

Incapacidad Restriccion A La Capacidad Inhabilitacion Actos De Disposicion

JURISPRUDENCIA

Incapacidad. Restricción a la capacidad. Inhabilitación. Actos de

disposición Se resuelve modificar la sentencia, dejando sin efecto la declaración de inhabilitación de la causante, y en su lugar disponer la restricción de su capacidad civil solo respecto de los actos de disposición de sus bienes, por cuanto en el actual régimen solo pueden ser inhabilitados quienes, por la prodigalidad en la gestión de sus bienes, expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio.

En la ciudad de Mendoza a los dos días del mes de febrero de dos mil dieciséis, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excma. Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minas, de Paz y Tributaria, las Dras. Alejandra Orbelli y Marina Isuani, no así la Dra. Silvina Miquel por encontrarse en uso de licencia, trajeron a deliberación para resolver en definitiva la causa N° 62606/51193 caratulada: "M. M. P. P/INHABILITACION", originaria del Décimo Sexto Juzgado Civil de la Primera Circunscripción Judicial, venida a esta instancia en virtud del recurso de apelación interpuesto por la Sra. Asesora de Menores a fs. 339, en contra la resolución de fs. 336 y vta., que ratifico la sentencia de fs. 85/87 que declara inhábil a la Sra. M. P. M.- Habiendo quedado en estado los autos a fs. 847, se practicó el sorteo que determina el art. 140 del C.P.C., arrojando el siguiente orden de votación: Dras. Alejandra Orbelli, Silvina Miquel y Marina Isuani.- De conformidad con lo dispuesto por el art. 160 de la Constitución de la Provincia, se plantearon las siguientes cuestiones a resolver: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia apelada? SEGUNDA: Costas.- SOBRE LA PRIMERA CUESTION, EL DRA. ALEJANDRA ORBELLI DIJO: I.- Que a fs. 339, el Ministerio Pupilar apela la resolución obrante a fs. 336/337, por la cual se ratifica la sentencia dictada a fs. 85/87 que declara inhábil a la Sra. M. P. M.- A fs. 471, obra la fundamentación del recurso deducido por la Sra. Asesora de Menores, quién manifiesta que pese a que la resolución del a-quo coincide con su criterio, por cuanto la incapacidad del causante se encuentra debidamente acreditada en autos, debió apelar la misma a los efectos de que se cumpla con una exigencia ineludible de la Ley (art. 307 inc. 7 del C.P.C.). Asimismo de dicha fundamentación se corre traslado al Curador definitiva, quien a fs. 479/480 expresa que la sentencia dictada por el a-quo interpreta correctamente los antecedentes que informan la presente causa, por cuanto se encuentra debidamente acreditado, que el cuadro psíquico que presenta la presunta insana responde en un todo a lo establecido en el art. 141 del C.C...- A fs. 484 se presenta la Dra. Marta O'Lery de Gil Posleman, titular de la Tercera Defensoría de Pobres y Ausentes, y contesta el traslado conferido solicitando una nueva valoración de los hechos, en el sentido mas favorable a la presunta incapaz y en función del interés común. II.- De las constancias de autos surge que a fs. 85/87 en fecha 28/08/1992 se declara la inhabilitación judicial de M. P. M., designándose curador definitivo al Sr. M. O. M., siendo confirmada dicha resolución a fs. 102, por resolución dictada por este Tribunal en fecha 07/06/1993. A fs. 209 en fecha 25/04/2011 se tiene por renunciado al cargo de curador definitivo al Sr. M. O. M. y es designada la hermana de la causante Sra. M. P. M. como curadora provisoria para gobernar la persona y bienes de la inhábil y representarla en todos sus actos de la vida civil, con cargo de rendir cuentas. A fs. 234 en fecha 28/09/2011 se deja sin efecto la designación de la Sra. M. M. M. y se designa curador provisorio a la Sra. J. G. M., hija de la causante, quien aceptar el cargo en legal forma (fs. 257). A fs. 275 en fecha 27/03/2012 se designa curadora definitiva a la Sra. J. G. M. y a fs. 280 en fecha 19/04/2012 se ordena proceder a la inmediata internación de la Sra. M. M. en el Hospital El Sauce. A fs. 322 en fecha 09/09/2013 acepta el cargo de curadora definitiva la Sra. J. G. M. A fs. 325 se presenta la Dra. Verónica Inés Elespe, Asesora de la Tercer Asesoría de Menores e Incapaces y de conformidad con lo dispuesto por la Ley de Salud Mental N°26657 solicita amplio diagnóstico social por profesionales del CAI en el domicilio de la Sra. M. y examen psiquiátrico a realizarse por intermedio del Cuerpo Medico Forense y Criminalistico de la causante A fs. 327 obra glosado dictamen del CAI y a fs. 332 obra examen psíquico efectuado por el Cuerpo Médico Forense y Criminalistico informando que la causante debe ser incluida en el Art. 152 Bis del Código Civil. A fs. 336 en fecha 19/07/2014 se dicta resolución ratificando la sentencia de fs. 85/87 en todas sus partes, la cual es apelada a fs. 339 en fecha 28/010/2014 por la Asesora de Menores e Incapaces.