

## **Cámara Séptima de Apelaciones Civil y Comercial**

**AUTO NÚMERO:253**

Córdoba, 11 de 08 de dos mil quince.----

**Y VISTOS:**-----

En estos autos caratulados “**F., T. - DECLARACION DE INCAPACIDAD**” *Expte. 2162817/36*, el recurso de apelación interpuesto a fs. 488 por la Dra. J. R. U., letrada de las hermanas Sras. A. M., A. y N.de U., en contra de la Sentencia N° 480 de fecha 11 de noviembre de 2014, dictada por el Juzgado de 1ra. Instancia en lo Civil y Comercial de 20ª Nominación, que dispuso: “2º) *Designar curador definitivo de la insana a la Sra. M. S. de U., D.N.I. N°..... , quien deberá aceptar el cargo en cualquier día y hora de audiencia con las obligaciones y responsabilidades de ley...*” (fs. 480/485).-----

Concedido el recurso a fs. 489, la parte recurrente señala como único agravio que la Juez ha vulnerado las reglas de la lógica en la sentencia al disponer la designación de M.S. de U. como curadora definitiva de la Sra. T. F., pues basó su elección en tres fundamentos erróneos: que la persona designada ha concurrido a las convocatorias efectuadas por el tribunal para facilitar el diálogo, que se ha sometido a la prueba pericial psiquiátrica y que ha aportado mayores elementos de prueba tendientes a acreditar su solvencia, en contraposición de sus hermanas. Sostiene que la *a quo* arribó a tales conclusiones por omisión o valoración incorrecta de la prueba documental, testimonial e informativa producida. Afirma que ante la pluralidad de hijas, la Jueza debió resolver inclinándose por la de mayor idoneidad moral, para lo cual basta con acreditar la calidad de hijo pues tal cualidad se presume. Finalmente refiere que la propuesta para ejercer el cargo por parte de A. M.de U. no fue resistida por la peticionante, en tanto sí hubo oposición expresa de las tres hermanas al ofrecimiento de quien resultó designada, M. de U. (fs. 504/512 y 514/523).

A fs. 526/527, la peticionante contesta agravios solicitando el rechazo del recurso

con costas, expidiéndose en idéntico sentido la curadora provisional o *ad litem* (fs. 521/531) y la Asesora Letrada Civil de Quinto Turno en su carácter de representante promiscua de la Sra. F. (fs. 533/534), presentaciones a cuyos fundamentos se remite en aras de la concisión. -----

Dictado y consentido el proveído de “autos a estudio”, quedan los presentes en condiciones de ser resueltos. -----

**Y CONSIDERANDO:**-----

1. Como punto de partida debe señalarse que tanto el Código Civil vigente –al tiempo del fallo opugnado- como el Código Civil y Comercial de la Nación - sancionado por ley 26.994- expresamente establecen que en caso de que haya más de un pretense curador, la elección del representante de la persona declarada incapaz recae en el Juez (art. 477 Cód. Civil, en concordancia con el art. 139 CCC). A su vez, tanto el código anterior como el que entró en vigencia a partir del primero de agosto de 2015 disponen que la curatela se rige por las reglas de la tutela (art. 475 Cód. Civil, 138 CCC). Éstas imponen al Juez el deber de confirmar o dar la curatela teniendo en cuenta no solo el vínculo invocado, sino también la “*solvencia y reputación*” de la persona propuesta, la mayor idoneidad para ejercerla, el “*oficio, profesión o modo de vivir conocido*” y que no “*sea notoriamente de mala conducta*” (arts. 391 y 398 inc. 9 CC, *contrario sensu*); con diferente terminología pero en idéntico sentido, el Código Civil y Comercial de la Nación prevé que el Juez designe al representante según quien tenga mayor aptitud, teniendo en cuenta la “*idoneidad moral y económica*” (art. 139 CCC). En síntesis, en caso de pluralidad de proponentes, el juez debe elegir al representante de la persona declarada incapaz según las pautas fijadas por la ley: idoneidad fundada en la mayor aptitud, para lo cual se deben acreditar las condiciones morales y económicas para el desempeño del cargo. Se efectúan menciones relativas al CCC, por el hecho de que dada su entrada en vigencia no pueden dejar de atenderse sus directivas en decisiones como la que nos ocupa, relativa a la curatela de quien ha sido declarado incapaz judicialmente. -----

2.- La Sentenciante ha basado la elección de la curadora en los siguientes

fundamentos: M.de U. aportó mayores elementos de prueba para acreditar su solvencia moral y material, como también disposición para ejercer la curatela; se sometió a prueba pericial psiquiátrica y respondió a todas las convocatorias efectuadas por el Tribunal, en tanto las demás pretendientes –primero N. y luego A. M. de U.- se limitaron a plantear oposición manteniéndose indiferentes al examen psicológico y sin manifestar interés en conciliar. Los argumentos señalados no han podido ser rebatidos por las recurrentes, por lo que anticipamos que el recurso no puede prosperar. Damos razones. -----

