

Comisión nº1, Derecho Privado. Parte General: “Nuevas Reglas referidas al régimen de capacidad de la persona humana”

CAPACIDAD EN LA NUEVA CODIFICACION

Autor: Susana Violeta SIERZ

Resumen:

La capacidad se presume y toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. En cuanto a los actos de la persona incapaz o con capacidad restringida que no fueran efectuados de la forma que la sentencia prescribe, después de su inscripción, serán nulos. Predica la lógica, que se inscriban todas las anotaciones de las personas en un único registro, así con un solo certificado se conocería su capacidad y estado civil. Se cree necesaria la modernización del Registro Civil, para anotar no ya mediante marginal en las partidas de nacimiento, sino a través del uso de técnicas electrónicas, todas las restricciones. Al no existir información centralizada, proponemos la creación de una Comisión Especial, a los efectos de su estudio y aplicación.

1. Derecho Comparado

Costa Rica

La Capacidad jurídica se obtiene desde que la persona es reconocida como tal y la acompaña durante su existencia hasta su fallecimiento y es general. En las personas físicas, la misma se modifica o se limita según la ley, por su estado civil, su facultad volitiva o cognitiva o por su incapacidad legal. La mayoría de edad se obtiene a los dieciocho años, presumiéndose siempre la capacidad de actuar, mientras no se prueben los hechos por los cuales la ley la niega¹. Se considera que la curatela protege a los mayores que exhiban discapacidad intelectual, mental, sensorial o física que les impida atender sus propios intereses.

La segunda Sala Constitucional tiene establecido: “...la curatela es una protección especial que el ordenamiento les confiere a los inhábiles por no tener plena capacidad jurídica ni de actuar... ya que el proceso tiende a intervenir los derechos civiles del insano, a fin de que los haga valer ya no él, sino el representante que se nombre en sede jurisdiccional²”.

Bolivia

¹ Código Civil de Costa Rica, ley 30 del 19/4/1885 y ley 63 del 28/9/1887, reformado por Ley 5476 del 21/12/1973 y por ley 7640 del 14/10/1996. *Departamento de Servicios Parlamentarios*. Véanse artículos 31, 32, 36 y 628.

² Resolución 11516 del 21/12/00, Sala Const. II, Corte Suprema de Justicia, Costa Rica. Código de Familia, Ley 5476, del 21/12/1973, Alcance 20, Gaceta 24, del 5/2/1974. Aporte esc. Marta Cavalcanti.

Las normas son similares a las que contenía la legislación velezana. Así, se especifica que toda persona tiene capacidad jurídica, la cual solo en los casos legales puede tener limitaciones. La mayoría de edad se adquiere a los veintiún años poseyendo el adulto, plena capacidad para ejecutar por sí todos los actos de la vida civil.

Los incapaces de obrar están determinados expresamente, siendo ellos, los menores y los interdictos declarados, los que deben obrar a través de sus representantes. La excepción está dada para el menor que ejerce profesión liberal para la cual cuenta con título habilitante, pudiendo administrar y disponer libremente del producto de su trabajo³.

Uruguay

En la vecina nación, se diferencian –al igual que lo hacía el código de Vélez Sársfield– dos especies de capacidades:

- a) La de goce: Referida a la titularidad de un derecho u obligación, la cual poseen todos los individuos.
- b) La de ejercicio: Definida como la aptitud para ejercer *personalmente* sus deberes y derechos.

Como axioma rector se indica, que pueden contratar las personas que no sean declaradas incapaces por la ley. A su vez, se entiende por absolutamente incapaces, a los impúberes, a los dementes y a los sordomudos, que no puedan darse a entender por escrito o por lengua de señas. En este supuesto, es imprescindible un intérprete. Son relativamente incapaces, los menores adultos que se hallen bajo patria potestad o que no hayan obtenido habilitación de edad y los comerciantes fallidos⁴.