- III.- Previo adentrarnos en el análisis del recurso corresponde expedirnos respecto del derecho aplicable, dada la reciente sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26.994 promulgada según Decreto 1795/2014 y publicado en el Boletín Oficial N° 32.985 del 8-10-2014; con la modificación introducida por la Ley N° 27.077 cuyo Art. 1° sustituyó el Art. 7° de aquella y dispuso su entrada en vigencia a partir del 1° de agosto de 2015. Tal como lo afirma uno de los miembros de la Comisión redactora, Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci, los problemas de derecho transitorio se presentan cuando un hecho, acto, relación, situación jurídica, se prolonga en el tiempo durante la vigencia de dos o más normas. Es decir la dificultad se plantea cuando se trata de hechos, relaciones o situaciones in fieri, que no se agotan instantáneamente, sino que prolongan en el tiempo, o que su realización o ejecución, liquidación o consumación

demandan tiempo, por lo que, en parte, al inicio, al concertarse o nacer, caen bajo el imperio de una norma, y en parte, o partes, al realizarse las prestaciones o agotarse las consecuencias o los efectos de aquellas relaciones o situaciones jurídicas, caen en otras (cfr. Kemelmajer de Carlucci, Aída, "La aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes", pág. 20, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2.015). El art. 7 del C.C.C.N. el que reproduce el art. 3 del C.C. según la ley 17.711 (salvo en su párrafo final) establece que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las 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 doctrina siguiendo las enseñanzas de Rubier quien fuera el autor francés que inspirara la solución adoptada por el art. 3, si bien distingue la relación jurídica de la situación jurídica, sostiene que a ambas se les aplica el mismo régimen legal en lo que al derecho transitorio se refiere. Así se señala que la relación jurídica es aquella que se establece entre dos o más personas, con un carácter peculiar y particular, esencialmente variable; es un vínculo entre dos o más personas, del cual emanan deberes y derechos, siendo las más frecuentes las que nacen de la voluntad de las partes: contratos, testamentos. En tanto que situación jurídica es la posición que ocupa un sujeto frente a una norma general; o sea genera derechos regulados por la ley que son uniformes para todos. Es objetiva y permanente, los poderes que de ella derivan son susceptibles de ejercerse indefinidamente, sin que por ello desaparezca la situación o poder. No obstante la diferencia, en ambos casos la solución es la misma (cfr. Moisset de Espanés, "La irretroactividad de la ley y el nuevo art. 3 del Código Civil (derecho transitorio)", pág. 39, Universidad Nacional de Córdoba, Dirección General de Publicaciones, Córdoba, 1976; Borda, Guillermo, "Efectos de la ley con relación al tiempo", ED 28-810; Kemelmajer de Carlucci, Aída, op. cit., pág. 26). Dos son los principios que deben primar en los temas de derecho transitorio: la casi absoluta irretroactividad de la ley y la aplicación inmediata de la nueva ley a partir de su entrada en vigencia. Ambas pautas se complementan puesto que la aplicación inmediata encuentra sus límites en el principio de irretroactividad que justamente impide aplicar la nueva ley a situaciones o relaciones ya constituidas o efectos ya producidos. Moisset de Espanés, al referirse a la antigua normativa, arriba a las siguientes conclusiones: a) el primer párrafo del art. 3 establece el efecto inmediato de la ley nueva, que será aplicable a las consecuencias "futuras de las situaciones jurídicas en curso de producir efectos; b) el segundo párrafo del art. 3 consagra como principio básico la irretroactividad de la ley; c) el principio de irretroactividad impide que se aplique la ley nueva para juzgar hechos anteriores, que ocasionaron la constitución, modificación o extinción de situaciones jurídicas; d) los efectos producidos por una situación