

Título: Aplicación inmediata del Código Civil y Comercial en materia de capacidad

Autor: Lafferrière, Jorge Nicolás

Publicado en: SJA 17/02/2016, 17/02/2016, 29 -

Cita Online: AR/DOC/5638/2015

Sumario: I. Introducción.— II. Hechos.— III. La aplicación inmediata del nuevo régimen de capacidad.— IV. Análisis de la sentencia en relación con la restricción a la capacidad.— V. Reflexión final

(*)

I. INTRODUCCIÓN

Entre las materias que el nuevo Código Civil y Comercial (ley 26.994; en adelante, CCiv.yCom.) ha reformado, probablemente sea en torno a la cuestión de la capacidad de ejercicio donde se presentan más innovaciones. Si bien el art. 152 ter que introdujo la ley 26.657 de Salud Mental en el anterior Código Civil marcó un primer cambio significativo, el nuevo Código introduce modificaciones de relevancia en el régimen de la capacidad de ejercicio en relación con la salud mental.

Era de esperar que el tema suscitara planteos judiciales en relación con los procesos y situaciones jurídicas en curso al momento de la entrada en vigencia del CCiv.yCom. Justamente éste es el interés que presenta el fallo que aquí comentamos, dictado el 1/10/2015 por la Cámara Primera de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz, Tributario y Familia de la Segunda Circunscripción Judicial en San Rafael, Mendoza, en la causa 27.871/17.710, caratulada "Asesora de Menores e Incapaces de Malargüe p/ Ñ. J. p/inhabilitación", y con votos de los jueces Sebastián Ariel Marín y Darío Fernando Bermejo.

A continuación presentamos sintéticamente los hechos y nos referiremos a la aplicación inmediata del nuevo Código Civil y Comercial en función de lo dispuesto por el art. 7º del CCiv.yCom. y también a las cuestiones de fondo referidas a la sentencia de declaración de capacidad restringida de la persona implicada en el proceso. En particular, la sentencia resulta relevante por designar un apoyo con funciones de representación en los términos del art. 101, inc. c), CCiv.yCom.

II. HECHOS

a) La acción

La Sra. S. Ñ. inicia una acción de "incapacidad" respecto de su hermano J. Ñ., quien padece "esquizofrenia paranoide", proponiéndose como curadora de la persona y de los bienes de su hermano. La causa es recaratulada como "inhabilitación" en los términos del art. 152 bis, inc. 2º, del CCiv., y se tramita luego de que la ley 26.657 de Salud Mental introdujera el art. 152 ter.

b) Las pruebas periciales

Según surge de la sentencia que comentamos, en cuanto a las pruebas, en el expediente están agregadas las siguientes:

— Certificado de discapacidad extendido por la Junta Evaluadora de Malargüe, firmado por una pediatra, una licenciada en psicología, un kinesiólogo y fisioterapeuta, quienes dictaminaron que el Sr. J. Ñ. padece esquizofrenia paranoide.

— Dictamen del psiquiatra del Cuerpo Auxiliar Interdisciplinario del CAI, a pedido de la asesora de menores e incapaces, en el que consigna que el Sr. J. Ñ., de 44 años de edad, "presenta una enfermedad mental (esquizofrenia paranoide) que, en forma parcial, no le permite dirigir sus acciones y administrar sus bienes, que tiene una capacidad intelectual normal, disminuida temporalmente en fases de la enfermedad, que se acompaña de limitaciones parciales en sus habilidades de adaptación social, comunicación, cuidado personal y vida doméstica". "Además indicó que las consecuencias que le produce la enfermedad en su adaptación a la vida cotidiana y en cuanto a su autonomía personal, son la de generarle una incapacidad parcial para dirigir su persona y administrar sus bienes". También señala "que la enfermedad comenzó en la edad adulta, habiendo desarrollado tareas de autoabastecimiento hasta el año pasado (plomaría, gasista), que debe estar a cargo de un adulto responsable, que la enfermedad es limitante en lo social y laboral, siendo el pronóstico: 'reservado'".