Interesante caso de análisis⁵:

En el supuesto, encontramos una escritura autorizada por un notario uruguayo, del 3/12/67 donde MP, soltero, había cedido los derechos posesorios sobre una fracción de chacra a HP, casado con JF. Luego por escritura del 3/12/74, HP y JF cedieron los derechos sobre dicha fracción a MA, casado en primeras nupcias con ACB. Posteriormente el 19/10/98 se declaró incapaz a ACB, designándose curador a su esposo MA.- Luego por escritura del 22/12/98, los cónyuges MA y ACB cedieron dichos derechos a DS. Finalmente por sentencia del 20/03/09 se declaró que DS consolidó el dominio del inmueble por prescripción treintaenal uruguaya. Se inscribió dicha circunstancia en el registro inmobiliario, solo por el segundo apellido, tomándose el primer apellido como segundo nombre. Así, cuando se pidieron los Certificados al Registro Nacional de Actos Personales no surgían inscripciones restrictivas.

La duda se presenta ya que la señora estaba inhibida pero mal anotada en el Registro. El código uruguayo y la doctrina, entienden que –tras la omisión– el título solamente podría ser atacado de nulidad si la causa de la interdicción existía públicamente al tiempo del otorgamiento del acto. Después de los informes de los diferentes asesores se concluyó que: 1) Se trata de la actuación de una persona declarada incapaz, sin que se haya realizado la debida publicidad registral. 2) El error en el asiento se asemeja a una

³ Código Civil de la República de Bolivia, Dto-ley 12760 del 6/8/75. Publicado en Gaceta 800 del 15/8/75. Véase artículos 3, 4 y 5. Aporte esc. Liliana Palladino.

⁴ Código Civil de la República Oriental Del Uruguay. Año 1868, actualizado por las leyes 16179 del 23/7/91 y 17378 del 25/7/01. La mayoría de edad se obtiene a los 18 años.

⁵ RAFFO SUAREZ, Eduardo, *Revista de la Asociación de Escribanos del Uruguay*, Tomo 98, Uruguay, 2012, p.23.

incapacidad no inscripta y se rige, en cuanto a sus efectos, como todos los actos otorgados con anterioridad a la interdicción. 3) La anotación no tuvo los efectos propios, como consecuencia del error en el nombre de la interdicta. Con lo cual, el título no deviene observable.

Chile

El Registro Civil depende del Ministerio de Justicia. Lleva por sí e inscribe en el Registro Nacional de la Discapacidad, a las personas cuya falencia sea certificada por la respectiva Comisión de Medicina Preventiva e Invalidez (COMPIN). Asimismo anota a los individuos naturales que brinden los servicios de apoyo o de asistencia a personas con discapacidad. El registro tiene acceso on line y otorga certificados con plazo de vigencia⁶.-

La doctrina⁷ sostiene que, se distinguen en Chile, dos clases de capacidades: una, que consiste en la aptitud legal para adquirir derechos y deberes, llamada de goce; y la otra, que comprende la aptitud de las personas para obrar por sí mismas en la vida civil, denominada capacidad de obrar o de ejercicio.

España

La capacidad jurídica está enraizada con la personalidad como atributo de la misma, ya que tal facultad se desarrolla como mera tenencia y goce de los derechos que devienen en la aptitud de ejercicio, al situarse en la capacidad de hecho o de obrar⁸.

Conforme al código español⁹, la capacidad jurídica es atinente a la persona, y no existen los incapaces de derecho absolutos. En lo referido a la capacidad de obrar, se consagra el axioma que nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial.

Es de relevancia la actividad jurisdiccional ya que queda establecido que la sentencia determina la extensión y los límites de la incapacidad, y el sistema de tutela o guarda. Si posteriormente se produjeran nuevas circunstancias, la sentencia puede ser reformada o dejada sin efecto¹⁰.

En España, a fin de la debida oponibilidad a terceros y de una mayor protección al individuo, las resoluciones judiciales sobre incapacitación se anotan en el Registro Civil, sin perjuicio de la legislación Hipotecaria y Mercantil. Los cargos tutelares y curatelaes se inscriben en el Registro Civil, siendo inoponibles a terceros mientras no se hayan efectuado, recayendo sobre la autoridad judicial, el deber de informarlo¹¹.