jurídica, con anterioridad a la nueva ley, son regidos por la ley antigua, en virtud del principio de irretroactividad, que pone un límite al efecto inmediato (cfr. Moisset de Espanés, Luis, op. cit. pág 19). Las situaciones o relaciones jurídicas totalmente agotadas caen bajo el imperio de la antigua ley, en tanto que las que nacen con posterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, serán por ella reguladas. Así la más calificada doctrina destaca que el régimen actual conserva como regla general el sistema adoptado por el anterior Código Civil después de la reforma de la ley 17.711 consistente en la aplicación inmediata de la nueva ley, tanto a las relaciones y situaciones jurídicas que nazcan con posterioridad a ella como a las consecuencias de aquellas existentes al tiempo de entrada en vigor del nuevo texto (Conf. Rivera Julio Cesar Medina Graciela. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. T. I, (comentario al Art. 7º por Ernesto Solá). Edit. La Ley. Avellaneda (Pcia. de Bs.As.), 2014. pp. 77/78; Ghersi Weingarten. Directores. Código Civil y Comercial. T. I, Edit. Nova Tesis. Rosario (Pcia. de Santa Fe), 2014, pp. 34/40), reconociéndose que el tema que inicialmente causará mayores dificultades será el de su aplicación a los juicios en trámite, ya que su regulación emerge como insuficiente para evitar inconvenientes en el paso de una ley a otra, lo que no es una cuestión menor por su vinculación con la seguridad jurídica de las relaciones jurídicas en trámite. El problema, reitero, se presenta en el caso de las situaciones en curso de ejecución, como podría considerarse el caso de autos, en donde la condición de salud de una persona que autoriza a restringir judicialmente su capacidad existe con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo código, pero se prolonga en el tiempo. Respecto de las situaciones jurídicas en curso de constitución, Moisset de Espanés las explica afirmando que antes de la vigencia de la ley nueva, se han producido ciertos hechos, aptos, para comenzar la gestación de una situación jurídica y puede ocurrir que las antiguas normas que gobernaban la validez o eficacia de esos hechos hayan sido modificadas. En ese caso entiende que el principio de efecto inmediato de las nuevas leyes obliga a aplicarlas, incluso a la constitución de la situación jurídica, puesto que dicha constitución aún no se había consumado íntegramente. "En resumen, si el nacimiento de una situación jurídica, no es un hecho instantáneo sino prolongado en el tiempo, deberá juzgarse de acuerdo a la ley vigente en el momento en que completa el proceso de gestación. Y con mayor razón, se aplicará la ley nueva a la posterior modificación o extinción de esa situación jurídica, o a las consecuencias que ella engendre, ya que en definitiva tendrá que dársele un tratamiento similar al de las situaciones jurídicas nuevas, es decir, las nacidas con posterioridad al cambio de legislación (aut, cit. op. cit. pág. 23). En rigor el Código Civil y Comercial de la Nación en lo principal de la materia que hoy me toca

abordar, no hace más que plasmar en su articulado disposiciones que en cierta medida ya regían en el derecho argentino ya sea por haber sido contempladas expresamente en la ley 26.657 o estar contenidas en los tratados internacionales suscriptos por nuestro país y cuya operatividad resulta indiscutida (art. 75 inc. 22 de la Constitución Nacional). Así, si bien en el Código de Vélez no existía una enunciación de las reglas generales que rigen la restricción al ejercicio de la capacidad jurídica que sí contiene el art. 31 del C.C.C.N., las mismas ya constituían derecho vigente por estar establecidas en el art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, arts. 3, 4, 7, 10 de la ley 26.657; arts. 12 y 19 de los Principios para la Protección de los Enfermos Mentales y el Mejoramiento de la Atención de la Salud Mental de Naciones Unidas, integrados a la ley 26.657 por su art. 2. Lo mismo sucede con el art. 32 que establece los extremos que deben presentarse a fin de restringir judicialmente la capacidad de una persona o en su caso declarar su incapacidad, reproduciendo lo establecido ya por el art. 12 de la mencionada Convención y art. 4 de la ley 26.657. "Según se expresa en los fundamentos del anteproyecto de Cód. Civ. y Com., se recepta el nuevo paradigma en materia de personas con capacidad restringida por razones de padecimientos mentales, de