

Busso, G. (2018). "LOS TRIBUNALES CIVILES ANTE LAS INCAPACIDADES DECLARADAS BAJO EL CÓDIGO CIVIL ANTERIOR" *Revista Perspectivas de las Ciencias Económicas y Jurídicas*. Vol. 8, Nº 2 (julio-diciembre). Santa Rosa: FCEyJ (UNLPam); EdUNLPam; ISSN 2250-4087, e-ISSN 2445-8566 pp. 99-109. DOI <http://dx.doi.org/10.19137/perspectivas-2018-v8n2a06>.

Fecha de recepción: 16/11/2017 - Fecha de aprobación: 28/05/2018

---

## LOS TRIBUNALES CIVILES ANTE LAS INCAPACIDADES DECLARADAS BAJO EL CÓDIGO CIVIL ANTERIOR

CIVIL COURTS AND THE INCAPACITIES DECLARED UNDER THE FORMER CIVIL CODE

Por Giuliana BUSSO<sup>1</sup>

### Resumen

El objeto de este artículo es el estudio de casos jurisprudenciales en los que los tribunales han tenido que enfrentar las sentencias de incapacidad dictadas durante la vigencia del Código Civil, con el fin de adaptarlas a las normas del Código Civil y Comercial.

### Palabras clave

Incapacidad; Capacidad Restringida; Código Civil y Comercial

### Abstract

This article deals with case law precedents in which the courts have had to face sentences of legal incapacity dictated throughout the validity of the Civil Code, in order to adapt those judgments to the rules of the Civil and Commercial Code.

### Key Words

Legal incapacity; Restricted capacity; Civil and Commercial Code.

## 1. Introducción

El Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCC) ha modificado el régimen de capacidad de ejercicio y ha procedido a limitar considerablemente los supuestos de "incapacidad", que ahora son excepcionales y de interpretación restrictiva. En tal sentido, el artículo 32 consagra en su primer párrafo un sistema de "restricciones a la capacidad", mientras que admite en su último párrafo: "Por excepción, cuando la persona se encuentre

---

<sup>1</sup> Abogada (UCA). Correo electrónico: giulianabusso@outlook.com.ar.



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". Se advierte pues que, la capacidad de ejercicio es la regla en general para las situaciones de alteraciones mentales o adicciones que afecten la toma de decisiones, mientras que la incapacidad es la excepción.

Ello significa un cambio decisivo en relación al régimen del Código Civil de Vélez Sársfield que sostenía como regla la incapacidad de hecho. Ciertamente, tal supuesto aparecía matizado por el instituto de la inhabilitación (art. 152 bis incorporado por la ley 17711) y por la obligación del juez de precisar los actos y funciones que se limitaban (art. 152 ter incorporado por la ley 26657). Pero la regla en la mayoría de los casos era la declaración de incapacidad y la consecuente designación de un curador.

En el marco de una investigación sobre la capacidad de ejercicio<sup>2</sup>, nos proponemos estudiar en este trabajo distintos casos jurisprudenciales en los que los tribunales han debido enfrentar sentencias de incapacidad dictadas bajo el régimen del Código Civil anterior, a fin de ajustarlas a la nueva normativa. Comenzaremos por un significativo, aunque breve, fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación. Luego analizaremos sentencias relevantes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil correspondientes al primer año de vigencia del CCC y que fueron publicadas en el sitio del Centro de Información Judicial<sup>3</sup>.

## 2. El fallo de la Corte Suprema del 17 de mayo de 2016

La Corte Suprema de Justicia de la Nación se pronunció sobre la vigencia temporal del Código en el fallo "P.V.A. s art. 152 ter Código Civil y Comercial" del 17 de mayo de 2016<sup>4</sup>. La curadora pública había interpuesto recurso extraordinario contra la sentencia de la Sala E de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, que había confirmado la decisión del magistrado de primera instancia. Al ser denegado, ella se presentó directamente ante la Corte. Cuando la causa se encontraba en vista en el Ministerio Público, entró en vigencia el Código Civil y Comercial. En consecuencia, el Supremo Tribunal manifestó que resultaba inoficioso pronunciarse sobre la interpretación y alcance de los artículos derogados y ordenó que el juez de primera instancia dictara un nuevo pronunciamiento de acuerdo a la nueva normativa.

