



REGISTRADA BAJO EL N° 165

(S) F°903/906

EXPTE. N° 150.871

Juzgado Civ.Com. N°10

En la ciudad de Mar del Plata, a los 19 días de septiembre de 2013, reunida la Excmá. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Tercera, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos: "**OLIVER PATRICIA NOEMI S/AUTORIZACIONES (EXCEPTO ART. 6 LEY 11867)**", en los cuales, habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimiento en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Nélida I. Zampini y Rubén D. Gérez .

El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes

CUESTIONES:

- 1) ¿Es justa la sentencia de fs. 60/ vta.?
- 2) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A LA PRIMERA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

I.- Dicta sentencia el Sr. Juez de Primera Instancia a fs. 60/ vta. rechazando "in limine" la autorización judicial solicitada por las Sras. Patricia Noemí Oliver y Mirta Mabel Giuffanti con el fin de obtener la cancelación del usufructo vitalicio constituido en beneficio de la Sra. Elsa Wenceslada Villar, en relación al 50% indiviso del inmueble que registra la siguiente nomenclatura catastral: Circ.II; Secc.S, Manz.30, Parcela 1, Partida 033-75638, de la ciudad de Miramar.

Para así decidir, considera que *"el objeto de la presente radica en la cancelación de un usufructo vitalicio cuya beneficiaria es la Sra. Elsa Wenceslada VILLAR, madre y suegra de las peticionantes, respectivamente. Fundan la petición en el estado de salud de la Sra. VILLAR, internada en una clínica geriátrica y con gran deterioro en su psiquis por el avance de la edad y tener un trastorno delirante a causa de un "síndrome orgánico*



cerebral", razón por la cual no podría prestar su consentimiento a la cancelación del derecho real constituido a su favor" (textual).

Explica que "Dicha cuestión es confirmada por el certificado médico que en copia certificada obra a fs. 27, en el cual el facultativo establece que la Sra. Villar posee un "síndrome orgánico cerebral", que comporta "demencia en sentido jurídico". En consecuencia, para suplir la voluntad de la Sra. Villar mediante orden judicial, correspondería, en su caso, el inicio del correspondiente proceso de insania -conforme dictaminara la Sra. Asesora de Incapaces a fs. 59- y, eventualmente, sería en dicho proceso donde se resolvería la cuestión aquí planteada.

Concluye señalando que "El Juzgado en lo Civil y Comercial a mi cargo no resulta competente para iniciar ni intervenir en dicho proceso de insania, debiendo las peticionantes ocurrir por la vía que vieren corresponder" (textual).

II.- Dicho pronunciamiento es apelado a fs. 61 por la parte actora, fundando su recurso a fs. 63/ 64.

III.- Critica la decisión del sentenciante por cuanto rechaza "in limine" el pedido de cancelación del derecho real de usufructo vitalicio.

Afirma que el resolutorio atacado resulta prematuro toda vez que no ha permitido producir prueba alguna respecto de los hechos que dan sustento a su pretensión.

Expresa que resulta equivocada la conclusión del sentenciante en cuanto a la necesidad de iniciar previamente el correspondiente juicio de insania, puesto que el art. 823 del ordenamiento ritual bonaerense faculta a los jueces para que autoricen el trámite cancelatorio requerido.

Señala que la documentación adjuntada junto a su escrito de demanda demuestra acabadamente el estado de salud de la Sra. Elsa Wenceslada Villar, el destino exclusivo del inmueble para uso y goce durante los fines de semana, como así también, la necesidad de vender la propiedad ante el repentino fallecimiento de su hermano Carlos Oliver.

Manifiesta que resulta vejatorio para una mujer de 86 años de



edad exponerla a la declaración judicial de insania, máxime cuando la prueba aportada permitiría tener por verificada la solvencia patrimonial que registra en función de las dos pensiones previsionales que percibe.

Concluye señalando que resulta errónea la decisión del sentenciante ya que la promoción del juicio de declaración de incapacidad no es el único carril procesal que debe seguirse para obtener la cancelación del usufructo vitalicio constituido sobre el 50% indiviso del inmueble en cuestión.