conformidad con la ley 26.657. El punto de partida, subraya, es que existe una ley especial que regula la temática, de ahí que el nuevo Código se limita a: 1) establecer reglas generales que deben observarse en toda decisión que limite la capacidad de ejercicio de tales personas; 2) determinar quiénes pueden ser protegidos por esos procesos, las personas legitimadas para iniciarlos, las facultades y deberes judiciales, el régimen de la prueba; 3) reconocer las nuevas figuras como las redes de apoyo; 4) priorizar los aspectos personales, sociales y familiares de esas personas por sobre los patrimoniales; 5) fijar pautas generales para los traslados e internaciones para evitar todo tipo de abusos; 6) sistematizar las normas sobre validez y nulidad de los actos celebrados por las mismas. Metodología que resulta razonable, desde que vigentes las normas de la CDPD y la LSM, se viene a conformar, junto con las disposiciones de los ordenamientos procesales, el "microsistema" correspondiente (cfr. Berizonce, Roberto O, "Normas procesales del Código Civil y Comercial de la Nación. Personas con capacidades restringidas", LA LEY 12/05/2015, 1? LA LEY 2015-C, 735). Por otra parte las reglas procesales que incluye el Cód. Civ. y Com. reproducen en gran medida, algunas con variantes, aquellas tradicionales que traían el Código de Vélez y la ley de salud mental en materia de declaración de incapacidad. Igualmente, es dable considerar que, en forma mayoritaria se sostiene que las leyes procesales se aplican de forma inmediata a las causas pendientes, siempre que no se prive de validez a los actos procesales cumplidos, ni se deje sin efecto lo actuado de conformidad con las leyes anteriores (Conf. Kemelmajer de Carlucci, op. cit. p. 110). No obstante existen ciertas modificaciones, como la referida a la legitimación para solicitar la declaración de incapacidad y de capacidad restringida; la desaparición de la inhabilitación en los supuestos antes contemplados en el art. 152 bis (embriaguez habitual o uso de estupefacientes o por disminución en las facultades cuando el Juez estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar presumiblemente daño a su persona o patrimonio), conservándose tal categoría sólo para los pródigos (art. 48 del C.C.C.N.). Cabe preguntarse qué ley correspondería aplicar si la sentencia apelada declara la "inhabilitación del causante por encuadrar su patología en el antiguo art. 152 bis. Esto es, ¿correspondería confirmarla o por el contrario, por aplicación de la nueva normativa adecuarla a los sistemas previstos en el art. 32 del C.C.C.N. (persona con incapacidad o con capacidad restringida)? Estimo que en estos casos se impone la aplicación inmediata de la nueva ley toda vez que estamos en presencia de una situación jurídica que se venía gestando, que no es instantánea, que no se ha consumado sino que, por el contrario, perdura en el tiempo. En lo que aquí interesa también se ha producido una modificación en el régimen de capacidad por cuanto el art. 32 limita la declaración de incapacidad y la designación de un curador a los supuestos de personas que se encuentran absolutamente imposibilitadas de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio, o formato adecuado y el sistema de apoyo resulte ineficaz. El Código sustituido receptaba el modelo médico/rehabilitador y, dentro de aquél, se había optado por el denominado criterio mixto o biológico-jurídico: la sola enfermedad mental (art. 141), embriaguez habitual o uso de estupefacientes, o disminución en las facultades (art. 152 bis incs. 1º y 2º), no eran suficientes para declarar la interdicción o la inhabilitación, respectivamente; era menester, además, una determinada incidencia de aquéllos en la vida de relación de las personas. Mientras en la incapacidad por insania la enfermedad mental debía acarrear una falta de aptitud para dirigir la persona o administrar los bienes la acción no podía intentarse si la persona tenía menos de catorce años de edad (art. 145), en la causal de inhabilitación prevista en el art. 152 bis era necesario que por la embriaguez habitual o el uso de estupefacientes la persona estuviera expuesta a otorgar actos jurídicos perjudiciales a su persona o patrimonio (inc. 1º), o que por la disminución en sus facultades mentales, del ejercicio de su plena capacidad resultara presumiblemente daño a su persona o patrimonio (inc. 2º). Cabe destacar que no se trataba de una suma de presupuestos, sino que debía existir una relación de causalidad entre ellos. Asimismo, se establecía como un supuesto de incapacidad de ejercicio el caso de las personas sordomudas que no sabían darse a entender por escrito (art. 153). En los casos de incapacidad el curador cumplía funciones de representación; en cambio, en el supuesto de la inhabilitación el curador cumplía una función de asistencia: para el otorgamiento del acto se requería del consentimiento de la persona y del asentimiento de su curador. A partir de la incorporación del art. 152 ter al Código Civil, tanto en las sentencias de incapacidad como en las de