— Informe de un médico del Cuerpo Médico Forense de la segunda circunscripción, del que surge que el Sr. Ñ. se presentó al examen en forma ordenada, bien higienizado en su persona, acompañado por su hermana y se encuentra medicado con drogas antipsicóticas. Que la enfermedad que padece es esquizofrenia paranoide, enfermedad de origen adquirido que se manifestó en su edad adulta. Que el pronóstico es reservado y el tratamiento que indica es que debe estar medicado y controlado en el Servicio de Psiquiatría del Hospital de Malargüe. Finalmente, indica que se trata de una discapacidad que lo incapacita para dirigir su persona y administrar sus bienes.

c) La sentencia de inhabilitación

A pedido de la asesora de menores e incapaces de Malargüe se dictó la declaración de inhabilitación (art. 152 bis, inc. 2º, CCiv.) del Sr. J. Ñ. por sentencia del juez de primera instancia, con las siguientes restricciones y alcances:

- Se designó como curadora definitiva del Sr. J. Ñ. a su hermana S. Ñ.
- Se dispuso que el Sr. J. Ñ. "no podrá realizar, sin asistencia de la curadora, actos de compra y venta de bienes inmuebles y muebles registrables por actos entre vivos".
- Se autorizó a la curadora a gestionar, firmar y percibir toda documentación tendiente a lograr beneficios para el causante, debiendo tener en cuenta la opinión del mismo en cuanto corresponda.
- Como medida de apoyo y salvaguarda en beneficio de J. Ñ., se estableció el deber —a cargo de la curadora— de garantizar su bienestar integral mediante controles periódicos de salud, prestando el consentimiento informado cuando le sea requerido para prácticas médicas de complejidad.

d) La apelación

La asesora de menores e incapaces apeló la sentencia "por imperativo legal" (art. 307, inc. 7º, del CPCC), aclarando que coincidía con el criterio del juez respecto de que la inhabilitación del causante se encuentra debidamente acreditada en autos, solicitando a la Cámara que estudie nuevamente las cuestiones de hecho y de derecho y se pronuncie confirmando o revocando la sentencia.

La sentencia de primera instancia se dictó bajo la vigencia del anterior Código Civil. Sin embargo, la Cámara resolvió el 1/10/2015, cuando ya había entrado en vigencia el Código Civil y Comercial. De allí que sean dos las cuestiones principales en torno a las cuales se estructura el fallo de la Cámara: por un lado, la aplicación inmediata del nuevo régimen de capacidad establecido en el CCiv.yCom.; por otro, la determinación concreta de cuál es el régimen que debe fijarse para el Sr. J. Ñ.

III. LA APLICACIÓN INMEDIATA DEL NUEVO RÉGIMEN DE CAPACIDAD

La problemática de la aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes al momento de su entrada en vigencia presenta una gran actualidad. El eje se encuentra en torno a la interpretación del art. 7º, que sigue en lo fundamental al art. 3º del Código Civil modificado por la ley 17.711, disponiendo:

"Art. 7º.— Eficacia temporal. A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

"La leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

"Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo".

La interpretación de esta norma y su aplicación a los procesos en trámite ha dado lugar a un interesante debate doctrinario [\(1\)](#). No profundizaremos este aspecto del fallo, pero podemos decir que las normas imperativas del Código Civil y Comercial tienen que ser aplicadas de inmediato a las "consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes" (art. 7º del CCiv.yCom.). A su vez, tal aplicación no puede ser "retroactiva" y se encuentra aquí uno de los aspectos más críticos, en el sentido de determinar si aplicar el nuevo Código en los procesos de capacidad que recibieron sentencia bajo la vigencia del Código anterior supone una retroactividad.

Al respecto, tenemos que distinguir lo referido a los procesos en trámite sin sentencia, y los procesos con sentencia ya dictada. Y en el caso de los procesos con sentencia dictada, si se encuentra firme o no.

Dentro de los procesos con sentencia firme, es importante la distinción que realiza Fornari en el sentido de que "existiendo una sentencia firme que determine la situación jurídica de la persona en cuanto a su capacidad, ésta no podría ser afectada por la entrada en vigencia de una nueva ley aun imperativa —como resulta la reforma del Código Civil y Comercial—, por cuanto importaría una inconstitucional aplicación retroactiva de la ley a una situación jurídica constituida en el pasado. Sin perjuicio de lo cual, las consecuencias de esa situación jurídica, por ejemplo el ejercicio de la curatela ya discernida, podrán ser alcanzadas por las normas de los nuevos arts. 130 a 140, en la medida en que resulten compatibles y procedentes, a la luz de su carácter excepcional. Consecuentemente, en tanto las restricciones a la capacidad constituyen una situación jurídica de la persona, corresponde la aplicación inmediata del nuevo Código y sus disposiciones" [\(2\)](#). Para las sentencias ya firmes corresponde aplicar el proceso de revisión de sentencia establecido ahora en el art. 40 del CCiv.yCom.