2a.- Las apelantes afirman que se ha valorado incorrectamente la participación de las partes en las distintas convocatorias efectuadas para lograr el avenimiento, pues sostienen que no es cierto que M. de U. haya concurrido a todas las reuniones. De las constancias de autos surge que se fijaron seis audiencias a los fines del art. 58 del CPC, concurriendo personalmente M. de U. a varias de ellas -8/5/12 (fs. 119), 5/12/13 (fs. 389), 24/6/14 (fs. 424 vta.) y 2/7/14(fs. 430 vta.)-, mientras que las impugnantes asistieron personalmente en una ocasión, el 7/3/12 (fs. 92), habiendo comparecido solo su letrada a fs. 119 según reza el texto del acta, aunque al pie consta la firma de las mismas, por lo que podría pensarse que sí estuvieron presentes. La Jueza *a quo* ha valorado positivamente su interés en procurar el avenimiento, y negativamente la actitud renuente de las impugnantes, quienes incluso manifestaron expresamente su decisión de no concurrir por considerar que el encuentro era contraproducente para el sostenimiento de una mínima relación familiar (fs. 505 vta.). -----

2b.- En segundo lugar, la queja se dirige a impugnar el razonamiento de la sentenciante porque consideró revelador de interés el hecho de que M. se hubiera sometido a pericia psiquiátrica (demostrando así su capacidad para el cargo) cuando las otras personas propuestas –N. o A. M.- no lo hicieron, a pesar de haberse ordenado como medida para mejor proveer (fs. 435). Las recurrentes aducen que a ellas les bastaba con acreditar el vínculo por ser mayoría, debiendo M. acreditar su capacidad por haber sido cuestionada. El argumento no es atendible toda vez que al resolver se ha aplicado correctamente la ley: dándose el

caso de pluralidad de pretendientes, la Jueza valoró toda la prueba producida designando a quien se encontraba en mejores condiciones de ser curador, teniendo en cuenta fundamentalmente su idoneidad y –como un elemento más- la renuencia a someterse a pericia por parte de las recurrentes, siendo indiferente en el punto el acuerdo de las hijas.-----

2c.- El cuestionamiento dirigido a que se omitió resolver el incidente de oposición antes de “discernir” la curatela carece de sustento. El discernimiento es el acto en que el Juez pone al curador en posesión del cargo bajo juramento, siendo posterior al nombramiento efectuado mediante la resolución correspondiente y a la aceptación por parte del designado, ya que se trata de actos distintos (arts. 388 y 399 Cód. Civil vigente al tiempo del fallo de primera instancia). Las partes tuvieron posibilidad de alegar al contestar traslado (art. 838 CPC) –derecho que no ejercieron las opositoras, v. fs. 408- y la oposición fue correctamente resuelta en la misma resolución, pues declarada la incapacidad de la Sra. F., resultaba indispensable designarle curador para evitar que quede sin representación. -----

2d.- La crítica relativa a la errónea valoración de la prueba para determinar quién está en mejores condiciones de ejercer el cargo (fs. 507 vta.) tampoco es de recibo. Concretamente, la curadora designada acreditó el vínculo invocado (fs. 6), su idoneidad moral mediante certificado de antecedentes (fs. 7) y solvencia patrimonial manifestando ser docente de enseñanza media en escuela técnica como Ingeniera Civil –IPEM N° 247- lo que probó acompañando su recibo de haberes (fs. 11); ante el cuestionamiento de su capacidad psíquica se sometió a pericia en la que la profesional interviniente concluyó que “*no presenta signos compatibles con trastorno psiquiátrico alguno*” (fs. 366). A su vez, del prolijo repaso de las actuaciones surge que las otras curadoras propuestas, N. de U. y A. M. de U., se limitaron a probar que no contaban con antecedentes mediante certificado de reincidencia (fs. 93 y 155, respectivamente), pero no han expresado qué actividad desarrollan, a qué se dedican, si tienen ingresos propios, como tampoco han aportado elementos que permitan determinar cuál de ellas

reviste mayor idoneidad para el ejercicio del cargo. El hecho de que A. M. sea quien hace frente a los costos de internación y medicamentos como responsable solidaria, no permite por si solo establecer que se encuentra en mejores condiciones de representar a su madre, pues según rendición y constancias a fs. 59/73, todos los gastos son cubiertos con los propios ingresos de la Sra. F. que son percibidos y administrados por las hermanas de M.de U. (v. también fs. 54/57). Cabe señalar que la rendición principia a fines de julio de 2011, es decir tres meses después de haberse iniciado estas actuaciones. En cuanto a los registros de visitas, surge claro que tanto .como A. M. y A. se han hecho cargo por igual de visitar a su madre en la residencia y llevarla a pasear, elemento que no dirime sustancialmente la cuestión. -----

