

Título: La capacidad jurídica de las personas con enfermedad mental durante el proceso en el nuevo Código Civil y Comercial

Autores: Lafferrière, Jorge Nicolás - Muñiz, Carlos

Publicado en: SJA 18/02/2015, 18/02/2015, 3 -

Cita Online: AR/DOC/5741/2014

(*)

"Pour qu'un monde nouveau surgisse, il faut d'abord que meure un monde ancien".

Jérôme Ferrari, "Le sermon sur la chute de Rome"

I. INTRODUCCIÓN

La aprobación por las Naciones Unidas de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad el 13 de diciembre de 2006 (A/RES/61/106) significó un profundo cambio en torno a temáticas cruciales de las personas con enfermedad mental. Ratificada por la Argentina por ley 26.378 (BO del 9/6/2008), en su artículo 12 la Convención brinda precisas orientaciones sobre las disposiciones civiles en torno a la capacidad jurídica:

"Art. 12. Igual reconocimiento como persona ante la ley.

"1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.

"2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.

"3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

"4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.

"5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria".

En este marco, la ley 26.657 de Salud Mental, a través de la incorporación de un solo artículo en el Código Civil (artículo 152 ter), constituyó la primera gran modificación en el sistema de aptitud para el ejercicio de derechos por parte de las personas con padecimiento mental:

Artículo 152 ter (Código Civil, incorporado por ley 26.657): "Las declaraciones judiciales de inhabilitación o incapacidad deberán fundarse en un examen de facultativos conformado por evaluaciones interdisciplinarias. No podrán extenderse por más de tres (años) y deberán especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible".

El artículo 152 ter ha sido motivo de intenso debate en la doctrina y en los tribunales, a fin de precisar sus alcances, especialmente teniendo en consideración que no se reformó ninguno de los restantes artículos del Código Civil en materia de incapacidad e inhabilitación de las personas que padecen una enfermedad mental.

Podemos decir que muchas son las cuestiones vinculadas con la capacidad jurídica que han quedado abiertas luego de la LSM y pueden ser sistematizadas en torno a cuatro grandes ejes sobre los cuales discurre el debate sobre el artículo 152 ter del Código Civil y que continúan presentes en el contexto del nuevo Código Civil y Comercial. Entre ellas podemos destacar:

1) la incidencia de la LSM sobre la capacidad durante el proceso;

2) la intervención del equipo interdisciplinario;

3) la sentencia de inhabilitación o incapacidad y sus alcances sobre la capacidad y sobre la designación de curador o asistente;

4) la obligación de revisar cada tres años las sentencias sobre capacidad.

En el presente comentario nos proponemos considerar algunos aspectos del problema de la capacidad de hecho o de ejercicio del presunto "incapaz" o "inhabilitado" durante el proceso. A tal fin, señalaremos el principio de capacidad como regla general, analizaremos las normas del Código Civil y del Código Procesal y en particular lo relativo al curador del presunto incapaz. Luego de considerar las disposiciones del recientemente sancionado Código Civil y Comercial de la Nación Argentina, finalizamos con algunas conclusiones.

II. LA CAPACIDAD DE HECHO COMO PRINCIPIO GENERAL

La adopción de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad y la sanción de la ley 26.657 de Salud Mental han reforzado el principio general ya vigente en nuestro derecho que señala que las personas mayores de edad son plenamente capaces hasta que una sentencia limite su aptitud para ejercer esos derechos en función de su protección. Ciertamente, el impacto de esas dos normas ha sido grande, como bien lo expresan los diversos autores.