En cambio, en los procesos en trámite sin sentencia y procesos con sentencia que no están firme, creemos que la aplicación del nuevo Código debería ser inmediata. Justamente, el caso que comentamos es uno de estos supuestos en que la sentencia no está firme. Entendemos que no hay retroactividad en la medida en que no se ha dictado sentencia definitiva. Además, deben considerarse las características propias de este tipo de procesos, que no siguen —necesariamente y en principio— una lógica contenciosa y de traba de litis. Son procesos que apuntan a una sentencia judicial que será a medida de la persona para ofrecerle apoyos para que pueda ejercer su capacidad.

En su fallo, la Cámara enfatiza que si bien la condición de salud de la persona que autoriza a restringir judicialmente su capacidad "existe con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código", se prolonga en el tiempo. La situación jurídica del causante, sostiene el Tribunal, no se encuentra consumada sino que perdura en el tiempo. Y cita a Aída Kemelmajer y a Juan Pablo Olmo para reforzar su postura favorable a la aplicación inmediata del nuevo Código. Adicionalmente, podemos agregar que Olmo ha dicho que "los procesos judiciales iniciados con anterioridad al 1/8/2015 en los que aún no se haya dictado sentencia que se encuentre firme al momento de la entrada en vigencia del nuevo Código, deberán adecuarse según la etapa procesal en la que se encuentren en virtud de la aplicación inmediata de la nueva ley. Por cierto, las sentencias deberán dictarse según el nuevo Código"⁽³⁾.

Compartimos el criterio de Fornari, quien comentando esta misma sentencia y desarrollando más en profundidad el tema de los efectos en el tiempo del nuevo CCiv.yCom. sostiene: "La modificación de la sentencia de primera instancia adecuándola a la nueva normativa —según reza el apart. I del fallo en comentario—, resulta correcta por cuanto la situación jurídica del causante no se encontraba constituida al no encontrarse firme la sentencia al momento de cambio de legislación"⁽⁴⁾.

Esta aplicación inmediata resulta relevante, además, porque el régimen de la inhabilitación sufre un cambio importante en el nuevo Código y queda reducido al supuesto de prodigalidad. Adviértase que la sentencia de primera instancia encuadraba la situación del Sr. J. Ñ. como inhabilitación, pero el Código nuevo no contempla más tal solución para casos como el que comentamos. Entonces, la Cámara decide analizar su situación conforme al régimen general de restricciones a la capacidad previsto en el art. 32 del CCiv.yCom.

IV. ANÁLISIS DE LA SENTENCIA EN RELACIÓN CON LA RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD

a) La sentencia de Cámara y la restricción a la capacidad con designación de un apoyo con funciones de representación

La sentencia de Cámara realiza un análisis de las pruebas producidas en el expediente para determinar si era aplicable el art. 32 del CCiv.yCom. y cuál debía ser el alcance de la restricción a la capacidad del Sr. J. Ñ. En este sentido, resuelve:

a) Modificar la sentencia de primera instancia y disponer "la restricción de la capacidad de J. Ñ." en los términos del art. 32 del CCiv.yCom.

b) Disponer que el Sr. J. Ñ. debe "actuar representado por la curadora designada en los actos de disposición de bienes y con asistencia de la misma en los actos de administración de bienes y controles periódicos de salud".

c) Autorizar "a la curadora definitiva a prestar el consentimiento informado cuando le sea requerido para que se le efectúen a J. Ñ. prácticas médicas de complejidad".

d) Autorizar a la curadora definitiva "a gestionar, firmar y percibir toda documentación tendiente a lograr beneficios para el causante, debiendo tener en cuenta la opinión del mismo en cuanto corresponda".

e) Establecer que la curadora designada en la sentencia de primera instancia, "cumplirá con la función de figura de apoyo del causante y tendrá también la obligación de acompañar cada tres años un certificado médico que dé cuenta del estado de salud del Sr. J. Ñ. y con el que se inicie la revisión de las causas que dieron origen a la restricción de la capacidad; ello, sin perjuicio de que el Ministerio Pupilar o Juez de Primera Instancia, puedan establecer un plazo menor o dar inicio de oficio al referido control, conforme a las circunstancias de cada caso".

f) Confirmar el resto de las disposiciones de la sentencia.

La sentencia de Cámara aplica al caso el Código Civil y Comercial, dispone que la situación encuadra dentro del supuesto de restricción a la capacidad, ratifica la designación de la curadora asignándole funciones de representación para algunos actos y se refiere al consentimiento informado en relación con actos médicos y con la gestión de beneficios para la persona implicada en el proceso.

b) Algunas cuestiones de interés

El nuevo régimen jurídico de la capacidad plantea muchos desafíos para la práctica judicial. El cambio que

produjo la ley 26.657 de Salud Mental ya marcó un punto de inflexión que ahora se profundiza a través del nuevo Código. Como todo cambio normativo, corresponde a los tribunales ponerlo en práctica e ir ajustando con la jurisprudencia los distintos aspectos que requieren mejoras, así como consolidar los aspectos que redundan en beneficio de la persona y el bien común.