Tampoco es atendible quién asumiera el compromiso sobre los gastos de internación, ya que en el caso son quienes cuentan con los fondos de la propia incapaz, lo que obviamente no debía ser de otra manera. Esto es: si resulta de las constancias de autos quién cobra y quién administra los fondos de propiedad de la Sra. F., no puede operar en favor de esas personas que asuman los costos de su internación, ya que no han demostrado, por ejemplo, que los mismos superen los importes que reciben. Y siendo dinero de titularidad de la Sra. F. resulta diáfano que a su sostenimiento deben ser aplicados. Está claro, entonces, que no podía ser la hija M.de U. quien asumiera los costos de la internación y necesidades de su madre, cuando los fondos de la misma eran percibidos y manejados por sus hermanas. En cuanto a la manifestación de la Sra. F. de no haber cenado alguna vez que su hija M. la restituyera fuera del horario de cena a la institución, debe considerarse de conformidad con las valoraciones de la pericia multidisciplinaria rendida, en orden a la posibilidad de recuerdo de tales situaciones, aunque de haber ello sido real, no debe reiterarse en el futuro. Entonces, lo que sí debe señalarse es que la curadora designada deberá observar estrictamente, así como deben hacerlo los demás familiares, los horarios y normas de la institución en que se encuentra la Sra. F. tendientes a su propio bienestar. -----

Y la prueba testimonial rendida no abona la posición de las apelantes en los términos pretendidos, ya que los incumplimientos de horarios son, según informe de “Hijas de San Camilo”, atribuibles a los otros familiares también (v. fs. 204), por lo que la declaración de una testigo que solo alude a incumplimientos de una hija pierde gravitación, desde que la misma puede solo haber conocido dichos incumplimientos lo que no modifica que la institución en que se encuentra hogarizada la Sra. F. atribuye los mismos también a los demás familiares, no los limita a M.de U. Y no resulta un dato menor, además, que la testigo señaló que no recuerda a cual hija le advirtió que trajera a la Sra. F. a un horario prudencial. En lo que sí menciona a M. de U. es al afirmar que se comunicó con ella para solicitar una cuidadora para la Sra. F. ante la imposibilidad de comunicarse con la responsable, lo que lejos de poder interpretarse en contra de la hija M., la favorece. La declaración de J. tampoco resulta dirimente, porque resulta claro que quien manejaba los fondos de la incapaz era quien estaba en condiciones de comprometerse para su hogarización y es por ello que la testigo afirma que la responsable es A. (no A. M., como pretenden las apelantes), quien resulta, casualmente, la hija que no pretende ser designada curadora. La testigo, con relación a las demás hijas, señala que no citó a N. de U., que ha tenido entrevistas informales con A. M. y con M. de U., por lo que no ayuda a la posición sostenida por las apelantes, quienes pretenden hacer decir a la testigo algo distinto de lo que fuera su declaración. La testimonial de B. sí resulta contraria a M. de U., mas la misma debe ser correlacionada con la declaración de D. de fs. 195/196 conforme la cual M.se preocupaba por el estado de salud de la madre, que era la única que la sacaba, contraponiéndose los relatos de ambas con relación a la situación habida respecto del teléfono. Es más, en cuanto a lo señalado por la testigo B. en punto a los episodios de cansancio o diarrea luego de las caminatas y visitas de M., debe correlacionarse con lo informado por “Hijas de San Camilo” a fs. 204 en orden a que ante cualquier visita o salida con cualesquiera otro familiar la señora F. regresa en un estado de inquietud y ansiedad. Y luego es también extraño lo manifestado respecto del

corte de teléfono, porque atribuye en primer término ello a que M. usaba el mismo, mas luego reconoce que hacían uso y abuso las nietas de la Sra. F. y la propia testigo también, con lo que se advierte que podría ser que por culpa reconocida de esta testigo –entre otras- fue cortado el teléfono, mas no existe prueba alguna que muestre las verdaderas razones de ello, aunque sí la hay de que no le habrían permitido a M. conectar otro, negando el acceso al empleado de Telecom para ello (v. fs. 195 vta. y fs. 198). Finalmente, respecto del testimonio de B., queda claro que al salario se lo abonan quienes administran los bienes de la Sra. F. –lo que resulta obvio-, y que tiene una mala relación con M., conforme ella misma señala. Y la testigo V. da cuenta de una buena relación y trato de M. hacia su madre. Los testimonios rendidos, así, no resultan eficaces para establecer que M. de U. no deba ser curadora de su madre y, ante la falta de someterse a la pericia correspondiente, tampoco dan cuenta de que las otras pretensas curadoras tengan un estado de sanidad mental, ni recursos económicos propios, que las califiquen para el cargo pretendido. -----