Al respecto, se ha dicho que "el respeto del modelo social implica que no debe privarse a la persona de su posibilidad de elegir y actuar. La aplicación del sistema creado a partir de la Convención de la ONU para Personas con Discapacidad debe guiarse por el principio de la "dignidad del riesgo", es decir, el derecho a transitar y vivir en el mundo, con todos sus peligros y la posibilidad de equivocarse. En contraposición a este paradigma, los sistemas jurídicos de muchísimos países, tutelares y asistencialistas se han basado en la dicotomía clásica entre "capacidad de derecho" —o capacidad de goce— y "capacidad de hecho" —o capacidad de ejercicio—, reconociendo la primera, pero no la segunda, y de esa manera se ha cercenado sistemáticamente la posibilidad de que, en la práctica, puedan ejercer sus derechos, bajo la excusa de proteger a las personas con discapacidad de "los peligros de la vida en sociedad"⁽¹⁾.

Por su parte, Covi señala que "hoy prevalece un cambio de visión en materia de capacidad de las personas físicas, es imprescindible salir de moldes rígidos que podíamos sostener en el siglo pasado. En eso creo que todos estamos de acuerdo. Pero es necesario encarar la tarea de 'modernización' del régimen de capacidad de los insanos sin 'prejuicios', no se trata de legislar con palabras rimbombantes, con frases hechas para sostener los nuevos paradigmas, se trata de lograr una legislación efectiva, que proteja al discapacitado y otorgue seguridad jurídica al resto de la sociedad"⁽²⁾.

Mayo y Tobías, comentando los antecedentes del artículo 152 ter del CCiv., afirman: "Se reclama, en suma, el establecimiento de nuevas líneas de equilibrio entre las opuestas exigencias de libertad y protección de la persona, de modo de asegurar al enfermo toda la libertad posible, otorgándole al mismo tiempo la protección necesaria, y ello es logvable con la coexistencia de los dos sistemas, uno de incapacidad genérica y otro de capacidad genérica, ambos flexibles y graduables, en donde sea significativo el margen de decisión judicial"⁽³⁾. Y luego concluyen que "la compartible búsqueda de nuevos espacios de libertad para quien padece determinados trastornos mentales no puede conducir a su ausencia de protección... y ello, en determinados casos (los del art. 141) sólo puede lograrse con la 'declaración de incapacidad' (general)"⁽⁴⁾.

Tal tensión entre principio jurídico de capacidad (asociado a la idea de riesgo) y la tendencia instintiva a la protección de la persona que aparece como vulnerable también se verifica con relación al proceso judicial en el que se tramita una eventual restricción a la capacidad. Dicha dinámica opera en el contexto de planteos doctrinarios que proponen una revisión crítica de los conceptos clásicos en materia de capacidad civil, sin que se cuente con formulaciones alternativas claras que respondan adecuadamente al nuevo contexto. No obstante, se observa que, a pesar de las posturas críticas presentadas, el nuevo Código Civil mantiene como base en sus artículos 22 y 23 las ideas diferenciadas de capacidad de derecho (goce) y capacidad de ejercicio (de hecho), con sus distintas proyecciones y fundamentos ⁽⁵⁾. Sobre la base de este (¿viejo?) esquema conceptual se analizarán las disposiciones aplicables en la materia.

III. LAS NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL DE VÉLEZ SARSFIELD Y DEL CÓDIGO PROCESAL SOBRE LA CAPACIDAD DURANTE EL PROCESO

En el Código Civil de Vélez Sarsfield, encontramos dos normas aplicables a la situación de capacidad durante el proceso de incapacidad o inhabilitación. Por un lado, el artículo 147 dispone: "Art. 147.— Interpuesta la solicitud de demencia, debe nombrarse para el demandado como demente, un curador provisorio que lo represente y defienda en el pleito, hasta que se pronuncie la sentencia definitiva. En el juicio es parte esencial el Ministerio de Menores".

Por el otro, para el caso de "demencia" "notoria e indudable", el artículo 148 establece: "Art. 148.— Cuando la demencia aparezca notoria e indudable, el juez mandará inmediatamente recaudar los bienes del demente

denunciado, y entregarlos bajo inventario, a un curador provisorio, para que los administre".