En este sentido, la sentencia que comentamos nos permite considerar algunas cuestiones que plantea hoy la aplicación del nuevo Código. A continuación formulamos un primer análisis, enfatizando que los comentarios y las observaciones se realizan con espíritu de diálogo y a modo de aportes a la tarea de hacer justicia.

1.— La terminología: ¿apoyo con funciones de representación o curador con función de apoyo?

Entendemos que, en los términos literales del nuevo CCiv.yCom., la curatela queda reservada sólo a los casos de incapacidad, que son excepcionales y están previstos en el art 32, in fine, CCiv.yCom. En consecuencia, en el caso de personas con capacidad restringida, aun si se designa una persona que actúa como "representante" según el art. 101, inc. c), del CCiv.yCom., debe considerarse que la persona es un "apoyo con funciones de representación".

El fallo de Cámara que comentamos, al confirmar la sentencia de primera instancia, confirma también la designación de una "curadora" y luego aclara que esta "curadora" "cumplirá con la función de figura de apoyo del causante".

Entendemos que hubiera sido más exacto que la designación de la hermana, S. Ñ., no sea a título de "curadora", sino como "apoyo con funciones de representación" para los actos de disposición de bienes. Por razones prácticas, en este comentario nos referiremos a la Sra. S. Ñ. como la "curadora", aunque en verdad entendemos que se trata de un apoyo con funciones de representación.

Seguramente se trata de aspectos que se van ajustando en cada jurisdicción y que también dependen de las normas procesales, que muchas veces no se han adecuado aún a los cambios que introdujo la ley 26.657 de Salud Mental y mucho menos a los que introdujo el CCiv.yCom.

2.— La designación de un apoyo con funciones de representación

Probablemente uno de los aspectos más significativos de la sentencia que comentamos sea la decisión de designarle a la persona con "capacidad restringida" en los términos del art. 32 del CCiv.yCom., un apoyo con funciones de representación a tenor del art. 101, inc. c), del CCiv.yCom. Por eso, sin perjuicio de lo antes dicho sobre la terminología a utilizar y nuestra sugerencia en el sentido de que corresponde hablar de un "apoyo con funciones de representación" antes que de una "curadora", corresponde adentrarse en la consideración del fondo del asunto, es decir, analizar la designación de un apoyo con funciones de representación en el caso.

Al respecto, la regla general en materia de personas con capacidad restringida del nuevo CCiv.yCom. es que se le indiquen los actos y funciones que se limitan y "en relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el art. 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar 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" (art. 32 del CCiv.yCom.).

En el mismo sentido, el art. 38 del CCiv.yCom. dispone:

"Art. 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 art. 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".

Por su parte, el art. 101, inc. c), establece:

"Art. 101.— Enumeración. Son representantes:... c) de las personas con capacidad restringida, el o los apoyos designados cuando, conforme a la sentencia, éstos tengan representación para determinados actos; de las personas incapaces en los términos del último párrafo del art. 32, el curador que se les nombre".

Ciertamente, el art. 38 habla de designar "curadores", pero lo hace en relación específica con los supuestos de incapacidad del art. 32, in fine. En cambio, el art. 32, en sus primeros párrafos, al hablar de la persona con capacidad restringida, habla de "apoyos". Respecto de estos apoyos, puede el juez disponer que tengan "representación para determinados actos" en caso de que así lo estime conveniente (art. 101, inc. c), CCiv.yCom.).

Entrando en el análisis del caso, advertimos que la sentencia de Cámara modifica las condiciones de validez que había fijado la sentencia recurrida, pues en el marco de la inhabilitación, en primera instancia se dispuso que el Sr. J. Ñ. no pueda, sin la asistencia de la curadora, realizar actos de compra y venta de bienes inmuebles y muebles registrables por actos entre vivos.

En cambio, la sentencia de Cámara dispone que el Sr. J. Ñ. debe "actuar representado por la curadora designada en los actos de disposición de bienes y con asistencia de la misma en los actos de administración de bienes". Es decir, ya no se trata de la "asistencia" en que la persona con capacidad restringida concurre con su voluntad al acto y requiere también la voluntad del apoyo, sino que directamente se habla de un apoyo con funciones de representación. Vale mencionar que la sentencia no aclara que la curadora en su actuación como representante para actos de disposición debe tener en cuenta la opinión del Sr. J. Ñ., aunque ello surge de las disposiciones generales.