Para el máximo Tribunal, el caso no configuraba una "situación jurídica agotada o consumida" y, por lo tanto, debía aplicarse la nueva legislación, sin que ello implicara una aplicación retroactiva de la ley. Al igual que lo que prescribía el art. 3 del Código de Vélez, el art. 7 del Código actual establece que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes".

En este caso, la persona había sido declarada incapaz en los términos del art. 141 del Código anterior, según el cual era suficiente no tener aptitud para "dirigir su persona y administrar

<sup>2</sup> Este trabajo se realiza en el marco del proyecto IUS sobre "Vulnerabilidad y capacidad de ejercicio en el nuevo Código Civil y Comercial: entre la autonomía y la protección" (Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica Argentina).

<sup>3</sup> [www.cij.gov.ar](http://www.cij.gov.ar)

<sup>4</sup> El fallo ha sido comentado por Olmo, J. P. y Prach, E. M. (2016). "Aplicación de la ley en el tiempo en materia de restricciones a la capacidad jurídica en el nuevo Código". LL 2016-D, 288.

sus bienes” por causa de enfermedades mentales. Por el contrario, en el régimen actual, la limitación absoluta de la capacidad de hecho es una excepción que sólo tiene lugar cuando la persona esté “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”. Por lo tanto, la Corte manifestó que la sentencia apelada “ha encuadrado al causante en un supuesto que hoy no tiene vigencia, por lo que corresponde que el juez de la causa – que se encuentra en mejores condiciones- reevalúe la situación de aquel, y en su caso, efectúe la adecuación jurídica vinculada con su capacidad a la nueva normativa”.

### 3. Sentencias relevantes de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil

La Corte quiso afirmar la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial a todo proceso en trámite sin sentencia firme a la fecha del primero de agosto de 2015. A partir de este caso, hemos estudiado algunas sentencias de las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil que se han dictado a partir de la entrada en vigor del Código con respecto a casos en los que se había declarado la incapacidad de la persona según lo prescripto por el derogado art. 141. Hemos tomado los casos en que el tema ha merecido algún desarrollo en los fallos y que corresponden al primer año de vigencia del Código Civil y Comercial.

#### Sala A

En el caso “H., R. J.”<sup>5</sup>, del 17 de noviembre de 2015, la sala A decidió revocar la sentencia de incapacidad dictada bajo la vigencia del Código Civil y restringir la capacidad de la persona implicada, dado que en el nuevo ordenamiento la incapacidad es “un supuesto excepcionalísimo” y “residual”. Por lo tanto, “la persona que fue declarada incapaz con anterioridad a la entrada en vigencia, pero que, con el nuevo régimen debe ser calificado capaz con capacidad restringida, puede solicitar la revisión a que hace referencia el artículo 40 y la acción de cese contemplada en el artículo 47”. La adecuación del pronunciamiento debe ser realizada por los tribunales de alzada, según la sala A.

La importancia de esta sentencia radica en que sienta las líneas generales sobre la necesidad de adecuar al nuevo régimen los pronunciamientos dictados bajo la vigencia del Código Civil.

#### Sala B

Esta sala argumenta la aplicación inmediata del Código Civil y Comercial invocando el art. 7 CCC. Se debe tomar la relación jurídica en el estado en que se encuentre, es decir “los tramos de su desarrollo no cumplidos” y sus consecuencias no agotadas bajo el anterior régimen. También alega el argumento de la nota al art. 4044: “el interés general de la sociedad exige que las leyes puedan ser modificadas y mejoradas, y que las leyes nuevas, que necesariamente se presumen mejores, reemplacen cuanto antes a las antiguas, cuyos defectos van a corregir”<sup>6</sup>.

<sup>5</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Sala A: “H., R. J. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 63.432/2002 – J. 86, del 17/11/2015.

<sup>6</sup> Cabe observar que el art. 4044 fue derogado por la ley 17711 en 1968.

El nuevo régimen condice con el preámbulo de la Constitución Nacional, que manda “afianzar la justicia”, además de adecuarse a lo prescripto por nuestra norma fundamental en los arts. 31 y 75 inc. 22, ya que la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad cambió el paradigma del tratamiento de las personas con padecimientos mentales, por lo que la legislación interna debe adecuarse a lo prescripto por la norma internacional.