Por su parte, el artículo 626 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación dispone que, reunidos los requisitos para iniciar la acción por incapacidad o inhabilitación (en los Juzgados Civiles de la Ciudad de Buenos Aires, bajo la carátula "152 ter"), el juez debe dictar la apertura del proceso:

"Art. 626.— Con los recaudos de los artículos anteriores y previa vista al asesor de menores e incapaces, el juez resolverá:

"1) El nombramiento de un curador provisional, que recaerá en un abogado de la matrícula. Sus funciones subsistirán hasta que se discierna la curatela definitiva o se desestime la demanda.

"2) La fijación de un plazo no mayor de treinta días, dentro del cual deberán producirse todas las pruebas.

"3) La designación de oficio de tres médicos psiquiatras o legistas, para que informen, dentro del plazo preindicado, sobre el estado actual de las facultades mentales del presunto insano. Dicha resolución se notificará personalmente a aquél".

En el presente comentario nos concentramos sólo en el inciso 1º del art. 626, CPCC, y dejamos para otra ocasión los otros temas vinculados con la intervención del equipo interdisciplinario (inciso 3º). El curador del inciso 1º del art. 626 es el mismo "curador" al que se refiere el art. 147 del CCiv.

Por su parte, bajo el epígrafe "Medidas precautorias", el artículo 629 del CPCC se refiere al curador previsto en el artículo 148 del CCiv. y dispone:

"Art. 629.— Cuando la demencia apareciere notoria e indudable, el juez de oficio, adoptará las medidas establecidas en el artículo 148 del Código Civil, decretará la inhibición general de bienes y las providencias que crea convenientes para asegurar la indisponibilidad de los bienes muebles y valores".

En síntesis, la cuestión de la capacidad durante el proceso se refiere a dos situaciones:

a) un curador provisional (ad litem) que debe ser nombrado en todos los casos en que se disponga la apertura de un proceso de revisión de la capacidad jurídica de obrar;

b) un curador a los bienes en los casos de "demencia notoria e indudable".

La ley 26.657 no modificó las normas referidas a la capacidad durante el proceso. Sin embargo, la combinación del artículo 12 de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad y la regla del artículo 152 ter del Código Civil proyectan indudables consecuencias sobre estas normas. Estudiaremos separadamente los dos supuestos antes señalados.

IV. EL CURADOR PROVISIONAL Y LA "DEFENSA TÉCNICA"

El primer e insoslayable aspecto de intervención del curador provisional es el referido a la "defensa técnica" durante el proceso. Así, parece claro que si se han reunido requisitos para la apertura de un proceso de restricción de la capacidad, el juez deba nombrar un "curador provisional" a la persona sometida al proceso. Tal nombramiento no resulta incompatible con un régimen de capacidad. Por lo tanto, actualmente podemos decir que el artículo 147 del Código Civil y el 626 del CPCC no significan de suyo que la designación de tal curador comporte una privación de la capacidad de hecho.

Para encontrar referencias que nos permitan establecer los alcances de esta función, resulta importante tomar en cuenta la resolución 841/2011 de la Defensoría General de la Nación en la que se afirma que es necesario "especializar la actividad de algunos curadores públicos, para que en los términos del artículo 147 del Código Civil —interpretado a la luz del nuevo paradigma— se asegure la defensa técnica de la persona sometida a un proceso de determinación del ejercicio de su capacidad jurídica (capacidad civil de hecho); ello, en orden a garantizarle el más amplio derecho de defensa en juicio reconocido en el artículo 18 de la Constitución Nacional y en diversos instrumentos internacionales de derechos humanos (Convención Americana sobre Derechos Humanos, Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, Principios de Salud Mental de la ONU, Reglas de Brasilia sobre Acceso a la Justicia de las Personas en Condición de Vulnerabilidad, entre muchos otros)". En esa resolución, se decide asignar a doce curadores públicos la función de actuar como "curadores provisorios" y se les asignan las siguientes funciones:

a) Defensa técnica de la persona cuya capacidad se encuentre discutida.

b) Defensa técnica en el marco de lo establecido en el art. 22 de la ley 26.657 [\(6\)](#).