Otro punto que la sentencia de Cámara modificó es el referido al ámbito de aplicación de la restricción a la capacidad. Mientras que la sentencia de primera instancia se refería a la "asistencia" para compra y venta de bienes inmuebles y muebles registrables por actos entre vivos, en la sentencia de Cámara la representación se amplía a los actos de disposición de bienes, mientras que para los actos de administración se requiere la asistencia de la curadora.

Desconocemos las constancias de la causa y los elementos que tuvieron en vista los jueces. Desde una perspectiva teórica, creemos que el cambio de criterio requería mayores fundamentos y desarrollo en la sentencia de segunda instancia, sobre todo para justificar por qué se abandona la asistencia y se adopta una modalidad de representación. En particular, ha faltado una mayor argumentación sobre los riesgos que podía entrañar esa "asistencia". Sobre el punto, comentando el nuevo Código, Kraut enfatiza que debe hacerse una ponderación de un daño "presumible", que no puede realizarse en abstracto o de forma genérica y que debe tenerse en cuenta la naturaleza y consecuencias de cada acto en concreto [\(5\)](#).

No profundizaremos en este breve comentario sobre el debate existente en torno a la subsistencia de algunos supuestos de representación para personas con padecimientos mentales en el nuevo Código Civil y Comercial y la interpretación de los alcances de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Nos remitimos a un trabajo anterior [\(6\)](#). En todo caso, reiteramos que consideramos que no toda situación de representación supone una violación de la Convención y que se requiere un equilibrio entre autonomía y protección, como directrices de aplicación de la Convención, disponiendo salvaguardas para asegurar el respeto de la voluntad de la persona sujeta a la restricción. Además, resulta importante remarcar que la representación puede facilitar la toma de decisiones y la iniciativa en ciertos casos, lo que conduce a mayor protección de la persona implicada. Sin embargo, en el caso que estamos comentando, creemos que ha faltado una mayor explicitación de los criterios que motivaron el cambio de régimen dispuesto en Cámara. Es decir, no se explica por qué la Cámara, luego de confirmar todo lo que se había realizado en primera instancia, al realizar el cambio de la inhabilitación al sistema de capacidad restringida, decide nombrar una curadora como apoyo con funciones de representación y ampliar la nómina de actos limitados.

3.— El consentimiento informado y los controles periódicos de salud

La sentencia de Cámara señala que la curadora tiene funciones de "asistencia... en los controles periódicos de salud" y también la "autoriza" a "prestar el consentimiento informado cuando le sea requerido para que se efectúen a J. Ñ prácticas médicas de complejidad... debiendo tener en cuenta la opinión del mismo en cuanto corresponda".

Por un lado, nos parece interesante e importante que las decisiones en el marco de los procesos de capacidad también incorporen estos aspectos de la salud de la persona, pues no pocas veces los controles de salud y el adecuado acompañamiento para que la persona siga los tratamientos indicados resultan las mejores maneras de actuar en beneficio de la persona y respetar su dignidad y derechos.

Al respecto, en el nuevo sistema del Código, 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, aun, 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')" [\(7\)](#).

Por otro lado, no queda clara en la sentencia comentada la fórmula utilizada para regular la actuación de la curadora, pues se señala que queda "autorizada" a prestar el consentimiento y también se habla de su "asistencia" en los controles periódicos de salud. Tenemos entonces dos situaciones diferenciadas: controles de salud y consentimiento.

En cuanto a los controles de salud, parece interpretarse que la curadora debe velar para que la persona se realice periódicamente controles de salud e informar sobre el cumplimiento de esta tarea de supervisión. También pareciera que debería instar a que se realice esos controles, si por alguna razón la persona los evitase o incumpliese. La expresión "asistencia" utilizada para estos actos, supone una concurrencia de voluntades entre el asistido y la asistente.

Respecto del consentimiento informado, tampoco queda claro si la curadora posee en este caso una "representación", o bien una asistencia. Este punto ha sido motivo de bastante controversia, especialmente, luego de la ley 26.529 de Derechos del Paciente y su modificación por la ley 26.742.

4.— La gestión de beneficios

La sentencia "autoriza" a la curadora a "gestionar, firmar y percibir toda documentación tendiente a lograr beneficios para el causante, debiendo tener en cuenta la opinión del mismo en cuanto corresponda".

