

CONSEJO FEDERAL DEL NOTARIADO ARGENTINO

PLANIFICACIÓN SUCESORIA PATRIMONIAL Y NO PATRIMONIAL

Agosto 2020

Profesor: Dra. María Cristina Mourelle de Tamborenea

Dentro de nuestra sociedad algunas personas -ante la posibilidad de poder incapacitarse o ante la proximidad o no de la muerte-, desean planificar su situación tanto patrimonial como no patrimonial, pensando en el momento en el que ya no estén en condiciones de poder realizarlas porque no quieran o porque no puedan.

**ES POR ESO QUE EN NUESTRO
PAÍS YA HABLAMOS DE
PENSAR LA HERENCIA
COMO PENSAR ESTA UNIDO A**

PLANIFICAR

**¿PORQUÉ HOY PENSAMOS
EN PLANIFICAR
NUESTRA HERENCIA?**

CODIGO VELEZ Y CCYC

¿Qué entendemos por planificar?

La Real Academia Española, define la planificación como la “acción o efecto de planificar” o “plan general, científicamente organizado y frecuentemente de gran amplitud, para obtener un objetivo determinado, tal como el desarrollo económico, la investigación científica, el funcionamiento de una industria, entre otros.

ES DECIR, La planificación sucesoria es ese conjunto de pasos adecuados para la mejor transmisión de nuestro patrimonio o como veremos, encontrar la mejor solución para nuestras cuestiones personales o patrimoniales, o futuras posibles enfermedades, siempre teniendo en cuenta que lo que hemos de analizar para nuestra problemática concreta, es como encargar un traje a medida que habrá de requerir de un detallado análisis.

Para Leonardo Glikin -a quien podemos llamar el padre de la planificación sucesoria-, ésta

“consiste en tomar los asuntos de la vida teniendo en cuenta la posibilidad del retiro y la certeza de la muerte”.

Ello implica un primer desafío: si nos sabemos mortales, tenemos que imaginar diversos escenarios, porque lo que nunca se sabe es cuándo, y bajo qué circunstancias, la muerte va a ocurrir.

PORQUÉ UNA PERSONA PIENSA EN AUTOPROTEGERSE FÍSICA Y PATRIMONIALMENTE PARA EL FUTURO?

- **QUÉ HA CAMBIADO?**

- **La familia**
- **Avances de la medicina**
 - **Descubrimientos farmacológicos**
- **Prolongación de la vida**



¿PODEMOS PLANIFICAR EN EL DERECHO DE FAMILIA?



EL PORQUÉ DE LA PLANIFICACION SUCESORIA:

- **Qué es la planificación sucesoria;**
 - **Para qué sirve;**
- **Cuáles son las diferentes manifestaciones que puede presentar y los límites que reviste en nuestro derecho positivo;**
 - **De qué instrumentos se vale y las consecuencias o efectos de su utilización, entre muchos otros;**

- **¿Pensamos en el escenario que se presentaría en el entorno afectivo en caso de que alguien falleciera de manera prematura?**

¿Quiénes se verían afectados por nuestra desaparición?

¿Qué acciones podemos implementar para protegerlos?

¿Cómo podríamos evitar conflictos entre los seres queridos?

¿Qué medidas deberíamos tomar para ser equitativo?

La planificación sucesoria es un conjunto de pasos adecuados para la mejor transmisión de nuestro patrimonio, teniendo en cuenta "un caso concreto", para lo cual se requiere un minucioso análisis.

En algunos casos es suficiente la consulta al escribano/abogado especialista en la materia, pero en otros se requiere el trabajo interdisciplinario de: abogados, escribanos, psicólogos, contadores y asesores financieros y productores asesores de seguros.

INTERDISCIPLINARIO

**Por lo tanto la diplomatura tiene como
objetivo la profundización de los temas
relacionados con la Planificación sucesoria
patrimonial y no patrimonial, a la luz del
Código Civil y Comercial de la Nación y las
modificaciones a la Ley general de
sociedades Comerciales, y que NOS
permita a los operadores del derecho,
abordar con mayor eficiencia el
tratamiento de los problemas con los
cuales debemos enfrentarnos en nuestra
la labor diaria.**

LA PLANIFICACION DE BASA EN_

**LOS CUATRO
PILARES
DE LA
PLANIFICACIÓN
SUCESORIA**

Esos pilares, son:

- ***La protección***
- ***La armonía***
- ***La proyección personal-*** **VERNOS A**
TRAVES DE
- ***La trascendencia***

Qué queremos proteger?