A los fines de este comentario, nos concentramos en la primera de estas funciones referida a la capacidad. Al respecto, la resolución señala que la función principal de los curadores provisorios es "la defensa técnica de la persona cuya capacidad se encuentre discutida, teniendo como objetivo primordial expresar la voluntad de sus asistidos en el marco del procedimiento judicial".

La resolución aclara que "En ningún caso ejercerán la representación del sujeto fuera del juicio de incapacitación o inhabilitación, salvo que el juzgado les extienda facultades especiales para actos puntuales".

Finalmente, la resolución aclara que "en el ejercicio de la defensa técnica, el curador deberá respetar la voluntad y las preferencias de la persona asistida, sin conflictos de interés. A tal fin, deberá tomar contacto personal e indelegable con la persona en forma permanente y fluida".

A partir del proyecto encarado por la resolución 841/2011, la Defensoría General de la Nación dictó la resolución 899/2013, por la cual se instruyó a defensores públicos de menores e incapaces y curadores públicos para que articulen los medios que resultaren necesarios para la designación de curadores públicos provisorios en el marco de los procesos del art. 152 ter en los que resultare pertinente.

Complementariamente, la resolución 805/2014 (6/6/2014) crea la Unidad de Letrados para la Revisión de Sentencias que Restringen el Ejercicio de la Capacidad Jurídica, dependiente del ámbito de la Dirección General de Tutores y Curadores Públicos, los cuales deberán ejercer un rol de defensa técnica acotada al mecanismo de revisión de una sentencia de limitación de capacidad, pudiendo a tal efecto, por ejemplo, requerir la colaboración de los equipos interdisciplinarios de la Defensoría. No asumen en ningún caso funciones de representación o apoyos. Sobre la necesidad del rol de defensa técnica en el proceso de revisión de sentencias y su superposición con las funciones del curador definitivo existen discrepancias en la jurisprudencia reciente [\(7\)](#).

Respecto de la inhabilitación, en un comentario que resulta relevante a nuestro tema, Juan Pablo Olmo señala que "un sector de la doctrina entendía, como principio general, que en el proceso de inhabilitación no cabía la designación del curador provisorio (arts. 147, CCiv., y 626, inc. 1º, CPCCN), ya que sólo correspondía en el proceso de insania. Ello así, por cuanto el demandado no es ni puede ser reputado incapaz. Sin embargo, debemos señalar que en la práctica los jueces —con criterio que compartíamos— designaban curadores provisorios en forma sistemática, sea que se tratara de procesos de insania o inhabilitación" [\(8\)](#).

Recapitulando, podemos decir que la resolución DGN 841/2011 nos brinda el criterio para comprender cómo funciona el principio de capacidad durante el proceso como lógica consecuencia del criterio sentado por el artículo 152 ter del CCiv.:

- a) si se consideran reunidos los requisitos para iniciar el proceso de restricción de la capacidad de la persona, entonces se debe nombrar un curador provisional;
- b) el curador provisional asume, como función principal, la defensa técnica durante el proceso;
- c) el nombramiento de un "curador provisional" no significa que la persona tenga una restricción a la capacidad de hecho durante el proceso, es decir que su rol no implica una sustitución de voluntad, salvo que ello resulte de una decisión expresa del juez;
- d) las restricciones a la capacidad de hecho deben ser establecidas en forma específica por el juez. Sobre este punto nos detendremos a continuación.

V. EL "CURADOR A LOS BIENES" Y LA CAPACIDAD DE HECHO DURANTE EL PROCESO

Los desarrollos anteriores nos permitieron constatar que en la sentencia de apertura puede darse el caso en que el juez decida restringir la capacidad durante el proceso. En tal sentido, podemos constatar que tales restricciones pueden abarcar una pluralidad de opciones: desde la función de asistencia hasta la representación [\(9\)](#), siempre indicando en forma específica los actos o las funciones que se limitan.