Mencionaremos dos casos resueltos por esta sala en noviembre de 2015: “L., T. E. s/ Determinación de la Capacidad”<sup>7</sup> y “D., R. A. s/ Determinación de la Capacidad”<sup>8</sup>. En el primero, la persona padecía “esquizofrenia residual y debilidad mental” con riesgo de realizar actos perjudiciales para su persona y patrimonio. En consecuencia, no estaba en condiciones de administrar por sí misma su haber previsional ni procurarse los bienes necesarios para la satisfacción de sus necesidades. Sin embargo, podía prestar consentimiento informado y conocer parcialmente el valor del dinero.

Frente a este diagnóstico, la sala B resolvió revocar la sentencia de incapacidad y restringirla con relación a actos determinados. Concretamente, al determinar que T. E. L. no podía vivir sola sin asistencia permanente, votar ni celebrar por sí actos jurídicos, se nombró a la acompañante terapéutica como apoyo para la obtención de recursos referidos a su salud y tratamiento, la toma de decisiones con respecto a sus derechos personalísimos y el cobro y administración de su beneficio previsional. Con respecto a estos últimos, también se dispuso la supervisión de la curadora pública. Sin embargo, para la administración y disposición de los bienes recibidos por herencia, se nombró como apoyo a la curadora pública en calidad de representante.

El segundo caso se trata de una persona con síndrome de Down. No estaba en condiciones de vivir sola sin asistencia permanente, trasladarse por la vía pública, conocer el valor del dinero ni ejercer derechos electorales. Sin embargo, realizaba deportes, asistía a talleres de cerámica, periodismo y musicoterapia y mantenía una relación sentimental con una compañera del centro de día con alojamiento en el que residía. En consecuencia, al no darse el supuesto del último párrafo del art. 32, la sala decidió revocar la sentencia de incapacidad y, en su lugar, restringió la capacidad. A su vez, designó como apoyo a su padre afín para la obtención de los recursos referidos a su salud y tratamiento y para la toma de las decisiones referentes a los derechos personalísimos. Por otro lado, nombró a la curadora pública como apoyo con funciones de representación para la administración y disposición de los bienes que recibió por herencia.

### **Sala C**

En el caso “L., S. G. s/Determinación de la Capacidad”<sup>9</sup>, del 12 noviembre de 2015, los magistrados argumentaron que, con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, la curatela

<sup>7</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B: “L., T. E. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 4780/2011, del 18-11-2015.

<sup>8</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B: “D., R. A. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 14270/1337, del 26-11-2015.

<sup>9</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C: “L., S. G. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 443/1996, del 12-11-2015.

se transformó en un instituto residual que sólo es aplicable al supuesto del último párrafo del art. 32. En cambio, en los demás casos, deben nombrarse “apoyos no sustitutivos de la persona”. A su vez, sostuvieron que, bajo el régimen del Código anterior, por aplicación de los principios de la ley de salud mental y de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, ya se apelaba al sistema de apoyos para la toma de decisiones.

En el caso en análisis, la persona estaba en condiciones de cobrar el beneficio previsional y efectuar compras para la satisfacción de sus necesidades básicas ya que conocía el valor del dinero. En consecuencia, la sala decidió revocar la sentencia de incapacidad y dispuso la capacidad restringida. Además, nombró a la curadora pública como “apoyo técnico” para los actos de administración y disposición de los bienes cuya transmisión se llevaba a cabo en el proceso sucesorio de su progenitor. Los magistrados aclararon que “las medidas de apoyo previstas en el art. 43 del Código vigente tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, comprensión y manifestación de la voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. Su objetivo principal es el de *facilitar* a la persona la *toma de decisiones*, mientras que se reserva la representación sustitutiva en la toma de decisiones solo para el caso de la declaración de la incapacidad y cuando los apoyos no resulten suficientes ni eficaces para garantizar el ejercicio de los derechos de la persona”.

#### **Sala D**

Los magistrados de esta sala consideran que ya durante la vigencia del Código de Vélez, a raíz del art. 152 ter, era más adecuado que en las sentencias de incapacidad “se especificaran las funciones y actos que se restringían”. Los artículos 141 y 152 bis “debían armonizarse con los nuevos paradigmas impuestos por el sistema de capacidades graduales y no estancos del sujeto”. El pronunciamiento ya tenía que “circunscribirse a la situación particular de cada sujeto, especificándose aquellos actos para los que requerirá representación de su curador, para qué otros asistencia y para cuáles la mera supervisión”.