inhabilitación se debían especificar las funciones y actos que se limitaban a la persona, y se debía designar un curador que cumpliera funciones de representación o asistencia respecto de los actos cuyo ejercicio se limitaba. La Cámara de Apelaciones de Familia en relación al art. 152 del anterior Código Civil reformado por la ley 26.657 interpretó en fallo de fecha 3/08/2012, Expte. N° 15/12 "Bruno María Belén p/ Medidas de apoyo y salvaguarda (LS06-366), que tanto la inhabilitación del art. 152 bis como la incapacidad del art. 141 se mantenían, teniendo en cuenta entre otras razones que las normas relacionadas con los incapaces absolutos de hecho, no habían sido derogadas Así: el art. 54 inc.3 C.C. que reputaba incapaces absolutos de obrar a los dementes; el art. 56 que establecía la representación de los dementes por el curador que se les nombre; el art. 62 que extendía los efectos de la representación de los incapaces a todos los actos de la vida civil que no fueren exceptuados por el Código; los arts. 468, 469, 472 y 473 del mismo cuerpo legal, que regulaban la curatela y la nulidad de los actos jurídicos realizados por los dementes luego de la sentencia que los declara incapaz y de los anteriores cuando la enfermedad mental era pública. También hicimos referencia, a que, la entonces proyectada reforma del Código Civil y Comercial de la Nación, no derogaba la categoría de incapaz absoluto. Allí se resolvió que frente a cada caso concreto el juez podía, según lo requirieran las circunstancias que se presentaran, declarar la incapacidad absoluta o relativa de obrar, señalando en el primer caso, qué actos podía el insano realizar por sí sólo sin la representación del curador y cuáles con su asistencia y en el segundo caso, para qué actos necesitaba de la asistencia del curador o un tercero facilitador y con qué carácter; o podía disponer medidas de apoyo sin necesidad de declararlo incapaz o inhabilitarla cuando ello no resultaba necesario para su adecuada protección jurídica. Esta era la posición de prestigiosa doctrina que sostenía que "la nueva ley no deroga ni modifica los artículos 54, 55, 56, 57, 58, 141, 152 (primero y segundo párrafo), 472, 473, 474, 1041, ni ningún otro que los dos mencionados en sus "disposiciones complementarias" (incorpora el 152 ter y modifica el artículo 482). Así, siguen existiendo en el Código incapaces de hecho absolutos (entre ellos los dementes) y los inhabilitados (dentro de los cuales están los disminuidos en sus facultades mentales sin llegar al supuesto de la demencia). Como todos sabemos, en el régimen del Código Civil, el incapaz absoluto no puede, en principio, ejercer derechos por sí mismo y depende de representación de su curador. El inhabilitado, en cambio, es una persona en principio capaz que a causa de la inhabilitación tendrá disminuida su capacidad de obrar (disposición por actos entre vivos y los actos de administración que le restrinja la sentencia). La nulidad relativa es la sanción para los actos celebrados en contravención con lo dispuesto en dichas normas; el acto puede ser confirmado. Parecería que en el campo de los "dementes" (tal la terminología del Código no modificada), la nueva norma ha querido "cambiar el paradigma" disponiendo en el artículo 152 ter que los jueces tendrán que establecer en la sentencia los actos que limiten su capacidad. Con ello ahora no sólo los inhabilitados, sino también los incapaces del artículo 54 son "en principio capaces" para todos los actos que el juez no limite en su sentencia. Parte de nuestra doctrina defiende la posición de la ley, argumentando que ella respeta el principio de capacidad progresiva y lo prescripto por los tratados internacionales que nuestro país ratificó. Nadie está hoy en contra de la capacidad progresiva, que significa ir reconociendo el