Pues bien, para la función de asistencia podría bastar la disposición del art. 147 del CCiv. Mientras que si se tratara de restringir actos bajo "incapacidad" habría que aplicar la disposición del artículo 148 del CCiv., en el sentido de que ello procederá cuando la "demencia fuere notoria e indudable". Esta norma también debe ser interpretada a la luz de las disposiciones de la Ley de Salud Mental y del artículo 152 ter.

Así, por analogía con lo dispuesto por el artículo 152 ter del CCiv., para tal acto de designación del curador a los bienes, el juez debe especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible.

Como hemos visto, la resolución 841/2011 de la Defensoría General de la Nación sostenía que los curadores provisionales "en ningún caso ejercerán la representación del sujeto fuera del juicio de incapacitación o inhabilitación, salvo que el juzgado les extienda facultades especiales para actos puntuales".

La resolución DGN 841/2011 continúa explicando que, en caso de que le concedan esa representación por decisión judicial, el curador provisorio deberá "guiar su actuación de acuerdo con los mandatos del derecho internacional de los derechos humanos, debiendo garantizar, con relación a sus asistidos, el respeto a:

- "1) el derecho a la igualdad y no discriminación en el acceso a la justicia;

"2) el derecho al reconocimiento de la capacidad legal y a la autonomía de la voluntad de la persona;

"3) el derecho a recurrir las decisiones judiciales; y

"4) el derecho de la persona a ser debidamente informada, a ser oída y a participar en el proceso".

Recapitulando lo dicho, podemos sostener respecto de la capacidad durante el proceso en lo que excede a la defensa técnica en los términos de los artículos 147 y 148 del CCiv. lo siguiente:

a) como regla general, el juez no puede restringir la capacidad durante el proceso por aplicación del principio de capacidad;

b) en caso de restricción, podrá darse funciones de asistencia tanto en los términos del artículo 147 como del 148 del CCiv., especificando los actos que se limitan;

c) en caso de adoptarse restricciones en las que el curador sea "representante", deberán ser muy excepcionales, y deberá tratarse de supuestos muy claros en lo que constituye una interpretación de lo dispuesto por el artículo 148, CCiv., sobre la necesidad de una enfermedad "notoria e indudable";

d) queda abierta la cuestión referida a si tal restricción a la capacidad durante el proceso en los términos del art. 148 del CCiv. debe dictarse con fundamento en un estudio interdisciplinario, aunque a la luz del artículo 5° de la ley 26.657 correspondería pronunciarse en sentido afirmativo [\(10\)](#);

e) en la sentencia, el juez "debe especificar las funciones y actos que se limitan, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible";

f) el curador provisional debe actuar conforme a los criterios señalados por la resolución 841/2011 de la Defensoría General de la Nación;

g) la función del curador provisorio cesa con el dictado de la sentencia [\(11\)](#), no resultando necesaria su intervención en etapas ulteriores, quedando todas las funciones de representación que resultaren necesarias a cargo del curador definitivo.

VI. LA CUESTIÓN EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

El tema de la capacidad durante el proceso resulta mejor encuadrado en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación sancionado en octubre de 2014.

Ante todo, se sientan reglas generales que establecen el principio de capacidad, el deber de establecer las limitaciones a la capacidad como excepción y una intervención estatal siempre interdisciplinaria. En efecto, dispone el artículo 31:

"Art. 31.— Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por 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".

Por su parte, con específica referencia al proceso y tomando como epígrafe la expresión "medidas cautelares", dispone el artículo 34:

"Art. 34.— Medidas cautelares. Durante el proceso, el juez debe ordenar las medidas 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".