Perú

La legislación prevé un supuesto especial del reconocimiento del embarazo o parto, que indica que la mujer puede pedir judicialmente el reconocimiento de su embarazo o del

⁶ Véase www.registrocivil.cl, ingreso del 7/8/15. Aporte esc. Claudia Busacca.

⁷ LYON PUELMA, Alberto, *La persona natural*, Ed. Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 2006, p.34.

⁸ BRANDI TAIANA, Marital, *Revista Notarial 954: tema: Incapacidad*, Buenos Aires, 2006, p. 438. Aporte esc. citada y esc. María Ivana Pacheco.

⁹ Código Civil Español, Real Decreto del 24/7/1889, La Gaceta 206/8 del 25/7/1889, DE CASTRO GARCÍA, GÓMEZ DE LA BÁRCENA, SÁNCHEZ JÁUREGUI, SANTOS BRIZ, MARTÍNEZ RADÍO, HERNÁNDEZ GIL, PAZ RUBIO, *Comentarios, Jurisprudencia, Concordancias y referencias legales*, Colex, España, 2000, véase arts. 29 y 30. Aporte esc. Ivana Pacheco.

¹⁰ Código Civil Español, ob. cit., véase arts. 210 y 212.

¹¹ Código Civil Español, ob. cit., véase arts. 214 y 219.

parto, con citación de quienes –a su entender o a criterio del juez- pudieren tener interés en el nacimiento, o derechos que se vean afectados¹².

En lineamientos generales, se establece la llamada capacidad de goce de los derechos civiles para todas las personas. Divide los presupuestos en dos categorías: incapacidad absoluta y relativa, comprendiendo en la primera, los menores de 16 años, salvo para aquellos actos determinados por la ley, los privados de discernimiento, los sordomudos, los ciegos, los sordos y los mudos que no pueden expresar su voluntad. En la segunda, se incluyen a quienes poseen entre dieciséis y dieciocho años, los retardados mentales, los que adolecen de deterioro mental que les impide expresar su libre voluntad, los pródigos, los ebrios habituales, los toxicómanos, y los que sufren pena de interdicción civil¹³.

Paraguay

Diferencia la capacidad de derecho de la de hecho, y reputa plenamente capaz a todo ser humano que tenga 20 años y que no haya sido declarado incapaz.

Resulta de interés rescatar los presupuestos que expresan que anotada la sentencia en el registro que declare interdicta a una persona, serán de ningún valor los actos de administración y disposición que realice. Los actos anteriores podrán ser anulados si la causa de ella, declarada por el juez, era de público conocimiento en la época en que los actos fueron otorgados, respetándose los derechos adquiridos por terceros de buena fe¹⁴.

2. República Argentina

Nueva Codificación

El Código Civil y Comercial establece el axioma que toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos, salvo las limitaciones legales o judiciales respecto de determinados hechos o actos jurídicos, conf. artículos 22 y 23.

Diferencia la normativa, dos conceptos: capacidad de derecho, definida como la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y deberes jurídicos y de ejercicio, conceptualizada como la facultad del propio individuo de poder ejecutarlos por sí mismo. Siendo la regla la capacidad, sus límites deben estar explícitamente previstos por la ley y para situaciones excepcionales¹⁵.

El Código Civil y Comercial elimina la referencia a la categoría de absoluta y relativa en la capacidad de ejercicio, y los rótulos sordomudo, y menor impúber y adulto, -creando la de adolescente que luego veremos-.

¹² Código Procesal Civil del Perú, T.O. R.Ministerial 10-93-Jus, publicada el 23/4/93.Dto. Legislativo 768 del 4/3/92.

¹³ Decreto 295/84, publicado el 24/7/84, modificado por Ley 27201, del 14/1/99, véase arts. 3, 5, 43 y 44. Aporte esc. Lidia Botte.

¹⁴ Ley 1183/85, modificada por ley 4586 del 28/3/12, publicada el 29/3/12, véase artículos 36, 86 y 87. Aporte esc. Estela García Liñeiro.