Mencionamos el caso “G., M. E. s/artículo 152 ter, Código Civil”<sup>10</sup>, del 20 agosto de 2015, en el que se decidió que la sentencia apelada no le proporcionaba una “protección adecuada, proporcionada y adaptada a sus circunstancias personales”. En consecuencia, se revocó la sentencia de incapacidad y se ordenó a la magistrada de grado que dictara un nuevo pronunciamiento indicando los actos para cuyo ejercicio debía restringirse la capacidad y el apoyo necesario para cada uno.

#### **Sala G**

En el caso “C. S. N. s/Determinación de la Capacidad”<sup>11</sup>, del 22 de diciembre de 2015, la Sala G consideró la situación de una persona que padecía epilepsia y que había sido declarada incapaz bajo el régimen del Código Civil. Ella podía interactuar con su entorno, era autoválida para todas las actividades diarias, se manifestaba conforme con el apoyo de su hermana y pedía que se le permitiera votar. Sin embargo, no conocía el valor del dinero y no salía sola. En consecuencia, la sala consideró que “mantener la limitación cuestionada...

<sup>10</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D: “G., M. E. s/ artículo 152 ter”. Expte. Nro. 101.834, del 20-08-2015.

<sup>11</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G: “C., S. N. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 22545/2003/CA002, del 22/12/2015

se traduciría en una injerencia excesiva del Estado en su vida, con la consecuente afectación de su autonomía". Se revocó la incapacidad y se decidió la restricción de su capacidad para los actos de administración y disposición de sus bienes, imponiéndose la representación de su hermana, designada como apoyo, con las restricciones del art. 138. En cambio, para prestar su consentimiento informado, se decidió que lo adecuado era la asistencia de su hermana. También se aclaró que el ejercicio del derecho al sufragio no quedaba restringido por la sentencia. También analizamos el caso "F. J. s/Determinación de la Capacidad"<sup>12</sup>, del 30 de diciembre de 2015. A diferencia de los demás, se trata de un supuesto en el que se revoca una sentencia de inhabilitación en los términos de los incisos 2 y 3 del art. 152 bis y se decide la capacidad restringida.

El cambio del régimen vigente se había producido luego de la interposición del recurso, pero, según el art. 7 del Código Civil y Comercial y la jurisprudencia de la Corte, correspondía aplicar las nuevas normas. La persona padecía de una enfermedad mental y de abuso de sustancias, lo que le impedía sostener un trabajo y proyectar a futuro en un corto plazo. Además, necesitaba supervisión de terceros para la protección de su integridad psicofísica. En consecuencia, la sala decidió restringir su capacidad para realizar actos de disposición y administración de sus bienes, debiendo contar con el apoyo con funciones de representación de la curadora oficial. En cambio, para prestar su consentimiento informado, se estableció la asistencia de la misma.

### **Sala H**

En el caso "S., R. O s/ Artículo 152 Ter"<sup>13</sup>, del 27 de mayo de 2016 se revocó la sentencia de incapacidad y se restringió la capacidad. El último examen interdisciplinario había sugerido que R. contara con un sistema de apoyos para la toma de decisiones con respecto a sus bienes. Además, los profesionales consideraron que podía expresar sus intereses, deseos y preferencias. Por lo tanto, al no encontrarse imposibilitado de interactuar con el entorno, correspondía restringir su capacidad y designarle apoyos. La particularidad de este fallo es que ordena a los dos apoyos designados que intenten enseñarle el manejo del dinero y valor del mismo debido a que el causante manifestaba interés al respecto. Se los nombró para la administración y disposición de sus bienes, excluyendo las sumas de dinero que no excedieran el mínimo razonable para el desempeño de sus actividades diarias, y se especificó que deberían recabar la opinión de R. y cumplir sus deseos siempre que ello no generara un perjuicio en la integridad de su patrimonio. También se determinó que debían tener en cuenta su opinión siempre que ello no causara perjuicio a la integridad de su patrimonio.

Por otro lado, aunque no agrega mayores elementos, en la causa "C. M s/ Determinación de la Capacidad"<sup>14</sup>, del 20 de abril de 2016, los magistrados ordenaron que los autos

<sup>12</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G: "F., J. s/ Determinación de la Capacidad". Expte. 61.122/2012/CA1, del 30/12/2015.