Encontramos aquí la distinción entre "asistencia de los apoyos" y "representación de un curador". No profundizaremos sobre el tema y las complejidades de mantener un sistema básico de incapacidad, según hemos aclarado anteriormente. Sólo indicaremos que tal supuesto de nombramiento de curador quedaría limitado a los

casos indicados en la última frase del artículo 32:

"Art. 32.—... Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador".

En lo que concierne a nuestro comentario, podemos observar que se ha quitado la exigencia del artículo 148 del CCiv., en cuanto a que las restricciones a la capacidad durante el proceso requerían que la demencia fuera "notoria e indudable". Ahora se señala que el juez puede dictar una resolución sobre actos que requieren asistencia y actos que requieren representación, aunque se entiende que la designación de actos que requieran un curador debe interpretarse como limitada a los casos del art. 32, in fine (supuestos de incapacidad del nuevo Código).

Finalmente, en cuanto al derecho de defensa y la "defensa técnica" que actualmente encontramos en el artículo 147 del CCiv., el artículo 36 dispone:

"Art. 36.— Intervención del interesado en el proceso. Competencia. La persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso es parte y puede aportar todas las pruebas que hacen a su defensa.

"Interpuesta la solicitud de declaración de incapacidad o de restricción de la capacidad ante el juez correspondiente a su domicilio o del lugar de su internación, si la persona en cuyo interés se lleva adelante el proceso ha comparecido sin abogado, se le debe nombrar uno para que la represente y le preste asistencia letrada en el juicio.

"La persona que solicitó la declaración puede aportar toda clase de pruebas para acreditar los hechos invocados".

A modo de síntesis, podemos identificar los siguientes lineamientos del régimen previsto en el nuevo Código Civil sobre la materia:

- a) Se establece expresamente el principio de capacidad durante el proceso.
- b) Se dispone que la persona en cuyo interés se realiza el proceso tenga un asistente letrado y su rol será claramente de defensa técnica.
- c) La figura de asistente letrado debe ser provista por el Estado en el caso de que la persona no tenga medios (art. 31, inc. e)).
- d) También debería ser provista la "asistencia letrada" en caso que la persona no designe ningún letrado en su defensa.
- e) Se indica que el juez, como medida cautelar, puede nombrar un sistema de apoyos para los actos o funciones que se indiquen.
- f) En cuanto a ese punto, se abandona la terminología "curador provisional" como principio y se adopta la de "apoyos", sin perjuicio de que el rol finalmente sea ejercido por los actuales "curadores".
- g) El curador aparece sólo en los casos análogos al artículo 32, in fine, y tendría funciones de representación según especifique la sentencia.
- h) En virtud del art. 31, inc. c), todas las restricciones a la capacidad de ejercicio (es decir, todos los roles asignados a un curador o un apoyo que excedan la defensa técnica) requieren de una intervención previa interdisciplinaria, aún cuando resulten de carácter provisorio y en el contexto del proceso.

VII. CONCLUSIONES

La sanción del nuevo Código Civil y Comercial significará una nueva oportunidad de revisar la aplicación de las normas sobre capacidad durante el proceso, en un contexto de cambio significativo iniciado a partir de la reforma de la ley 26.657. En todo caso, podemos decir que se advierte una tendencia a reconocer siempre la capacidad de la persona en cuyo interés se sustancia el proceso y que el criterio del artículo 152 ter de indicar los actos y las funciones que se limitan en la sentencia de incapacidad o interdicción se extiende también al momento de dictar resoluciones procesales que puedan tener incidencia en la capacidad de la persona. Se restringen a supuestos muy excepcionales los casos en que el curador posee funciones de representación y habrá que analizar cómo se realiza la práctica judicial en estas materias. Asimismo, se identifica como necesaria la adecuación de la normativa procesal a fin de definir cuestiones que no aparecen resueltas y que pueden resultar potencialmente gravosas para las personas involucradas en estos procesos, sobre todo en cuanto se refiere a la definición de funciones y tareas de los diversos operadores que intervienen en él, a fin de evitar superposiciones, demoras y gastos superfluos.