¹⁵ RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela (Directores), ESPER, Mariano (Coordinador), ARMELLA, BALBIN, COMPAGNUCCI DE CASO, ESCUTI, FERNANDEZ ARROYO, GALMARINI, GURFFINKEL DE WENDY, LEIVA FERNANDEZ, LOPEZ HERRERA, MEDINA, PITRAU, RABBI-BALDI CABANILLAS, RIVERA, ROLLERI, ROVEDA, SIGAL, (Directores de Área), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo I, La Ley, Buenos Aires, 2015, p.131.

La capacidad de derecho se encuentra enunciada en el artículo 22, (en Vélez Sársfield eran los preceptos 31, 32, 52 y 53; constituyendo algunas categorías de incapacidad de derecho relativos, los presupuestos de los artículos 1358 y 1361).

La capacidad de ejercicio se halla en los preceptos 23 y 24, (que en Vélez estaba constituido por los artículos 54 –absoluta- y 55 –relativa-).

Discernimiento

Es importante diferenciar la capacidad de ejercicio del discernimiento debido a que éste consiste en la aptitud de la persona para distinguir, lo conveniente de lo inconveniente y lo bueno de lo malo.

Referencia histórica y normativa

La codificación velezana original se caracterizaba por poseer una clasificación dual: un individuo podía ser capaz o incapaz, no existiendo graduación para el caso. Así el primer modelo fue el llamado “médico”, en el cual la enfermedad psiquiátrica era suficiente, para la declaración de incapacidad. La Ley 17.711 incorporó luego un criterio “jurídico” al adicionarle al factor médico, la referencia a la vida de relación social¹⁶. La consecuencia fue el agregado del precepto 152 bis con el instituto de la inhabilitación.

Posteriormente, la Ley 26.657¹⁷ de Salud Mental, la cual señalaba que la simple existencia de diagnóstico en salud no autorizaba a presumir riesgo de daño o incapacidad, lo que sólo podría realizarse mediante una evaluación interdisciplinaria de cada situación particular. La misma normativa, adicionó el artículo 152 ter al Código Velezano, el que indicaba que las declaraciones judiciales de incapacidad o de inhabilitación, necesitaban un examen de facultativos que contuviera evaluaciones interdisciplinarias. Asimismo se estipulaba que las sentencias no podrían extenderse por más de tres años, debiendo especificar los actos y funciones que se limitan y procurado la menor afectación a la autonomía personal.

En la actualidad, el Código Civil y Comercial conserva el criterio de la Ley de Salud Mental, terminando con el binomio estricto de capacidad o incapacidad, y estipulando claramente un reconocimiento a favor de la primera.

Capacidad restringida

Una de las novedades introducida como artículo 32 comprende el instituto de la inhabilitación (artículos 152 bis y ter de la codificación velezana), pero buscando ahora mitigar los efectos dañosos de la incapacidad. El primero de los párrafos del precepto 32, prescribe que el juez puede restringir la capacidad para ciertos actos, toda vez que la persona sea mayor de trece años, y padezca una adicción o una alteración mental, permanente y prolongada de gravedad suficiente, toda vez que estime que de su ejercicio pleno, pudiera acaecer un daño a la persona o a sus bienes.

Al mencionar los trece años, se hace eco de la Convención Internacional sobre los Derechos del Niño. Sobre la adicción o alteración, opta por una fórmula flexible, no ateniéndose a un rótulo meramente médico, sino buscando la recuperación del individuo.

Los párrafos segundo y tercero, indican que el juez debe designar uno o más apoyos, señalando sus funciones, en base a los ajustes de las circunstancias de la persona. Los

¹⁶ TOBIAS, José, *Derecho de las personas*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p.343.

¹⁷ Ley 26.657 del 25/11/10, B.O. 3/12/10, Dto. Reglamentario 603/13, arts. 5 y 42.

apoyos deben promover a la autonomía personal y estimular las preferencias y las decisiones del protegido.