Lo que queda claro, entonces, es que existe una mala relación entre la curadora designada y sus hermanas, mas no que ello tenga incidencia negativa con relación a que la Sra. M. de U. resulte la hija que se ha encargado de demostrar encontrarse en condiciones de ejercer el cargo. La ley civil deja en manos del juez la determinación de quién resulta apto para ello, y no puede un mero acuerdo de partes determinar una valoración distinta, ya que la falta de prueba mencionada sobre las cualidades de A. M. y N. de U. es real y acorde el análisis de las constancias de autos. -----

2e.- Finalmente las apelantes reprochan la conducta procesal de M. de U. por haber iniciado unilateralmente la declaración de incapacidad, postulándose como curadora. Sin embargo, el hecho de que haya iniciado e instado el proceso hasta llegar a la sentencia, precisamente demuestra su interés y preocupación por la persona y bienes de la Sra. F. La ley establece la declaración de incapacidad en beneficio del incapaz para evitar que se ponga en riesgo su persona o patrimonio, porque no puede dar su consentimiento válido para los actos de la vida. De la

pericia a fs. 374 surge en forma categórica que la Sra. F. no cuenta con la capacidad suficiente para realizar los actos jurídicos indispensables. Procurar que se la declare incapaz y se designe curador que la represente, quien posteriormente deberá rendir cuentas al Juez, demuestra la preocupación de la peticionante, tal como surge de autos. -----

3.- Fijada visita al hogar en que se encuentra la Sra. F. en razón de lo establecido en art. 35 CCC, pudo verificarse su situación motivante de la declaración de incapacidad, tanto de la visita personal a la misma cuanto de la reunión mantenida con el equipo a cargo de su cuidado y tratamiento. Además, no surgieron de tal visita cuestiones que justifiquen modificar la designación de curadora efectuada por la *a quo*. Asimismo, quedó evidenciado el trato con sus hijas –con todas ellas, con matices en punto a la frecuencia- el cual no debe ser modificado por la designación de curadora judicial, ya que la curatela es una institución tuitiva ante la existencia de una persona que no tiene capacidad para ejercer por sí misma alguno o muchos actos, y necesita en consecuencia de una persona encargada de velar por el cuidado de su persona y de sus bienes, mas en modo alguno significa que ello pueda o deba generar diferencias en el trato que las hijas –la designada curadora y las demás- dispensan a su madre, ni tiene por qué modificar la frecuencia ni el cariz de las visitas que la Sra. F. recibe. --

4.- Por las razones señaladas y teniendo en cuenta que la designación efectuada por la Jueza *a quo* en la persona de M. de U. se ajusta a los requisitos legales -aptitud basada en idoneidad moral y económica comprobadas- corresponde rechazar el recurso de apelación impetrado y confirmar lo decidido en primera instancia, con costas por su orden. Cabe señalar que la decisión no causa estado definitivo y que frente a su demostrada necesidad prevé la modificación del régimen actual, como señala la *a quo* a fs. 485. Se reitera que si bien en la Sentencia se califica de curador “definitivo” a la Sra. M. de U., ello no implica que resulte tal designación inmodificable. De existir razones atendibles que justifiquen un cambio en la persona de la curadora, la designación podrá revisarse oportunamente. -----

5.- Se imponen costas por su orden, porque la cuestión traída en apelación ha versado sobre la controversia entre las curadoras propuestas -quienes razonablemente pudieron considerarse con derecho a ser designadas- y por la naturaleza de la cuestión involucrada, vinculada en definitiva, a la protección de la salud mental de la persona. En cuanto a los honorarios de la Sra. Curadora *ad litem* se cargan en partes iguales a cada una de las hijas de la Sra. F., esto es, en la proporción del 25% a cargo de A., A. M., N. y M. de U. Se dispone fijar honorarios de la Dra. M. del C. M. R., por las tareas en esta sede, en la suma equivalente a ocho *jus* en su valor actual (art. 40 CA), esto es, en la suma de pesos Tres mil ciento veinte con setenta y dos centavos (\$ 3.120,72). -----

Por ello, .....

**SE RESUELVE:**-----

1. Rechazar el recurso de apelación impetrado, confirmando la sentencia en todas sus partes, con costas por su orden, salvo con relación a los honorarios de la curadora *ad litem* que se impone en partes iguales, esto es, en la proporción del 25% a cargo de A., A. M., N. y M. de U.. -----

2. Fijar los honorarios de la Dra. M. del C. R., por las tareas en esta sede, en la suma de pesos pesos Tres mil ciento veinte con setenta y dos centavos (\$ 3.120,72), equivalente a ocho *jus* en su valor actual (art. 40 CA). -----

**Protocolícese, hágase saber y bajen.** -----