(*) El presente artículo se realiza en el marco del Proyecto de Investigación DECYT 1418, aprobado por la

Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

(1) Kraut, Alfredo J. y Diana, Nicolás, "Derecho de las personas con discapacidad mental: hacia una legislación protectoria", LL del 8/6/2011, p. 1; LL 2011-C-1039.

(2) Covi, Luis D., "Capacidad de las personas con padecimientos mentales", LL del 25/10/2011, p. 1; LL 2011-F-758, cita online: AR/DOC/3292/2011.

(3) Mayo, Jorge A. y Tobías, José W, "La nueva ley 26.657 de Salud Mental. Dos poco afortunadas reformas al Código Civil", LL del 14/2/2011, p. 1; DFyP 2011 (marzo), 24/2/2011, p. 153.

(4) Mayo, Jorge A. y Tobías, José W, "La nueva ley...", cit.

(5) De esta forma, mientras que en el artículo 22 se mantiene la idea de limitaciones fundadas en ley para ciertos actos particulares en función del interés público, en el artículo 31, inc. b), plantea como regla general en materia de capacidad de ejercicio que ellas "son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona".

(6) Kraut y Diana señalan que "Por resolución de la Defensoría General de la Nación 558/2011 se dispuso la conformación de una 'Unidad de Letrados art. 22, Ley 26.657' para ejercer la defensa técnica de personas mayores de edad internadas involuntariamente en el ámbito de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires siempre que no se encuentren bajo un proceso de determinación del ejercicio de su capacidad jurídica. En los restantes supuestos, la función de defensa era ejercida por los Sres. curadores provisorios, de conformidad con la distribución de funciones dispuesta mediante resolución DGN 841/2011 y en los términos allí expuestos" (Kraut, Alfredo J. y Diana, Nicolás, "Sobre la reglamentación de la Ley de Salud Mental", LL del 8/7/2013, p. 1; LL 2013-D-822; cita online: AR/DOC/2538/2013).

(7) Ver, por ejemplo, reconocimiento de la necesidad designación de curador provisorio en el proceso de revisión en C. Nac. Civ., sala D, "C. B. S. s/ artículo 152 ter, Código Civil", 8/4/2014; C. Nac. Civ., sala L, "F. C. J. s/ artículo 152 ter, Código Civil", 11/4/2014; C. Nac. Civ., sala K, "S. S. y otro s/ artículo 152 ter, Código Civil", 23/6/2014; C. Nac. Civ., sala C, "B., N. N. s/ artículo 152 ter, Código Civil", 17/10/2013. En contra, ver, por ejemplo C. Nac. Civ., sala I, "A. P. s/ artículo 152 ter, Código Civil", 10/4/2014; C. Nac. Civ., sala H, "G. R. A. R. s/ artículo 152 ter, Código Civil", 10/4/2014.

(8) Olmo, Juan Pablo, "El fin de los procesos de 'insania e inhabilitación'", Supl. Doctrina Judicial Procesal 2012 (marzo), p. 39; DJ del 21/3/2012, p. 1.

(9) No profundizamos aquí la cuestión referida a si es admisible bajo la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad un sistema de incapacidad, conforme a las interpretaciones que sobre el particular realiza el Comité de Seguimiento de ese tratado. El tema en el nuevo Código Civil y Comercial ha quedado reducido a un supuesto muy excepcional y será motivo de futuros análisis.

(10) Ley 26.657, art. 5º: "La existencia de diagnóstico en el campo de la salud mental no autoriza en ningún caso a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo puede deducirse a partir de una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular en un momento determinado".

(11) C. Nac. Civ., sala J, "T., S. G. s/ art. 152 ter", 1/10/2014; C. Nac. Civ., sala B, "P., C. A., s/ artículo 152 ter", 22/5/2014.

Información Relacionada

Voces:

Capacidad ~ ENFERMEDADES ~ Curatela