰ MUÑIZ, Carlos, “El abordaje interdisciplinario de la Salud Mental. Situación actual a partir de la Ley 26.657 y el Decreto 603/2013”, *La Ley, DFyP* 2014 (marzo), 3-3-2014, 162, AR/DOC/4184/2013.

d) régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible.

Para expedirse, es imprescindible el dictamen de un equipo interdisciplinario”.

Por su parte, el artículo 38 dispone:

“Artículo 38.- Alcances de la sentencia. La sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible. Asimismo, debe designar una o más personas de apoyo o curadores de acuerdo a lo establecido en el artículo 32 de este Código y señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a la restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación”.

Desde la lógica interna del régimen de capacidad, cabe observar que el artículo 38 no ha contemplado adecuadamente el caso de las personas que son excepcionalmente declaradas incapaces en los términos de ese artículo, ya que en tal caso se les nombra un curador y la sentencia debería precisar qué actos y funciones quedan habilitados, pues la regla, en tal supuesto, sería la capacidad.

Las disposiciones del Código Civil y Comercial sobre la sentencia reconocen su antecedente en el art. 152ter, que introdujo la Ley de Salud Mental en el anterior Código pero que ahora resulta mejorado, pues la sentencia tiene que indicar con precisión no sólo las funciones y actos que se limitan, sino también debe designar uno o más apoyos o curadores cuando corresponda, y señalar las condiciones de validez de los actos. También tiene que fijar las modalidades de actuación de los apoyos, que pueden ser variadas, como veremos a continuación.

En el caso excepcional de declarar una incapacidad, se debe designar un curador que actuará conforme a las reglas previstas en los artículos 138 y concordantes del CCC. El artículo 139 contempla la posibilidad de que la persona proponga la designación de su propio curador a través de una “directiva anticipada”¹¹.

g) Inscripción de la sentencia

El CCC establece en el artículo 39:

“Artículo 39.- Registración de la sentencia. La sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas y se debe dejar constancia al margen del acta de nacimiento.

¹¹ LAFFERRIERE, Jorge Nicolás; MUÑIZ, Carlos, “Directivas anticipadas en materia de capacidad en el nuevo Código Civil y Comercial Unificado”, *La Ley, DFyP* 2015 (junio), 147, AR/DOC/1411/2015.

Sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45, los actos mencionados en este Capítulo producen efectos contra terceros recién a partir de la fecha de inscripción en el Registro.

Desaparecidas las restricciones, se procede a la inmediata cancelación registral”.

La norma establece la obligación de registrar la sentencia y hacer una anotación marginal en el acta de nacimiento. Al respecto, considerando que los Registros Civiles son de jurisdicción provincial y ello significa una importante dispersión y disparidad de criterios, consideramos que hubiera sido deseable que la publicidad se cumpliera mediante un sistema de registro único a nivel nacional a cargo del Registro Nacional de las Personas, de un nuevo registro de Capacidad y Estado Civil de las Personas, o de un sistema de centralización de los datos de los registros provinciales, resultando esta última alternativa necesaria en el caso de no poder superar obstáculos de orden constitucional planteados por algún sector de la doctrina¹².

Con relación a la oponibilidad de las sentencias frente a terceros, y vinculado con los efectos de los actos de las personas declaradas incapaces o con capacidad restringida, el artículo aclara que la sentencia recién se torna oponible a terceros a partir de la fecha de su inscripción en el registro. El último párrafo del mismo artículo establece la necesidad de la inmediata cancelación registral, producido el cese de la restricción.

h) La revisión periódica de la sentencia

Establece el art. 40 CCC:

“Artículo 40.- Revisión. La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el artículo 32, la sentencia debe ser revisada por el juez en un plazo no superior a tres años, sobre la base de nuevos dictámenes interdisciplinarios y mediando la audiencia personal con el interesado.

Es deber del Ministerio Público fiscalizar el cumplimiento efectivo de la revisión judicial a que refiere el párrafo primero e instar, en su caso, a que ésta se lleve a cabo si el juez no la hubiere efectuado en el plazo allí establecido”.

El mandato de revisión periódica de la sentencia ya había sido incorporado al Código Civil anterior por la Ley 26.657. Se trata de una exigencia que se deriva del artículo 12 de la CDPD. Más allá del plazo que se establezca para la frecuencia necesaria de la revisión de las decisiones de limitación de la capacidad, hecho que debe responder a una cuestión de prudencia legislativa en función de la carga de trabajo de los tribunales civiles, es

¹² Ver TOBÍAS, José W., Derecho de las Personas — Instituciones de Derecho Civil, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 286.

indudablemente positivo el establecimiento de la obligación de un análisis periódico de la evolución de las personas, en vistas a asegurarse de la realización de actividades tendientes a su recuperación, por parte de sus representantes, asistentes y redes sociales que se establezcan con tal finalidad.

Al respecto, se ha debatido si al término del plazo la sentencia de restricción a la capacidad que aún no ha sido revisada pierde o no vigencia. La jurisprudencia de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil se pronunció en favor de la vigencia de las sentencias: “[...] el paso de los tres años previsto por la parte final del art. 152ter del Código Civil –en su actual redacción– no significa la caducidad de la sentencia de interdicción sino que importa la obligación de revisar dentro de ese plazo si aún concurren en la misma medida los elementos que condujeron a su dictado”¹³.