PROTEGER EL PATRIMONIO

**¿A TODA LA FAMILIA O SÓLO A
ALGUNOS MIEMBROS?**

**¿TRANSMITIR ANTES O DESPUÉS DE
SU MUERTE?**

- **EVITAR LOS CONFLICTOS
FAMILIARES**

- **PERO FUNDAMENTALMENTE**

- **QUE LA TRANSMISIÓN QUE SE
REALICE NO SEA AFECTADA POR
UNA IMPUGNACIÓN POR PARTE DE
ALGUNO O ALGUNOS HEREDEROS**

¿Qué pasa si no hacemos nada?

-

- La ley lo hará por nosotros

SIN CONTEMPLAR



**QUE PASARÁ CON EL FUTURO DE UN HIJO
MENOR O DISCAPACITADO;**

«ARTÍCULO 2448. Mejora a favor de heredero con discapacidad El causante puede disponer, **por el medio que estime conveniente**, incluso mediante un fideicomiso, además de la porción disponible, de un tercio de las porciones legítimas para aplicarlas como mejora estricta **a descendientes o ascendientes** con discapacidad.

A estos efectos, se considera persona con discapacidad, a toda persona que padece una alteración funcional permanente o prolongada, física o mental, que en relación a su edad y medio social implica desventajas considerables para su integración familiar, social, educacional o laboral».

- **Qué pasará con la empresa cuando Ud. ya no esté y sus herederos se dedican a otras actividades, o no;**
 -
- **De qué vivirá su familia cuando Ud. deje de ser la fuente principal de ingresos;**
- **Qué pasará con los estudios de sus hijos;**

- **De qué modo proteger los derechos de sus hijos de su anterior matrimonio -si Ud. se ha vuelto a casar-, y el inmueble que constituye su único patrimonio será habitado de por vida por su actual cónyuge;**



Artículo 3573 Bis.

«Si a la muerte del causante éste dejare :

Un sólo inmueble habitable como integrante del haber hereditario y

- Que hubiera constituido el hogar conyugal,**
- Cuya estimación no sobrepasare el indicado como límite máximo a las viviendas para ser declaradas bien de familia, y**
- Concurrieren otras personas con vocación hereditaria o como legatarios,**
- El cónyuge supérstite tendrá derecho real de habitación en forma vitalicia y gratuita.**
- Este derecho se perderá si el cónyuge supérstite contrajere nuevas nupcias”.**

DERECHO REAL DE HABITACION DEL CONYUGE SUPERSTITE

«Art. 2383.— **Derecho real de habitación del cónyuge supérstite.** El cónyuge supérstite tiene derecho real de habitación **vitalicio y gratuito de pleno derecho** sobre el inmueble de propiedad del causante, que constituyó el último hogar conyugal, y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas. Este derecho es inoponible a los acreedores del causante».

- **Cómo resolver la herencia entre parejas convivientes de hecho;**
- **Qué pasa con los hijos míos, los tuyos y los nuestros;**
- **¿A nombre de quién conviene comprar una propiedad?.**

UNIONES CONVIVENCIALES

- **Cómo evitar que al día siguiente de nuestro deceso un heredero forzoso - con quien tal vez estemos distanciados-, ponga en la calle a la persona con quien compartimos los últimos 20 años de nuestra vida?**

«ARTICULO 527.-Atribución de la vivienda en caso de muerte de uno de los convivientes. El conviviente supérstite que carece de vivienda propia habitable o de bienes suficientes que aseguren el acceso a ésta, puede invocar el derecho real de habitación gratuito **por un plazo máximo de dos años** sobre el inmueble de propiedad del causante que constituyó el último hogar familiar y que a la apertura de la sucesión no se encontraba en condominio con otras personas.