Si bien se utiliza la expresión "autorizar", parece colocar en cabeza de la "curadora" el deber de gestionar beneficios para el causante y de alguna manera una responsabilidad en tal sentido. Nos preguntamos si ha de entenderse en el sentido de una facultad concurrente entre el representante y la persona "representada". A su vez, si bien la restricción a la capacidad que hemos analizado anteriormente se refería a los actos de disposición de bienes y suponía la designación de un representante para esos actos, en la limitación que estamos analizando también encontramos una forma de representación. Ello puede ser valioso, en tanto coloca a la curadora ante un mandato de obrar activamente, tomando iniciativa para gestionar beneficios. Sin embargo, no queda claro si en este caso el beneficiado resulta también restringido en su capacidad de gestionar beneficios, administrarlos y disponer de ellos. Es decir, podemos considerar que concurren tanto el Sr. J. Ñ. como su curadora en la facultad de gestionar los beneficios. Entendemos que la administración de lo obtenido será administrada por parte del Sr. J. Ñ. con la asistencia de la curadora, excepto en los casos de actos de disposición en que actúa su representante.

En otro orden, cabe recordar que la persona con capacidad restringida es por regla capaz de ejercicio y, por tanto, no requiere de un curador para tramitar eventuales beneficios que puedan surgir de la legislación u otra normativa, salvo que la sentencia así lo disponga. En algún momento, era habitual que se requiera no sólo el certificado de discapacidad, sino también "la sentencia de incapacidad". Pero actualmente ya no es así (8). En este punto hay que señalar que ello no era, en principio, correcto, sin perjuicio de las necesarias evaluaciones que deben realizarse para cumplir con los requisitos que cada programa de ayuda o beneficios establezca.

Es interesante traer a colación una sentencia que rechazó una acción de incapacidad, con aplicación del nuevo Código, que fue iniciada al efecto de cumplir con el requisito de tener un curador para tramitar una pensión. En su fallo, el juez sostuvo: "El error en todo caso está en las normas que exigen para obtener una pensión por discapacidad, la designación de un curador definitivo o la tramitación de una curatela. Son ellas las que deberán readecuarse. Pues, repito, la designación de curador en casos en los que las personas padecen enfermedades mentales es posible sólo en casos excepcionadísimos, limitación a la que no debería sujetarse —entendiendo— la obtención de una pensión. Pero ésta es otra cuestión, que deberá tramitar por la vía administrativa o judicial correspondiente. No obstante ello, si en alguna medida contribuye a la obtención de la pensión pretendida, se ordenará expedir testimonio o copia certificada de la presente para su presentación ante los órganos correspondientes" (9).

Con todo, debemos enfatizar que para la existencia de una persona que pueda realizar trámites y facilitar la gestión y cobro de beneficios para la persona con capacidad restringida, puede resultar de gran ayuda y una forma muy concreta de responder. Es clave el análisis de cada caso, para prevenir incorrecciones, pero también para evitar aplicaciones teóricas que no respondan al bien concreto de las personas implicadas.

5.— El deber de solicitar la revisión de sentencia

Otro aspecto que presenta interés en la sentencia es el referido a la disposición para la revisión futura de la sentencia. El tema ha sido tratado en el art. 40 del CCiv.yCom., que dispone:

"Art. 40.— Revisión. La revisión de la sentencia declarativa puede tener lugar en cualquier momento, a instancias del interesado. En el supuesto previsto en el art. 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".

Al respecto, llama la atención en la sentencia que se disponga que la curadora debe acompañar un "certificado médico" cada tres años "con el que se inicie la revisión de las causas que dieron origen a la

restricción de la capacidad". Entendemos que la revisión, según el art. 40 del CCiv.yCom. que hemos transcripto, supone un nuevo dictamen interdisciplinario y de allí que aparezca como insuficiente sólo el certificado médico.

En cuanto a lo que dispone la sentencia respecto de que el Ministerio Pupilar o el juez "pueden establecer un plazo menor o dar inicio de oficio al referido control, conforme a las circunstancias del caso", resulta una valiosa indicación. Sin embargo, debe considerarse que tal "posibilidad" se transforma en un deber tanto para el juez como para el Ministerio Público cuando así lo dispone el art. 40 del CCiv.yCom.

V. REFLEXIÓN FINAL

La sentencia correctamente decidió aplicar el nuevo CCiv.yCom. en virtud de su art. 7°. Al hacerlo, tuvo que modificar el régimen de capacidad de la persona, pues bajo la sentencia de primera instancia apelada se había encuadrado el caso en la inhabilitación del art. 152 bis del CCiv. Lógicamente, con el nuevo CCiv.yCom. este tipo de casos quedó fuera del régimen de la inhabilitación y, por tanto, se decidió aplicar el sistema de capacidad restringida del art. 32 del CCiv.yCom. y concordantes.

