

# Compraventa por inhabilitado

Dictamen elaborado por la escribana KARINA A. MARTÍNEZ y aprobado por la Comisión Asesora de Consultas Jurídicas del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires, en forma unánime, en sesión del 7/7/2011.

## **Doctrina**

*Los inhabilitados por sentencia deciden y deliberan en la celebración de cualquier acto jurídico controlados por el curador asistente, protección que no está dada por representación, sino por conformidad con el negocio a celebrar, completando la voluntad del asistido.*

*La existencia de autorización judicial para el acto de disposición, legitima la actuación del curador dativo, por interpretarse que se conjugan la aceptación del cargo y el discernimiento para hacerle producir efectos jurídicos.*

## **Antecedentes**

La consultante es requerida para autorizar una escritura de compraventa de bien inmueble cuya parte vendedora es una persona declarada judicialmente inhabilitada en los términos del artículo 152 bis del Código Civil, contando con la designación simultánea de curadora definitiva quien, oportunamente, debería aceptar el cargo ante la Secretaría, cargo que, a la vez, debía ser discernido *apud acta*, según reza la resolución judicial.

Se menciona, en la consulta, el dictado a posteriori de resolución judicial por la que se autoriza a la curadora, calificándola de provisoria, para que en representación de la inhabilitada firme la escritura traslativa del dominio del bien objeto del negocio jurídico.

La colega, con estos elementos, solicita a la curadora que obtenga el discernimiento de su cargo informando que, de concurrir al otorgamiento de la escritura, debía hacerlo con la inhabilitada. La respuesta de la funcionaria fue que no podría obtener el discernimiento de su cargo por no encontrarse

la aludida sentencia firme y que, además, resultaría imposible trasladar a la persona afectada, siendo que ella está autorizada a firmar en su nombre y representación, conforme la premencionada resolución judicial. Asimismo destaca, en su interpretación, el inconveniente de obtener firmeza de la sentencia por cuanto, al cambiar la Ley de Incapacidad (Ley 26.657) se debía elevar el expediente a Cámara, con la demora que ello implicaría ante la urgencia de resolver la venta por distintas razones que se exponen.

Posteriormente se remitió oficio a nuestra institución para que se expida sobre la posibilidad de celebrar el acto escriturario, contestándose el mismo en el sentido que existe autorización judicial.

Ante tales circunstancias y con motivo de la audiencia que mantuviera la consultante con S. S. y la curadora, se propone elevar en consulta el tema a esta Comisión.

En su contenido, la escribana emite opinión en el sentido que la sentencia debe quedar firme, aceptar y ser discernido en el cargo la curadora, como también se debe proceder a concurrir con la inhabilitada al acto escriturario.

En consecuencia, consulta sobre la legitimación y elementos reseñados para que la curadora formalice el acto de escrituración, y sobre si podría, ante la imposibilidad de comparecencia de la inhabilitada, otorgar poder a tales efectos.

## Consideraciones

Conviene, a modo de introducción, referir que, en la figura de la inhabilitación que establece el régimen legal en el artículo 152 bis del Código Civil, el inhabilitado presenta una condición básica de capacidad, restringida para la realización de determinada categoría de actos mencionados en la ley por la que se le nombra un curador que, sin ser un representante, cumple la función de asesor, por lo que, como en este caso, debe presentar conformidad para disponer los bienes por actos entre vivos<sup>1</sup>.

Este régimen es una institución destinada a proteger a las personas afectadas por deficiencias de diverso tipo –morales, psíquicas o de conductas– que tienen incidencia en su discernimiento, colocándolas en situación de inferioridad, creando una restricción a la disposición de bienes, por lo que resulta necesario un curador, no para la administración de los mismos –pues el

I. ANDORNO, Luis, citado en CORNELLI, Miguel, "La declaración de incapacidad, ¿alcanza a los actos jurídicos familiares y personalísimos?", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, enero-abril 2006, n° 953, p. 40.

inhabilitado conserva en principio su capacidad—, sino para evitar que pueda disponer de ellos sin el consentimiento de aquel, imponiéndose a la persona un estado de capacidad restringida con aplicación, en lo pertinente, de las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia artículo 152 bis. La diferencia fundamental con esta interdicción es que la sentencia impone restricciones a la capacidad de obrar en relación a sus derechos patrimoniales y así se advierte que la función del curador no es representar al inhabilitado, sino asistirlo en sus actos.