Por otra parte, es importante señalar que en el marco del proceso de revisión de sentencia, es posible dictar el cese completo de la incapacidad o restricción a la capacidad, sin tener que instar un procedimiento distinto¹⁴.

i) Cese de la incapacidad o restricción de capacidad

El tema del cese de la incapacidad o restricción a la capacidad es abordado en el artículo 47: “Artículo 47.- Procedimiento para el cese. El cese de la incapacidad o de la restricción a la capacidad debe decretarse por el juez que la declaró, previo examen de un equipo interdisciplinario integrado conforme a las pautas del artículo 37, que dictamine sobre el restablecimiento de la persona.

Si el restablecimiento no es total, el juez puede ampliar la nómina de actos que la persona puede realizar por sí o con la asistencia de su curador o apoyo”.

Conforme el CCC, el cese de la incapacidad requiere de una decisión del juez que la declaró, luego de una nueva revisión por parte del equipo interdisciplinario (CCC, art. 47). En vistas del dictamen sobre el grado de restablecimiento de la persona, si no se constataran mejoras significativas, el juez puede mantener las restricciones a la capacidad dictadas

¹³ Cám. Nac. Civ., Sala I, “A. P. s/ artículo 152 ter”, 10-4-2014. Ver también Cám. Nac. Civ., Sala I, “B. A. E. s/ artículo 152 ter”, 13-2-2014; Cám. Nac. Civ., Sala I, “M., A. M. s/ insania”, 14-6-2012; Cám. Nac. Civ., Sala B, “L. M. P s/ insania”, 30-3-2012; entre otros.

¹⁴ Ver la ponencia sobre el tema presentada por Marcelo A. Budich, Anabella L. Ferraiuolo y Rosalía Muñoz Genestoux en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil de Bahía Blanca (octubre de 2015) http://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Budich-y-otros_INTERPRETACI% E2% 94% 9C% C3% B4N.pdf (último acceso: 3-11-2015).

oportunamente. En el caso de verificarse mejoras, el juez podrá atenuar el régimen de limitación a la capacidad, optando por un régimen de incapacidad relativa o de restricción a la capacidad, o, en su caso, ampliando dentro del mismo régimen la nómina de actos que la persona puede celebrar por sí o mediando un sistema de asistencia. Si el grado de recuperación implicara el cese de la situación fáctica que dio lugar a la aplicación de las restricciones a la capacidad, el juez deberá decretar el cese de todas las restricciones a la capacidad.

5. SISTEMAS DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD

El artículo 43 presenta una innovación significativa en la materia, la cual parece estar inspirada en los consejos de familia del Código Civil francés (arts. 456 y 457).

“Artículo 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”.

El CCC prevé la posibilidad de que el juez designe a una persona o grupo de personas, con la finalidad de que constituyan una red de apoyo con distintas funciones específicas, para beneficio de la persona y para su fortalecimiento para el pleno ejercicio de la capacidad. Se trata de una de las directivas que surge de la CDPD y es uno de los principales cambios en el sistema de capacidad que ha establecido el nuevo CCC. En cuanto se propone trascender cierto sesgo patrimonialista del Código anterior en punto a la capacidad, la incorporación de esta novedad se presenta como positiva. El apoyo tiene por finalidad “promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos”. Partiendo de una concepción de la capacidad civil en sentido amplio que inspira al CCC, trascendiendo la dimensión patrimonial, puede entenderse que estos apoyos pueden ser designados con el fin de facilitar la actuación en todas las dimensiones de la vida civil, tanto en el ámbito patrimonial como extrapatrimonial.

La designación de las personas que actuarán como apoyo se hará a solicitud del interesado. El juez debe controlar las implicaciones de la solicitud y ponderar potenciales conflictos de intereses o influencia indebida, teniendo como principal objetivo la protección de la persona. Cabe recordar que se trata de dos criterios que surgen directamente del texto del inciso 4 del artículo 12 de la CDPD, como salvaguardias que deben adoptarse en esta materia. De proceder la designación de los apoyos, el juez debe dictar sentencia estableciendo los alcances y las condiciones de las medidas de apoyo, y en el caso de que resultara necesario, disponer su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

En tal sentido, los apoyos pueden presentar muy diversas funciones para promover y facilitar el ejercicio de la autonomía. Como explica Tobías, “ello puede materializarse a través de un sistema de asistencia, de asesoramiento de los actos que se proyecta realizar o, aún, de mero seguimiento o control del ejercicio de la autonomía personal; pueden versar exclusivamente – también concurrentemente con otras– sobre la situación de salud del declarado capaz restringido o incapaz (el llamado ‘tutor de tratamiento’)”¹⁵.

De esta forma, para las personas con capacidad restringida la sentencia puede designar apoyos en los términos del artículo 43, pero excepcionalmente puede designar apoyos con funciones de representación, tal como lo contempla el artículo 101, inciso c. Se trata de un supuesto muy excepcional, en el que el apoyo tendrá funciones de representación para los actos indicados en la sentencia, debiendo actuar según la voluntad y preferencias de la persona interesada y con el resto de salvaguardias que fija la CDPD y el CCC.

¹⁵ TOBÍAS, José W., *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado Exegético*, ob. cit., pp. 354-355.