Así, la sentencia determinará las atribuciones de los apoyos. Un sector doctrinario ha sintetizado¹⁸ que en el Código se incorporan, los conceptos de apoyos necesarios para promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona (art.32), las redes de apoyo (art.34), la inmediatez del juez con el interesado mediante entrevistas personales y derecho del afectado a contar con un letrado (arts.31 inc. e y 35), equipo interdisciplinario previo al dictado de la sentencia (art. 37), revisión de la misma en cualquier tiempo, a instancias del interesado y en un plazo no superior a tres años (artículo 40) y el cese de la limitación, previo examen de equipo interdisciplinario (art. 47).

Indica Lorenzetti¹⁹ que deben tomarse en cuenta, la capacidad de decisión y de ejercicio relativas a algunas facultades, entre ellas manejo de dinero, control de cuentas bancarias, asearse, pasear con otros y seguir tratamientos médicos. El cambio de paradigma actual se centrar en *que* necesita la persona para ejercer la capacidad. De modo tal, que en algunos supuestos, el apoyo solo asiste al individuo para actuar; en otros debe necesariamente participar en su conformación, integrándolo; en otros, tendrá que intervenir como codecisor y algunas veces, actuará como representante. Es fundamental que estas limitaciones consten en la sentencia, para mantener la seguridad jurídica y la protección de terceros de buena fe que eventualmente celebren actos jurídicos con la persona con capacidad restringida.

Incapacidad y Curador

En el cuarto párrafo del artículo 32 en análisis se estipula que excepcionalmente y cuando el individuo se encuentre absolutamente imposibilitado de interactuar con su entorno social y manifestar su voluntad a través de cualquier modo, medio o formato, y además cuando el sistema de apoyos resultare ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar curador.

La nueva codificación ha restringido los motivos de incapacidad, que la codificación velezana tenía prescripto en el precepto 141, reservándolos para el supuesto que el individuo no exhiba signo de conciencia de si mismo o de su entorno con la ayuda de apoyos adecuada. En estas circunstancias, el juez por imperio del artículo 32 último párrafo, dictará sentencia de incapacidad y estipulará un curador que lo representará. Esta función debe ejecutarse conforme las reglas generales y al desarrollo de la revisión periódica de la decisión.

Registración

El artículo 39 en su primer párrafo estipula que la sentencia debe ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, y que se debe hacer constar al margen del acta de nacimiento.

En su segundo párrafo señala que los actos del capítulo 2, solo producen efectos contra terceros a partir de la fecha de la anotación en el registro, sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 45.

¹⁸ BUSACCA, Claudia, CZERNIUK, Clara, PACHECO, Ivana, PALLADINO, Liliana, PATANIA, Lidia, Capacidades. 41 Convención Notarial C.E.C.A.B.A, 2015, p. 6.

¹⁹ LORENZETTI, Ricardo (Director), DE LORENZO, Miguel, LORENZETTI Pablo (Coordinadores), ob. cit., p. 257 y 258.

Y en su tercer párrafo indica que toda vez que hayan desaparecido las restricciones, debe cancelarse inmediatamente la inscripción.

Tal como ha propuesto parte de la doctrina²⁰, se pretende inscribir la sentencia restrictiva en el Área de Anotaciones Personales del Registro de la Propiedad Inmueble del ámbito del juicio, hasta que se organice un Registro único, nacional, que publicite todas las anotaciones personales en forma completa, segura e inmediata. Asimismo el legislador otorga importancia a la publicidad de toda disposición que altere, disminuya o modifique la capacidad de las personas. La Ley 26.413 del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas establece en el art. 1º que: "...todos los actos o hechos que den origen, alteren o modifiquen el estado civil y la capacidad de las personas, deberán inscribirse en los correspondientes registros de las Provincias, de la Nación y de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires..." en consonancia con los artículos 78, 88, 89 y 93 inciso a) del mismo cuerpo. El CPCC, en sus arts. 633 y 637, dispone que la sentencia que indique la inhabilidad o la incapacidad, se inscribirá en el Registro Civil.