ejercicio de los derechos en la medida real de las aptitudes físicas y psíquicas de la personas, pero no hay que perder de vista aquello que nos enseñaron en el primer curso de Derecho Civil: la incapacidad de hecho no es un "castigo", sino una forma de "protección". Hay consenso doctrinario y judicial en que hoy se protege mejor a las personas con discapacidades sin desplazarlas totalmente en su accionar por su representante, pero si invertimos la regla, al considerarlo capaz al incapaz de hecho, estamos diciendo que puede ejercer todos los actos salvo los que limite la sentencia; de esa forma, lejos de proteger al enfermo mental, lo estamos dejando "desamparado". Lo lógico, y hacia allí debería ir una futura reforma, sería mantener el principio de incapacidad (para los incapaces) y que la sentencia estableciera claramente cuáles actos pueden realizar por sí mismos sin requerir representación o, eventualmente, aquellos que requerirán de un régimen de asistencia. (cfr. Crovi, Luis Daniel, "Capacidad de las personas con padecimientos mentales , LA LEY 25/10/2011, 25/10/2011, 1 - LA LEY2011-F, 758 Cita Online: AR/DOC/3292/2011^a). Ahora bien, estimo que el actual art. 32, si bien mantiene la condición de incapaz absoluto, la limita a supuestos excepcionales en donde por la alteración mental de la persona, no solamente se estime que del ejercicio de su capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes, sino que además se requiere que la misma se encuentre absolutamente imposibilitada de interactuar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo. Así se ha dicho que "la incapacidad es el supuesto de excepción en el nuevo régimen. A su turno, y aún admitida como opción viable, el Código exige también un criterio objetivo, que excede de un diagnóstico de la persona y/o a su pertenencia a un grupo social. Lo que califica es la situación de la persona: absoluta imposibilidad de interacción y/o comunicación por cualquier modo, medio o formato adecuado. La imposibilidad no es cualquier dificultad o complejidad, sino que debe ser un impedimento de carácter absoluto, tal como exige la norma. Se trata de aquella persona que se encuentra en situación de ausencia de conciencia de sí, de su alrededor, carente e imposibilitada de comunicación con el entorno, con otras personas, y por todo lo cual un sistema de apoyo aparece insuficiente, correspondiendo entonces la figura de un curador que ejerza representación pura (cfr. Fernández, Silvia A., su comentario al art. 32 en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, coor. Herrera, Marisa, Caramelo, Gustavo y Picasso, Sebastián, tomo 1, pág. 87, Sistema Argentino de Información Jurídica).

Hay dos requisitos esenciales de procedencia para la declaración de incapacidad: "1) imposibilidad absoluta de manifestación de la voluntad, aun utilizando tecnologías adecuadas; 2) que el sistema de apoyos resulte ineficaz. Caso contrario corresponderá, eventualmente, una sentencia de capacidad restringida y la consecuente designación de apoyos (cfr. Olmo, Juan Pablo, op. cit.). También se ha expresado que "el código ha restringido las causales de interdicción, habiéndola mantenido y reservado en exclusiva para este supuesto, en que la persona no muestra ningún signo evidente de conciencia de sí o del ambiente, y se encuentra absolutamente imposibilitada de interaccionar con los demás o de reaccionar a estímulos adecuados. A este criterio debe sumársele otro requisito exigido por el Código: la insuficiencia o ineficacia del sistema de apoyos... El código limita a un supuesto de excepción la declaración de incapacidad, que ya no se fundamenta en una característica de la persona o en su pertenencia a un determinado grupo social (como podría ser su condición de persona con discapacidad), sino que se prevé exclusivamente para el supuesto en que 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 apoyo resulte ineficaz. En este punto, se ha incorporado un requisito objetivo (la situación de absoluta imposibilidad), a diferencia de un criterio subjetivo (el diagnóstico de discapacidad de la persona) como lo hacía el Código derogado (cfr. Ktaut, Alfredo Jorge y Palacios, Agustina, su comentario al art. 32 en "Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado, Lorenzetti, Ricardo Luis, Director, De Lorenzo, Miguel Federico y Lorenzetti, Pablo, coordinadores, tomo 1, pág. 151, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2014). Tal