La sentencia de Cámara, al aplicar el nuevo CCiv.yCom., resultó en una mayor restricción a la capacidad de la persona implicada en el proceso, pues se le nombró un "representante" para todos los actos de disposición. Tal modificación se hizo sin brindar mayores fundamentos, lo que impide apreciar a fondo los motivos de la Cámara para ese cambio. También nos impide ello profundizar en torno a los alcances de la designación de un apoyo con funciones de representación, en los términos del art. 101, inc. c), del CCiv.yCom.

En cualquier caso, comienza a ponerse en marcha el lento proceso de aplicación del nuevo Código, que está en cabeza ante todo del Poder Judicial y que se enriquece por el diálogo entre los autores, en la perspectiva del bien común y el respeto de la dignidad de cada persona humana.

(*) Profesor de Derecho Civil en la Universidad de Buenos Aires y la Pontificia Universidad Católica Argentina. Director del Proyecto DECYT 1418, acreditado y financiado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Agradezco los comentarios y sugerencias del profesor Carlos Muñiz para la elaboración de este comentario.

(1) Kemelmajer de Carlucci, Aída, "El artículo 7° del Código Civil y Comercial y los expedientes en trámite en los que no existe sentencia firme", LL del 22/4/2015, p. 1, LL 2015-B-1146, AR/DOC/1330/2015; Rivera, Julio César, "Aplicación del nuevo Código Civil y Comercial a los procesos judiciales en trámite (y otras cuestiones que debería abordar el Congreso)", LL del 4/5/2015, p. 1, AR/DOC/1424/2015; Kemelmajer de Carlucci, Aída, "Nuevamente sobre la aplicación del Código Civil y Comercial a las situaciones jurídicas existentes al 1° de agosto de 2015", LL del 2/6/2015, p. 1, AR/DOC/1801/2015; Junyent Bas, Francisco A., "El derecho transitorio. A propósito del artículo 7° del Código Civil y Comercial", LL del 27/4/2015, p. 1, LL 2015-B-1095, AR/DOC/1360/2015; Olmo, Juan Pablo, "Procesos sobre el ejercicio de la capacidad jurídica: algunas primeras respuestas en la etapa de transición", RCCyC 2015 (noviembre), 17/11/2015, p. 92, AR/DOC/3888/2015, comentando sentencia de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Gualguaychú, sala 1ª, 13/8/2015, "A. J. C. s/ declaración de inhabilitación"; Olmo, Juan Pablo y Menossi, María Paula, "Capacidad jurídica y salud mental: aplicación del nuevo Código Civil y Comercial con relación al tiempo", RCCyC 2015 (julio), 1/7/2015, p. 61, AR/DOC/1588/2015; Medina, Graciela, "Efectos de la ley con relación al tiempo en el Proyecto de Código", LL del 15/10/2012, p. 1, LL 2012-E-1302, DFyP 2013 (marzo), 1/3/2013, p. 3, AR/DOC/5150/2012, entre otros.

(2) Fornari, María Julia, "Una nueva mirada judicial sobre la eficacia temporal de la reforma del Código Civil y Comercial y sus implicancias en materia de capacidad", DFyP 2015 (diciembre), p. 219, AR/DOC/3998/2015.

(3) Olmo, Juan Pablo y Menossi, María Paula, "Capacidad jurídica y salud mental...", cit., p. 61.

(4) Fornari, María Julia, "Una nueva mirada judicial...", cit., p. 219.

(5) Kraut, Alfredo J., en Lorenzetti, Ricardo L. (dir.), Código Civil y Comercial comentado, t. I, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014, p. 148.

(6) Lafferriere, Jorge N., "La capacidad jurídica: de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad al nuevo Código Civil y Comercial", ponencia presentada en las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Bahía Blanca, 1° al 3 de octubre de 2015 (Comisión 1), http://jndcbahia blanca2015.com/wp-content/uploads/2015/09/Lafferriere_LA-CAPACIDAD.pdf (última consulta: 28/11/2015). Sobre el tema del art. 12, CDPD, y el nuevo CCiv.yCom., ver también Kemelmajer de Carlucci, Aída, Fernández, Silvia E. y Herrera, Marisa, "Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código", LL del 18/8/2015, p. 1, AR/DOC/2518/2015.

(7) Tobías, José W., en Alterini, Jorge H. (dir.), Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético, t. I, La Ley, Buenos Aires, 2015, ps. 354/355.