<sup>13</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H: "S., R. O. s/ Artículo 152 ter". Expte. Nro. 047550/1992/CA002, del 27-05-2016.

<sup>14</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H: "C. M. s/Determinación de la Capacidad". Expte. Nro. 076498/2003/CA002 – CA003.

volvieran a primera instancia a fin de que se dictara un nuevo pronunciamiento conforme a los artículos 35, 37 y 38 del Código Civil y Comercial de la Nación, que establecen la necesidad de que el juez mantenga una entrevista personal y el contenido y alcance de la sentencia, respectivamente. El anterior pronunciamiento declaraba la incapacidad absoluta de hecho conforme al artículo 141 del Código Civil.

### **Sala I**

Aunque la sentencia no brinda mayores elementos, vale citar el caso “G. L. P.”<sup>15</sup>, del 11 de agosto de 2015, en el que se dice que las sentencias dictadas bajo la vigencia del Código Civil, aunque no merezcan observaciones, deben adecuarse al nuevo paradigma. En el caso, si bien se afirmó que la sala podía dictar el nuevo fallo, se decidió que debía hacerlo el juez de grado, ya que se encuentra en mejores condiciones para ello al haber tomado conocimiento personal de la causante y controlado el expediente desde sus inicios.

### **Sala J**

Seleccionamos el caso “A. I. L. s-/ Determinación de la Capacidad”<sup>16</sup>, del 16 de junio de 2016. Dado que la sentencia que había restringido la capacidad en los términos del art. 32 no especificaba los actos que requerían representación y los que debían efectuarse con la asistencia del hermano que había sido designado como apoyo, la Defensora de Menores e Incapaces de Cámara observó la resolución del *a quo*. Los magistrados resolvieron devolver las actuaciones a la instancia de grado para que el juez estableciera un sistema de apoyos “discriminando entre asistencia y representación, según fuere necesario, debiendo respetarse, en la medida de lo posible, la voluntad e intereses de la tutelada”.

Los magistrados manifestaron que el art. 43 de Código Civil y Comercial prevé dos sistemas de apoyo: para ejercicio de la capacidad y para la toma de decisiones. El segundo “no sustituye a la persona con capacidad restringida..., sino que se añade a ésta como un nuevo sistema de protección”. En cambio, el primero implica una facultad representativa, un “apoyo intenso” para determinados actos. Al restringir la capacidad, el juez debe especificar acto por acto si corresponde una función asistencial o representativa para el ejercicio del mismo.

### **Sala K**

En la causa “S. P. A. s/ Determinación de la Capacidad”<sup>17</sup>, del 11 de diciembre de 2015, después de un análisis sobre la aplicación de las leyes en el tiempo, según la teoría de Roubier, la sala decidió que correspondía que el juez de primera instancia dictara un nuevo pronunciamiento. La persona había sido declarada incapaz en los términos del artículo 141 del Código Civil, pero al haberse modificado este régimen, debía aplicarse la pauta directriz del artículo 40 del Código Civil y Comercial, que establece que “la sentencia debe

<sup>15</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I: “G. L. P/ Artículo 152 TER”. Expte. 104644/1996/CA002, del 11/08/2015.

<sup>16</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J: “A. I. L. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 34579/2012, del 16-06-2016.

<sup>17</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K: “S. P. A s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 25.305/2001, del 11-12-2015.

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". Una vez cumplidos estos requisitos procesales, debía dictarse un nuevo fallo.

Por otro lado, en la causa "C. T. C. G. s/ Determinación de la Capacidad"<sup>18</sup> del 19 de mayo de 2016, se había apelado la sentencia que establecía que la causante requería, en los términos del art. 32 último párrafo, la representación de su curador y hermano para administrar sus bienes, colaborar en el ejercicio de prestar el consentimiento informado, celebrar contratos y actuar en juicio. Se consideró que la resolución era contraria a derecho dado que la esquizofrenia residual que padecía la persona no le impedía interactuar con el entorno, por lo que correspondía la revocación de la sentencia y la restricción de la capacidad. No era una persona autoválida, no presentaba capacidad decisoria, pero realizaba de forma autónoma los actos de la vida diaria. Por lo tanto, los magistrados decidieron mantener la designación del hermano, modificando su carácter de curador por el de apoyo, ya que consideraron que "la curatela ha quedado reservada para el supuesto contemplado en el último párrafo del art. 32, debiendo en los demás casos, recurrirse a los apoyos necesarios y convenientes no sustitutivos de la persona"