La característica esencial del régimen es que los representantes legales actúan a nombre del representado, sin el acuerdo de estos y aun contra su voluntad; en tanto que *la asistencia* no es otra cosa que completar jurídicamente la expresión de voluntad del asistido con el consentimiento del curador; pero es el inhabilitado quien manifiesta su voluntad, es él quien celebra el acto aunque su sola voluntad no baste para hacerla producir efectos jurídicos<sup>2</sup>.

Queda claro entonces que la inhabilitación hace aplicable un sistema de asistencia sin que resulte impuesta una voluntad distinta al inhabilitado para el ejercicio de sus derechos como una suerte de vigilancia abarcativa de determinados actos como así lo estatuye el artículo 152 bis en sus últimos dos párrafos<sup>3</sup>.

Si tal como interpreta Borda, el párrafo del artículo 152 bis cuando expresa “se nombrará un curador al inhabilitado y se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación” esta remisión se refiere particularmente a las reglas de procedimiento, pues las reglas de fondo, es decir, las consecuencias de la sentencia son distintas y están reguladas en los dos últimos apartados del mismo artículo<sup>4</sup>.

Cabe entonces señalar también la interpretación jurisprudencial de considerar al inhabilitado como un sujeto capaz de hecho que conserva su aptitud general para la realización de los actos jurídicos, pero que para llevar a cabo los de disposición y administración que la sentencia establezca requiere, como medida de control, la conformidad del curador, que cumple una función de asistencia y no de representación en una comunión de voluntades<sup>5</sup>.

En cuanto al concepto de sentencia firme, debe considerarse aquella que no ha sido apelada o recurrida o, por imperio de la ley, insusceptible de ser recurrida. Pero en el caso sometido a consulta y de los elementos aportados como cumplidos en el

2. BORDA, Guillermo, *La reforma de 1968 al Código Civil*, Buenos Aires, Perrot, 1971, p. 122.

3. BELLUSCIO, Augusto C. (Dir.), ZANNONI, E. A. (Coord.), *Código Civil y leyes complementarias: comentado, anotado y concordado*, Buenos Aires, Astrea, [1978], p. 588.

4. Ídem, pp. 118-19.

5. SUBIES, Laura, *Tutela y curatela. Representación de menores e incapaces*, Buenos Aires, Cathedra Jurídica, 2010, p. 65.

proceso, no surge la presentación de recurso alguno como autoriza el artículo 633 del Código Procesal Civil y Comercial por cuanto es entendible que las partes deben tenerse por notificadas expresa o tácitamente, verbigracia, la Defensoría de Menores e Incapaces, como indica la autorización judicial del 15 de junio de 2010 para el otorgamiento de la venta; la curadora por haber participado en la audiencia con el juez y la notoriedad proponiendo elevar la presente consulta, sin perjuicio del traslado que se ordena en despacho de fs. 189 vta. que corre glosada a este expediente en fotocopia.

Si bien hasta tanto el curador definitivo no preste el juramento de ley y el juez no lo ponga en posesión de su cargo no podría ejercer las funciones que le son propias, siendo insuficiente la sola notificación de la designación<sup>6</sup> en el caso en cuestión se da la particularidad de haberse dictado la resolución que la habilita específicamente para actuar en su función en el acto de venta, lo que hace presumir la conjunción de un discernimiento del cargo del curador asistente y la aceptación del cargo con el otorgamiento del acto escriturario.

Por otra parte, nada obsta a que para la validez del acto de disposición exprese su voluntad la inhabilitada confirmando poder con la conformidad de la curadora.

6. CNCiv., Sala A, 3/11/1978, "Bercowicz, Miguel A.," *La Ley*, 1979-A-496, citado por ARMELLA, Cristina N., "Incapaces e inhabilitados como sujetos negociales y sus representantes legales como sujetos instrumentales", en *Revista Notarial*, La Plata, Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, n° 931, septiembre-diciembre 1998, p. 818.