Previo a ingresar en el análisis de los agravios, estimo conveniente realizar un breve relato de los **antecedentes de la causa**:

a) A fs. 47/ 50 vta. se presentan las Sras. Patricia Noemí Oliver y Mirta Mabel Giuffanti solicitando que se les confiera autorización judicial para procederse a la cancelación del derecho real de usufructo vitalicio constituido en beneficio de la Sra. Elsa Wenceslada Villar, en relación al 50% indiviso del inmueble que registra la siguiente nomenclatura catastral: Circ.II; Secc. S, Manz. 30, Parcela 1, Partida 033-75638, de la ciudad de Miramar.

Afirma que dicha mujer es progenitora de la Sra. Patricia Noemí Oliver y puntualiza que *"se encuentra con un frágil estado de salud, internada en una clínica geriátrica y con gran deterioro en su psiquis por el avance de la edad y tener un trastorno delirante a causa de un síndrome orgánico cerebral"* (textual).

Explica que *"el 21 de julio de 1999, por medio de Escritura N°258, labrada por la Escribana Carola Martínez, nuestra madre procedió a donar la nuda propiedad sin cargo de lo que le correspondía (50% indiviso) reservándose el usufructo vitalicio sobre su parte (50% que donaba), ello en virtud que nuestra madre vivía en Mar del Plata, ya que presentaba dificultades de traslado para ir a la misma"* (textual).

Comenta que *"inesperadamente con fecha 20 de junio de 2008 se produce el prematuro fallecimiento de mi hermano, a los 46 años de edad (...), actualmente tal propiedad se hace muy difícil y costoso mantenerla y si*



bien mi madre se ha reservado ese derecho sobre la parte que le pertenecía (50%) la sola aparición de tal derecho real en el informe de dominio es suficiente para impedir la venta del inmueble" (textual).

Aclara que la Sra. Elsa Wenceslada Villar percibe dos pensiones y no tiene problemas económicos siendo indispensable proceder a la venta del bien en atención a la onerosidad que acarrea su mantenimiento.

Ofrece prueba, funda en derecho y solicita que se haga lugar a su reclamo.

b) A fs. 60/ vta el Sr. Juez de primera instancia dicta sentencia conforme los alcances delimitados en el punto I.

IV.- Tratamiento del recurso

Ingresando en el estudio de la cuestión traída a consideración de este Tribunal, advierto que el recurso no debe prosperar.

Expondré, seguidamente, las razones que me conducen hacia dicha conclusión.

El eje central de la discusión gira en torno a determinar si la pretensión de cancelación del derecho real de usufructo constituido en favor de la Sra. Elsa Wenceslada Villar puede canalizarse procesalmente a través del trámite de autorización judicial regulado en los arts. 823 y ss. del CPC o, por el contrario, debe ineludiblemente formularse dicha solicitud en el marco del proceso de insania.

Considero que le asiste razón al sentenciante cuando considera que los peticionarios deben utilizar el segundo carril procesal (proceso de declaración de incapacidad) para la satisfacción de su pretensión.

A esa conclusión se arriba tomando como referencia que la demanda de cancelación de usufructo encuentra sustento en el estado de salud de la Sra. Elsa Wenceslada Villar, internada supuestamente en una residencia geriátrica con deterioro mental por el avance de la edad y sufrir un trastorno delirante a causa de un "síndrome orgánico cerebral" (conf. certificado médico de fs. 6/8; arts. 330, 384, 385/ 393 y conds. del CPC).

En este contexto, entiendo que la solución propiciada se ajusta al



carácter de orden público que tiene la Ley Nacional de Salud Mental 26.567 y, por ende, a **la obligatoriedad de su aplicación e irrenunciabilidad de los derechos y garantías que sus normas consagran en beneficio de personas con padecimientos mentales** (argto. art. 21 del C.Civil; art. 45 de la ley 26.657; conf. María Victoria Famá-Marisa Herrera-Luz María Pagano, "Salud Mental en el derecho de familia", Ed. Hammurabi, 2010, pág. 9 y ss; Alfredo J. Kraut; Oscar Ernesto Garay, "Salud mental. La reglamentación de la Ley 26.657 consolida nuevos paradigmas", nota pub. en Ley on line).

Concuerda también con la **finalidad esencialmente tuitiva de la ley 26.657** en tanto *"tiene por objeto asegurar el derecho a la protección de la salud mental de todas las personas y el pleno goce de los derechos humanos de aquellas con padecimiento mental que se encuentran en el territorio nacional, reconocidos en los instrumentos internacionales de derechos humanos, con jerarquía constitucional, sin perjuicio de las regulaciones más beneficiosas que para la protección de estos derechos puedan establecer las provincias y la Ciudad Autónoma de Buenos Aires"* (textual art. 1).