como ya lo expresara, corresponde entonces analizar la cuestión venida en recurso a la luz de la nueva normativa vigente. Bajo la vigencia del Código de Vélez, para la procedencia de la declaración de incapacidad de los enfermos mentales, se exigía la concurrencia de una serie de recaudos que siguiendo al Dr. LLambías calificábamos en formales y sustanciales. Los primeros referidos al modo de verificar la enfermedad denunciada: a) Instancia de parte legítima, b) Examen previo de los facultativos y c) Verificación de dolencia por sentencia de Juez competente. En cuanto a los segundos son las condiciones de fondo que ha de presentar la persona para que el Juez pueda declarar la incapacidad o sea: a) Que se trata de un enfermo mental, b) Que el estado de alienación mental del sujeto sea habitual o permanente, c) Que la enfermedad incida en la vida de relación privando al sujeto del gobierno de su persona y sus bienes y d) Que no concurren impedimentos para efectuar la declaración (cfr. LLambías, Joaquín, Tratado de Derecho Civil, parte general, Tª 1, pág. 480 y siguientes). Tales requisitos son exigidos en el código vigente por diversos artículos: legitimación (art. 33); examen de profesionales (art. 31 inc. c) y 37); verificación de la dolencia por el Juez (art. 35). En cuanto a los presupuestos sustanciales están contemplados en el art. 32 al exigir que se trate de una persona que padece una adicción o alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad pueda resultar un daño a su persona o a sus bienes. Los requisitos formales estaban establecidos en los arts. 140 y 142 del Código anterior. La primera norma citada expresaba que "Ninguna persona será habida por demente, para los efectos que en este Código se determina, sin que la demencia sea previamente verificada y declarada por Juez competente" y el segundo agregaba: "La declaración judicial de demencia no podrá hacerse sino a solicitud de parte y después de un examen de facultativos". El art. 144 establecía quiénes pueden pedir la declaración de demencia. Actualmente dichos presupuestos están contenidos en los arts. 22, 31 inc. a) y c) 33 y 37. Complementando las previsiones de la Ley de fondo nuestro C.P.C., en resguardo de la capacidad de las personas, establece en su art. 305 inc. 1) que: "tienen personería para intervenir en el proceso por declaración de insania...el cónyuge, los ascendientes y descendientes sin limitación de grado, los hermanos y el Ministerio Público". A su vez el art. 306 exige acompañar con la demanda un "certificado médico que acredite el estado mental" del demandado, facultando al Juez el art. 307 del mismo cuerpo legal, en su inc. 1) últ. párr., a pedir "un informe a la Oficina Técnica correspondiente o Médico de Tribunales", siendo dos peritos por lo menos conforme el inc. 5ª de esta última norma indispensable para declarar la insania.- En lo que hace a los recaudos sustanciales, ellos estaban contemplados por los arts. 141 y 468 del Código Civil y de sus términos podía considerarse que el requisito previo para poder declarar la incapacidad de una persona era que se encontrara afectada por una enfermedad mental típica, cualquiera sea su denominación y ubicación dentro del cuadro de las enfermedades mentales que la ciencia psiquiátrica de cada tiempo pueda formular. Actualmente el supuesto legal de capacidad restringida está basado en un criterio interdisciplinario y compuesto de dos presupuestos: a) el intrínseco: debe tratarse de una persona mayor de 13 años que padece de una adicción o una alteración mental permanente y prolongada de suficiente gravedad: el art. 32 aborda un criterio subjetivo, que hace alusión concreta a la persona que padezca una adicción o alteración mental permanente o prolongada de suficiente gravedad. Pero desde un análisis hermenéutico que tenga presente los principios del art. 31 y la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad, el criterio determinante para la restricción debe estar desligado de la pertenencia de una persona a un grupo social, y no debe ser supeditado exclusivamente a una etiqueta o diagnóstico médico o psiquiátrico, sino que principalmente deberá basarse en las posibilidades circunstanciales de comprensión de la naturaleza y consecuencias del acto por parte de la persona: y b) el extrínseco: debe valorarse si, con relación a uno ciertos actos determinados, del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes (cfr. Kraut.