Lorenzetti²¹ señala que, la publicidad registral de la sentencia que estipule las medidas de apoyo, relativas a actos de disposición debe ser ordenada judicialmente. Sobre la forma de inscribir y teniendo en cuenta la práctica de la anotación marginal, tal vez pueda resultar complicado hacer constar en dicho espacio, las condiciones y modalidades de los actos que la persona debe celebrar con sus apoyos. Así, los registros deberán agregar régimen que permita anexar la copia de la sentencia, o bien se dejarán anotación marginal de la frase: "capacidad restringida con apoyos o incapacidad", y al momento de celebrar el acto jurídico dicho, el interesado deberá presentar la sentencia.

Por nuestra parte sostenemos que la anotación resulta fundamental para determinar desde que momento, la sentencia judicial produce efectos contra terceros.

Casos especiales del CCC

El precepto 44 predica la nulidad de los actos del incapaz o con capacidad restringida, que contraríen lo dispuesta en la sentencia, efectuados con posterioridad a su inscripción en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.

Vélez lo relacionaba en el artículo 472, pero se refería a la nulidad de los actos de administración posteriores a la sentencia. El unificado no distingue entre los de administración y los de disposición.

De acuerdo a la doctrina²² el precepto se aplica solo a las actuaciones específicamente restringidas en la sentencia, y que luego no fueran ejecutados en la manera allí prescripta, v.gr. de actuación conjunta del interesado y del apoyo inscripto.

Conforme otra postura²³ desde lo teórico parecería lógico inscribir todas las anotaciones vinculadas con las personas en un único registro (v.gr Civil), así con un solo certificado se conocería la capacidad del otorgante y su estado civil. Se cree necesaria la modernización del Registro Civil, para anotar no ya mediante marginal en las partidas

²⁰ BUSACCA, Claudia, CZERNIUK, Clara, PACHECO, Ivana, PALLADINO, Liliana, PATANIA, Lidia, ob. cit., p. 3 y 8.

²¹ LORENZETTI, Ricardo (Director), ob. cit., p. 259.

²² RIVERA, Julio César, MEDINA, Graciela (Directores), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, ob. cit., p. 182

²³ CLUSELLAS Eduardo (Coordinador), ABELLA, ARMELLA, GARCIA, LAMBER, LLORENS, RAJMIL, URBANEJA, *Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado*, Astrea, Buenos Aires 2015, p.150 y 152.

sino a través del uso de técnicas electrónicas. Como los códigos procesales obligan a inscribir las sentencias restrictivas en estos registros (que lleva el inmobiliario), la publicidad surgiría de dicho certificado. Al mantener eficacia los artículos 22, 23 y 30 inciso a) de la Ley 17801 constituye dicha publicidad, un medio idóneo para acreditar la libre disposición, ya que no existe información centralizada en el Registro Civil.

De acuerdo a Lorenzetti²⁴ el recaudo de la registración es exclusivamente para su oponibilidad a terceros, y el precepto 44 no indica actos celebrados *por* la persona, sino acto *de* la persona, ya que al plantearse un régimen gradual, lo central, ya no será quién realiza el acto, sino en que condiciones, lo cual surge de la orden judicial.

Por su parte, el artículo 45 indica los actos anteriores a la inscripción de la sentencia pueden ser declarados nulos, si ocasionan perjuicio a la persona incapaz o con capacidad restringida, y se cumple con al menos uno de los siguientes puntos: Efectos notorios de la enfermedad, cocontratante de mala fe (porque tenía conocimiento) o acto gratuito.

En la codificación velezana, el artículo 473 indicaba que los actos anteriores a la declaración de incapacidad podrían ser anulados, si la causa existía públicamente. El párrafo final introducido en 1968 aclaraba que, si la demencia no era notoria, la nulidad no podría hacerse valer, haya o no existido sentencia, contra los contratantes de buena fe y a título oneroso.

Con todo se intenta evitar el uso abusivo de este derecho, lo que parece fundamental a los efectos de la seguridad del tráfico. La nulidad es relativa, ya que se estipula en el interés de la persona incapaz.