Considero entonces que el proceso de insania constituye el marco jurídico idóneo para garantizar el derecho de defensa en juicio de la Sra. Elsa Wenceslada Villar, en tanto ofrece reglas procesales adecuadas (vgr. designación de curador provisorio, intervención de la Asesoría de Incapaces, obligatoriedad de entrevista personal del juez con el presunto insano; etc) para que pueda prestar válidamente su consentimiento frente a la solicitud de los accionantes, máxime cuando se alega que se encuentra alojada en una residencia geriátrica a causa de una situación de grave vulnerabilidad psíquica (argto. art. 18, 75 inc. 22, 23 y conds. de la Const. Nac.; art. 1, 3, 12, 13 y conds. de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad -aprob. por ley 26.378-; art. 15 y conds. de la Cont. Prov.; arts. 1, 3, 7, 45 y conds. de la ley 26.657; arts. 141 y ss. del C.Civil; arts. 618, 827 inc. "n" y conds. del CPC; conf. María



Isabel Benavente, "El juicio de incapacidad y las reglas procesales adecuadas. Una deuda pendiente", nota pub. en La Ley on line el 5 de septiembre de 2013).

La doctrina ha señalado, al respecto, que *"la ancianidad representa una situación particular que da lugar a que quienes se ubican en esta franja etárea sean considerados personas débiles y vulnerables (...) La nueva Ley de Salud mental pareciera encaminada a evitar estas disvaliosas situaciones que instituye un modelo de abordaje interdisciplinario en el tema (...)* En la hipótesis de que se tratare de un adulto mayor que viera declinar sus facultades y pretendiese recibir atención a su persona y bienes, la autodeterminación del anciano permitiría participar en el proceso, lo que conlleva la posibilidad de ser escuchado y gozar de un curador- asistente. **Si bien en el ámbito de los derechos personalísimos y familiares conserva capacidad, en el terreno patrimonial le son prohibidos la realización por sí solo de los actos de disposición. Para que resulten válidos deben llevar el asentimiento del curador asistente y hasta puede llegar a impedírsele la libre realización de algunos actos de administración"** (conf. Juanes, Norma H.- Plovanich, María Cristina, *"La problemática del adulto mayor en orden a sus posibilidades de autodeterminación en el ejercicio de sus derechos"*, nota pub. en La Ley on line, con fecha 1 de diciembre de 2011).

El debido resguardo de los derechos y garantías que le asisten a la presunta insana surge asimismo imperioso teniendo en consideración que **la reserva de usufructo sobre la porción indivisa de inmueble fue acordada con carácter vitalicio** (conf. cláusula segunda, punto "d" de escritura pública obrante a fs. 20/ 21), es decir que la extinción del derecho cobraría virtualidad -en principio- cuando ocurra el fallecimiento de la Sra. Elsa Wenceslada Villar (argto. arts. 384, 385/ 393; arts. 2807, 2812, 2920 y conds. del C.Civil).

En definitiva, y teniendo en consideración las argumentaciones precedentemente expuestas, que involucran razones de orden público, la



finalidad esencialmente tuitiva de la Ley de Salud Mental -en cuanto a la persona y bienes del presunto insano- y el debido resguardo de la garantía de defensa en juicio, considero que la resolución atacada debe confirmarse (argto. arts. 18 de la Const. Nac.; art. 15 de la Const. Prov.; art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

Por las razones expuestas, propongo que el recurso de apelación sea rechazado.

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

A LA SEGUNDA CUESTION PLANTEADA LA SRA. JUEZ NÉLIDA I. ZAMPINI DIJO:

Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 61 y, en consecuencia, confirmar la sentencia recurrida; II) Imponer las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C); III) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 del Dec.Ley 8904).

ASI LO VOTO

El Sr. Juez Rubén D. Gérez votó en igual sentido y por los mismos fundamentos.

En consecuencia se dicta la siguiente;

S E N T E N C I A

Por los fundamentos dados en el precedente acuerdo: I) Se rechaza el recurso de apelación interpuesto a fs. 61 y, en consecuencia, se confirma la sentencia recurrida; II) Se imponen las costas a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C); III) Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 del Dec.Ley 8904). Notifíquese personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C). Devuélvase.

Nélida I. Zampini

Rubén D. Gérez