## **Sala L**

Para apreciar la postura de esta sala, hemos tomado el caso "S., F y otro s/ Determinación de la Capacidad"<sup>19</sup> del 13 julio de 2016. Los jueces decidieron modificar la sentencia de incapacidad restringiendo la capacidad para los actos de disposición de los bienes y la designación de la hermana del causante, ya no como curadora, sino como apoyo. Se estableció que ella debería intervenir en su nombre para los actos de disposición de su patrimonio y asistirlo en el cumplimiento de su tratamiento médico y en la administración de su beneficio previsional.

El causante sufría de una descompensación psicótica que le permitía realizar por sí los actos de la vida cotidiana, pero le impedía administrar y disponer de sus bienes y cumplir con su tratamiento médico motu proprio.

Los magistrados sostuvieron que en el Código Civil la protección se materializaba a través de la "representación sustitutiva de la toma de decisiones": "Era el curador quien tomaba todas las decisiones posibles sobre la persona y su patrimonio sin necesidad de consultarle o participar al incapaz". En cambio, el Código Civil y Comercial "reserva la figura del curador para los supuestos de incapacidad e introduce el sistema de apoyos para las restricciones de capacidad. El elemento que caracteriza al modelo de apoyo es la voluntad decisoria del sujeto, que sigue en cabeza de la propia persona con discapacidad". Sin embargo, esto no quiere decir que el apoyo no pueda ejercer funciones de representación, sino que, en caso de que la misma sea necesaria, será una representación no sustitutiva de la voluntad de la persona con capacidad restringida. El juez debe establecer para cada acto si es necesaria la asistencia o la representación del apoyo.

<sup>18</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K: "C. T. C. G. s/ Determinación de la Capacidad". Expte. Nro. 70728/2005, del 19-05-2016.

<sup>19</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L: "S., F y otro s/ Determinación de la Capacidad". Expte. 80497/2013, del 13-07-2016.



Por otro lado, también tratamos el caso “D. H. E”<sup>20</sup>, del 22 de febrero de 2016, en el la Sala L decide el cese de una inhabilitación, conforme al artículo 47 del Código Civil y Comercial, y restringe la capacidad, nombrando al hermano del interesado como apoyo para los actos de disposición de bienes inmuebles o de valor y de importantes sumas de dinero. La persona padecía de una enfermedad mental por la cual requería ayuda para situaciones nuevas o complejas, pero podía vivir sola, movilizarse por la vía pública, administrarse su medicación y conocer el valor del dinero.

El Código Civil y Comercial sólo permite la inhabilitación del pródigo (art. 48), quedando contemplados dentro del art. 32 todos aquellos que, en el régimen del Código Civil, podían encuadrarse en el inciso 2 del artículo 152 bis como “disminuidos en sus facultades sin llegar al supuesto previsto en el artículo 141”.

#### 4. Conclusión

A partir del análisis de la jurisprudencia de las salas de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil correspondientes al primer año de vigencia del CCC, podemos apreciar que todas las salas concuerdan en que deben modificarse las interdicciones dictadas bajo el régimen del Código Civil. La incapacidad es un supuesto excepcional, por lo que toda persona que no cumpla con los tres requisitos del artículo 32 último párrafo (A. imposibilidad de interaccionar con su entorno; B. imposibilidad de expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado; C. que el sistema de apoyos resulte ineficaz), debe mantener su capacidad, la cual sólo puede restringirse con relación a actos determinados. La sala A sienta las líneas generales al establecer que el incapaz puede solicitar la revisión del artículo 40 y la acción de cese del artículo 47 del CCC.

Por otro lado, concluimos que no existe unanimidad en la interpretación del sistema de apoyos. Una de las posturas, explicada con claridad por la sala J, sostiene que el mismo es dual, por lo que para algunos actos puede implicar la representación y, por lo tanto, la sustitución o no de la voluntad de la persona con capacidad restringida en el otorgamiento del acto. Esto es lo que dicha sala denomina “sistema de apoyos para el ejercicio de la capacidad”. De acuerdo con esta interpretación, algunas salas han optado por un apoyo con facultades de representación para la administración y disposición de todos los bienes o de algunos en particular. En cambio, la segunda modalidad es el “sistema de apoyos para la toma de decisiones”, cuya función es la asistencia.