Este derecho es inoponible a los acreedores del causante.

Se extingue si el conviviente supérstite constituye una nueva unión convivencial, contrae matrimonio, o adquiere una vivienda propia habitable o bienes suficientes para acceder a ésta».

**En qué casos seria
conveniente considerar una
consulta profesional para
planificar?**

TIPS

a) Cuando alguien decide casarse

b) Cuando se está por comprar o vender un bien

b) Cuando decide o divorciarse.

c) Al comenzar una convivencia de hecho, o quienes ya conviven.

d) Al formar una familia ensamblada.

e) Cuando existe algún miembro de la familia discapacitado o se encuentran enfermos.

f) Cuando se está por iniciar un negocio con otra persona, o una sociedad.

g) En casos de empresarios o profesionales independientes.

h) Cuando existen cónyuges e hijos de ellos.

i) Cuando una persona de mediana edad se halla interesada en encontrar una forma de ingreso para su retiro, asegurarse la educación de sus hijos, o la manutención del nivel de vida de su familia al fallecer o enfermarse gravemente.

j) Cuando se ha transitado por sucesiones complejas y se quiere asegurar a los herederos la transmisión de su patrimonio con prolijidad y seguridad.

k) Cuando se considera que se necesita asesoramiento profesional especializado para lograr sus objetivos de previsión del futuro, para así vivir más tranquilo el presente y evitar conflictos sobre la base de su propia realidad personal, patrimonial y familiar.

l) Cuando alguien se siente desplazado de un patrimonio o de una empresa.

Algunas funciones prácticas del pensar la herencia



La planificación sucesoria puede reconocer diferentes clases o especies, atendiendo a la función práctica a la que está llamada a cumplir.

Entre las posibilidades o variantes que podemos sugerir, nos parece necesario señalar las siguientes:

Planificación con fines de partición y/o indivisión:

**Para partir o mantener indiviso los bienes del
acervo hereditario.**

**El ordenamiento jurídico nos brinda algunos
instrumentos valiosos:**

- Los artículos 2411 a 2423 del CCyC, que da cuenta
de la partición por ascendiente, que puede
materializarse a través de una donación o de un
testamento.**
- Y los art. 2330 a 2334 sobre la indivisión forzosa
(Arts. 51 a 55 Ley 14.394)**

✗ **ARTICULO 2330.-** Indivisión impuesta por el testador. El testador puede imponer a sus herederos, aun legitimarios, la indivisión de la herencia por un plazo no mayor de diez años.

✗ Puede también disponer que se mantenga indiviso por ese plazo o, en caso de haber herederos menores de edad, hasta que todos ellos lleguen a la mayoría de edad:

✗ a) un bien determinado;

✗ b) un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero, o cualquier otro que constituye una unidad económica;

✗ c) las partes sociales, cuotas o acciones de la sociedad de la cual es principal socio o accionista.

✗ En todos los casos, cualquier plazo superior al máximo permitido se entiende reducido a éste.

✗ El juez puede autorizar la división total o parcial antes de vencer el plazo, a pedido de un coheredero, cuando concurren circunstancias graves o razones de manifiesta utilidad.

PACTO ENTRE LOS HEREDEROS

- ✗ **Art. 2331.— Pacto de indivisión.** Los herederos pueden convenir que la indivisión entre ellos perdure total o parcialmente por un plazo que no exceda de diez años, sin perjuicio de la partición provisional de uso y goce de los bienes entre los copartícipes.
- ✗ **Si hay herederos incapaces o con capacidad restringida,** el convenio concluido por sus representantes legales o con la participación de las personas que los asisten **requiere aprobación judicial.**
- ✗ **Estos convenios pueden ser renovados por igual plazo al término del anteriormente establecido.**
 - ✗ Cualquiera de los **coherederos** puede pedir la división antes del vencimiento del plazo, siempre que medien **causas justificadas.**

- ✖ Art. 2332.— **Oposición del cónyuge.** Si en el acervo hereditario existe un establecimiento comercial, industrial, agrícola, ganadero, minero o de otra índole que constituye una unidad económica, **o partes sociales, cuotas o acciones de una sociedad,** el cónyuge supérstite que ha adquirido o constituido en todo o en parte el establecimiento o que es el principal socio o accionista de la sociedad, puede oponerse a que se incluyan en la partición, ***excepto que puedan serle adjudicados en su lote.***



Tiene el mismo derecho el cónyuge que no adquirió ni constituyó el establecimiento pero que participa activamente en su explotación.