Conclusiones de la 41ª Convención²⁵

No existe obligación legal que prescriba la exigencia de control registral para los operadores jurídicos, mediante el pedido de partida de nacimiento al Registro Civil, para el otorgamiento de actos y contratos, teniendo plena eficacia los arts. 22, 23 y 30 inc. a) de la ley 17801.

Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad²⁶

La misma estipula que su propósito consiste en asegurar el goce, en condiciones de igualdad de los derechos humanos y libertades de las personas con discapacidad, promoviendo su dignidad, y su participación, en los ámbitos civil, social, político, económico y cultural. Incluye a los individuos que posean deficiencias físicas, mentales, intelectuales o sensoriales. Señala que la comunicación, incluye los lenguajes orales, escritos, de señas, los sistemas de visualización de textos, Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedias, los sistemas auditivos, los medios de voz digitalizada y otros formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso.

Convención sobre los derechos del Niño²⁷

Se prevé que los estados parte garanticen al niño (menor de 18 años y que posea un juicio propio, en función de su madurez y edad), su derecho de expresión, en los temas

²⁴ LORENZETTI, Ricardo (Director), ob. cit., p. 264.

²⁵ 41ª Convención Notarial C.E.C.A.B.A., Boletín 2, CABA, 2015, p. 8.

²⁶ Aprobada el 13/12/06. Sede de ONU en Nueva York. En la República Argentina fue aprobada por ley 26378, B.O. del 9/6/2008, véase arts. 1, 2 y 12.

²⁷ Adoptada por la Asamblea General en Res. 44.25, del 20/11/89. Entrada en vigor: 2/9/90. En la República Argentina aprobada por ley 23.849 del 27/9/90, véase art. 12.

que lo puedan afectar. Así entre otros, tendrá derecho a ser oído en procesos judiciales o administrativos, en forma directa, por medio de representante o a través de un órgano apropiado.

Jurisprudencia

A) En el expediente: "L.,B. s/Inhabilitación"²⁸ se ordenó: "1) declarar que L.B. en ejercicio pleno de su personalidad jurídica deberá tomar toda decisión que comprometa su patrimonio por actos de disposición o administración con el apoyo para tales actos, de su abuela y de su hermano... 2) En el caso que L.B realizara actos jurídicos per se sin el apoyo ordenado..., esos actos serán tenidos por nulos... 3) Se decreta una medida cautelar de prohibición de contratar en relación al señor L.B sin el correspondiente apoyo de su abuela o hermano, la que deberá ser inscripta en los registros... 4) Se establece como salvaguarda que su abuela y su hermano rindan cuentas de la actuación cada seis meses ante el tribunal y por el plazo de tres años..."

B) En los autos en análisis²⁹, se presenta el caso que Pablo Albarracini se encuentra internado en estado de inconciencia en una clínica de Capital Federañ, donde los médicos indican una transfusión de sangre. Su esposa se niega y presenta un documento firmado en 2008 ante escribano, donde Pablo había expresado su clara negativa, por ser Testigo de Jehová. El padre del paciente logra la intervención médica a través de una medida precautoria en primera instancia, mientras que la Cámara a su turno, se expide por la negativa. Llegado a la CSJN, ésta sostiene que si bien el paciente no puede expresarse en ese momento, lo había hecho ante escribano, indicando que debido a sus creencias religiosas no deseaba ser transfundido. Menciona la Corte, que los pacientes tienen derecho a optar por sus valores, lo cual condice con el art. 2 inc. e) de la Ley 26.529. Esto solo es limitado por el art. 11 (prácticas eutanásicas) y por el interés público. Concluye el Tribunal, que no habiéndose probado vicios en la expresión de voluntad, aún cuando en la Clínica no se encuentre en condiciones de ratificarla, se mantiene el respeto a la autonomía individual y la libertad de conciencia.

²⁸ "L., B. s/Inhabilitación", fallo del Tribunal de Familia N°1 de Mar del Plata, del 6/5/09, L.L.B.A, 2010 I, 273.

²⁹ "Albarracini Nieves, Jorge Washington s/medidas precautorias", C.S.J.N., fallo del 1/6/12, L.L., 2012-C, 483.