(8) Por ejemplo, en la web donde se indican los documentos que se deben presentar para obtener el certificado único de discapacidad (CUD) no se menciona una sentencia de interdicción: http://www.tramites.gob.ar/tramites/obtencion-certificado-unico-discapacidad-cud-territorio-nacional_t552 (último acceso: 2/12/2015). En la web del Ministerio de Desarrollo Social de la Nación, para la pensión no contributiva por discapacidad, se exige "Constancia de inicio de trámite de curatela, si el caso lo requiere": <http://www.desarrollosocial.gob.ar/tramitepensiondiscapacidad> (último acceso: 3/12/2015), aunque no se especifica cuándo es que el caso lo requiere.

(9) Juzg. Civ. Com. y Lab. Monte Caseros, a cargo del juez César H. E. Rafael Ferreyra, fallo 202/15, del 18/8/2015, <http://thomsonreuterslatam.com/2015/08/28/fallo-del-dia-promueve-insania-para-obtener-el-pago-de-una-pension-por-discapacidad> (último acceso: 3/12/2015). Ver también la ponencia presentada por Pugliese, Miguel Ángel, "Autodeterminación de las personas durante el proceso de determinación de la capacidad jurídica: derecho a igual reconocimiento como persona ante la ley", III Jornadas Nacionales Discapacidad y Derechos, Universidad de Buenos Aires, 28 y 29 de mayo de 2015, <http://www.derecho.uba.ar/academica/centro-desarrollo-docente/documentos/2015-jdyd-trabajos%20completos-eje-2-capacidad-ju> (último acceso: 3/12/2015).

Información Relacionada

Voces:

SENTENCIA ~ PERSONAS ~ CAPACIDAD ~ REPRESENTACION ~ GANANCIAS ~ JUEZ ~ INSTANCIA JUDICIAL ~ PRIMERA INSTANCIA ~ CODIGO CIVIL ~ CAUSANTE ~ CURADOR ~ ACTO DE DISPOSICION ~ CONSENTIMIENTO ~ SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA ~ INCAPACIDAD ~ CONSENTIMIENTO INFORMADO ~ INMUEBLE ~ MEDICO ~ PERSONA CON INCAPACIDAD ~ SALUD MENTAL ~ HERMANO ~ DISPOSICION DE BIENES ~ ESQUIZOFRENIA ~ PLAZO ~ PENSION ~ PERSONA CON CAPACIDAD RESTRINGIDA ~ ACTO ENTRE VIVOS ~ ACTO DE ADMINISTRACION ~ VENTA ~ DICTAMEN ~ INTERPRETACION ~ PRINCIPIO DE AUTONOMIA PERSONAL ~ EDAD ~ CERTIFICADO MEDICO ~ CURATELA ~ PRUEBA ~ RETROACTIVIDAD DE LA LEY ~ ENFERMEDAD MENTAL ~ ADMINISTRACION DE BIENES ~ PACIENTE ~ BIEN COMUN ~ MEDICO FORENSE ~ CERTIFICADO DE DISCAPACIDAD ~ OFICIO ~ CAPACIDAD DE EJERCICIO ~ RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD ~ MINISTERIO PUBLICO ~ EXPEDIENTE ~ DEBATE DE JUICIO ORAL ~ LEY NUEVA ~ SENTENCIA FIRME ~ ERROR ~ PROVINCIA DE MENDOZA ~ COPIA ~ CUESTION DE HECHO ~ FISIOTERAPEUTA ~ GASISTA ~ PLOMERIA ~ EFECTO RETROACTIVO ~ AUDIENCIA ~ DAÑO ~ PERSONA HUMANA ~ COLACION ~ VALOR ACTUAL NETO ~ TRABA DE LA LITIS ~ CODIGO DE AUTORIZACION DE IMPRESION ~ MINA ~ REFORMA DEL CODIGO CIVIL ~ CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD ~ PRODIGO ~ RELACION DE CONSUMO ~ PSIQUIATRIA ~ CONTRATO ~ INNOVACIONES ~ GARANTIA ~ GARANTIAS CONSTITUCIONALES ~ REVISION JUDICIAL ~ HOSPITAL ~ ETAPA PROCESAL ~ VOTO DEL JUEZ ~ JURISPRUDENCIA ~ KINESIOLOGO ~ PSICOLOGIA ~ PODER JUDICIAL ~ SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA ~ SENTENCIA DEFINITIVA ~ SENTENCIA DECLARATIVA ~ SEGUNDA INSTANCIA ~ MEJORAS ~ TUTOR ~ ENFERMEDADES ~ RECURSO DE APELACION ~ CURADOR DEFINITIVO ~ CONSUMIDOR ~ ORDEN PUBLICO ~ CONTRATO EN CURSO DE EJECUCION

Fallo comentado: [Cámara 1a de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de San Rafael-2015-10-01 ~ Asesora de Menores e Incapaces de Malargüe c. Ñ., J. s/ Inhabilitación](#)