Encontramos esta interpretación en sentencias de las salas B, D, G, H, J, K y L, aunque con algunos matices. La sala J se refiere al apoyo para el ejercicio de la capacidad como un apoyo “intenso”, mientras que las salas H, K y L manifiestan expresamente que lo que caracteriza el sistema de apoyos con funciones de representación es el mantenimiento de la voluntad decisoria del sujeto. Este es el matiz que introduce el CCC, dado que en el régimen anterior el curador tomaba todas las decisiones “sin necesidad de consultarle o participar al incapaz”. Se considera la posibilidad de una curatela como un supuesto residual, reservado sólo para

---

<sup>20</sup> Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L: “D. H. E. s/Artículo 152 ter Código Civil”. Expte. Nro. 74344/2006, del 22-02-2016.

el último párrafo del art. 32. En consecuencia, salvo que corresponda la declaración de incapacidad, corresponde designar apoyos que siempre deberán respetar y buscar expresar la voluntad de la persona interesada. Esta interpretación sostiene la sala C, que parece asimilar la palabra representación con la curatela, por lo que en los supuestos de restricción de la capacidad no correspondería emplear dicho término. Vale recordar que la posibilidad de designar apoyos con funciones de representación surge del artículo 101 inciso c CCC.

De todas formas, consideramos que el apoyo siempre deberá recabar la opinión de la persona con capacidad restringida debido a lo establecido en los artículos 32 (“deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida”) y 43 (“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”).

Un aspecto problemático surge en los casos en que respetar la voluntad de la persona pudiera ocasionar un perjuicio a la misma. La Sala H se refiere al peligro de perjuicios en la integridad del patrimonio. Al respecto, entendemos que en tales supuestos el apoyo, ya sea con funciones de representación o asistencia, debería buscar la intervención judicial. El juez en tal caso operaría como salvaguardia en los términos del artículo 12 CDPD. En tal sentido, en la Sala G se indica que para los actos de disposición de bienes patrimoniales debe recabarse la autorización judicial.

Finalmente, notamos que los apoyos con funciones de representación se nombran principalmente para las cuestiones patrimoniales. Prevale la representación para la disposición de los bienes, que en algunos casos se extiende también a la administración. En cambio, la asistencia prevalece para el ejercicio de los derechos personalísimos, cumplir con los tratamientos médicos y prestar consentimiento informado.

### Bibliografía

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala A: “H., R. J. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 63.432/2002 – J. 86, del 17/11/2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B: “L., T. E s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 4780/2011, del 18-11-2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala B: “D., R. A s/ Determinación de la Capacidad. Expte. Nro. 14270/1337, del 26-11-2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala C: “L., S. G. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 443/1996, del 12-11-2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D: “G., M. E. s/ artículo 152 ter”. Expte. Nro. 101.834, del 20-08-2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G: “C., S. N. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. Nro. 22545/2003/CA002, del 22/12/2015
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G: “F., J. s/ Determinación de la Capacidad”. Expte. 61.122/2012/CA1, del 30/12/2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H: “S., R. O. s/ Artículo 152 ter”. Expte. Nro. 047550/1992/CA002, del 27-05-2016.

- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala H: "C. M. s/Determinación de la Capacidad". Expte. Nro. 076498/2003/CA002 – CA003.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala I: "G. L. P/ Artículo 152 TER". Expte. 104644/1996/CA002, del 11/08/2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala J: "A. I. L. s/ Determinación de la Capacidad". Expte. Nro. 34579/2012, del 16-06-2016.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K: "S. P. A s/ Determinación de la Capacidad". Expte. Nro. 25.305/2001, del 11-12-2015.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala K: "C. T. C. G. s/ Determinación de la Capacidad". Expte. Nro. 70728/2005, del 19-05-2016.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L: "S., F y otro s/ Determinación de la Capacidad". Expte. 80497/2013, del 13-07-2016.
- Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala L: "D. H. E. s/Artículo 152 ter Código Civil". Expte. Nro. 74344/2006, del 22-02-2016.
- Olmo, J. P. y Prach, E. M. (2016). "Aplicación de la ley en el tiempo en materia de restricciones a la capacidad jurídica en el nuevo Código". LL 2016-D, 288.