Jorge Alfredo y Palacios, Agustina, op. cit. pág. 143 y ss.) En la pericia agregada a fs. 332 los profesionales intervinientes expresan que M. P. M. posee una personalidad anormal, con rasgos abúlicos y tendencia politoxico dependiente. Puede realizar pequeñas compras en forma independiente, manejar el teléfono sin dificultad. Mantiene limpio su hogar, se lava sus prendas y a veces cocina sin dificultad. Puede administrar su medicación y viajar sola a consultas médicas. Pero es incapaz de manejar grandes sumas de dinero, razón por la que encuadraron su patología dentro del concepto de inhabilitación encuadrable dentro art. 152 bis del Código Civil y Comercial vigente a la fecha en que se practicara el examen. Estimo que pese a las limitaciones que puede presentar M. P. M. en su diario desenvolvimiento, de ningún modo puede encuadrarse su situación en la categoría de inhábil conforme a la nueva normativa sustancial reitero- plenamente aplicable al caso y a los nuevos paradigmas que guiaron su dictado, por ello, no resulta procedente la declaración de inhabilitación contenida en el decisorio en crisis, por cuanto en el actual régimen solo pueden ser inhabilitados quienes por la prodigalidad en la gestión de sus bienes expongan a su cónyuge, conviviente o a sus hijos menores de edad o con discapacidad a la pérdida del patrimonio (art. 48 del Código Civil), Es por ello que corresponde modificar la sentencia venida en revisión dejando sin efecto la declaración de inhabilitación de la causante y en su lugar disponer la restricción de su capacidad civil solo respecto de los actos de disposición de sus bienes los que deberán ser realizados en su representación por la figura de apoyo designada. Así voto.- Sobre la misma cuestión la Dra. Isuani adhiere al voto que antecede.- **SOBRE LA SEGUNDA CUESTION, EL DRA. ALEJANDRA ORBELLI DIJO:** Atento a la naturaleza del presente proceso, no corresponde emitir pronunciamiento sobre las costas del recurso de apelación promovido por el Ministerio Pupilar (arts. 308 del C.P.C.).- Así voto.- Sobre la misma cuestión la Dra. Isuani adhiere al voto que antecede.- Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia, la que a continuación se inserta.- **SENTENCIA:** Mendoza, 02 de febrero de 2016.- **Y VISTOS:** Por los motivos dados, la Cámara; **RESUELVE:** I.- Hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto a fs. 339 y en consecuencia modificar la resolución de fs. 336 de fecha 19 de julio de 2014, la que en su dispositivo I queda redactada del siguiente modo: "I- Modificar la sentencia dictada a fs. 85/87 disponiendo la restricción del pleno ejercicio de la capacidad de M. P. M. con D.N.I. N°..., solo respecto de los actos de disposición de sus bienes los que deberán ser realizados a través de la persona de apoyo designada en autos. II.- Omitir pronunciamiento sobre las costas en esta instancia.- **NOTIFIQUESE Y BAJEN.-** Dra. Marina Isuani -Juez de Cámara- Dra. Alejandra Orbelli -Juez de Cámara- **SE DEJA CONSTANCIA QUE LA PRESENTE RESOLUCION ES FIRMADA POR DOS MAGISTRADOS ATENTO A ENCONTRARSE DE LICENCIA LA Dra. SILVINA MIQUEL (ART. 88 Ap. III del C.P.C. LEY 3800) Dr. Marcelo Daniel OLIVERA -Secretario-** Correlaciones: Código Civil y Comercial de la Nación - Título Preliminar - Capítulo 2 - Ley (arts. 4 a 8) Código Civil y Comercial de la Nación - Libro I - Título I - Capítulo 2 - Sección 3ª - Parágrafo 1º Principios comunes (arts. 31 a 42) Herrera, Julián: ?La evaluación interdisciplinaria en los casos de restricción al ejercicio de la capacidad jurídica en el Código Civil y Comercial de la Nación? - ERREPAR - Erreius on line - abril/2015

005687E