- ✖ En estos casos, la indivisión se mantiene hasta diez años a partir de la muerte del causante, pero puede ser prorrogada judicialmente a pedido del cónyuge sobreviviente hasta su fallecimiento.
- ✖ Durante la indivisión, la administración del establecimiento, de las partes sociales, cuotas o acciones corresponde al cónyuge sobreviviente.



✖ A instancia de cualquiera de los herederos, el juez puede autorizar el cese de la indivisión antes del plazo fijado, si concurren causas graves o de manifiesta utilidad económica que justifican la decisión.

✖ **El cónyuge supérstite también puede oponerse a que la vivienda que ha sido residencia habitual de los cónyuges al tiempo de fallecer el causante y que ha sido adquirida o construida total o parcialmente con fondos gananciales, con sus muebles, sea incluida en la partición, mientras él sobreviva, excepto que pueda serle adjudicada en su lote.**

✖ **Los herederos sólo pueden pedir el cese de la indivisión si el cónyuge supérstite tiene bienes que le permiten procurarse otra vivienda suficiente para sus necesidades».**



Planificación con fines de mejorar a un heredero forzoso.

No podemos negar una realidad:

no siempre todos los herederos deben ser merecedores del mismo trato, por lo cual, se justifica que el causante pueda quedar habilitado para hacer discriminaciones o fraccionamientos que puedan atender a la concreta conformación de una determinada estructura familiar; Ej: porción disponible.



Planificación con fines de administración a favor de un heredero forzoso.

Repárese, por ejemplo, en la necesidad de resguardar o proteger a ciertos herederos, que por minoridad o capacidades diferentes, se encuentran en una situación de debilidad a la cual el causante quiere considerar de modo particular.

En tales supuestos, nuestro ordenamiento jurídico brinda un conjunto de herramientas, presentes en el Derecho Sucesorio y en el Derecho Contractual, que persiguen planificar estrategias adecuadas.

(Fideicomiso)

4

Planificación con fines de beneficiar a un extraño, es decir a un sujeto que no es heredero.

En ocasiones, la planificación persigue garantizar un destino específico a ciertos bienes del acervo.

En tal caso se sitúan las *donaciones* a favor de *instituciones benéficas* o para desarrollar o *potenciar emprendimientos culturales*.

DONACIONES. MUSEOS. Donación con cargo. PRESCRIPCIÓN. Expiración del plazo decenal –Art. 4023 del Código Civil–. Dispensa de la prescripción –Art. 3980 del Código Civil–. Interpretación restrictiva. Acción de revocación de donación por incumplimiento del cargo. Acción de restitución de obras pictóricas. RECHAZO DE LA DEMANDA. Confirmación de la sentencia.

DISIDENCIA PARCIAL: Limitaciones a la posibilidad del préstamo de los cuadros. Conservación de las obras en el museo. Decreto 150.132/43 del PEN. Buena fe. Pronunciamiento que no exhibe una debida fundamentación

“La aleatoria noticia subjetiva que el accionante pudo haber tenido respecto de la inejecución del cargo no es relevante a los fines del cómputo de la prescripción, pues –en el caso– no se estaría ante un hecho oculto o no susceptible de ser conocido por terceros, ya que –como bien lo destacó el a quo– el recinto del museo se encuentra abierto al público en general y el conocimiento de sus instalaciones devendría de una simple información, sin necesidad de ocurrir a una investigación o trámite engorroso. Conclusión particularmente válida si se tiene en cuenta que los herederos del donante – como titulares de la acción de revocación (cf. art. 1852 del Código Civil)– eran los sujetos interesados en controlar la ejecución de las cargas impuestas al donatario.” (Del voto de la mayoría)

“Corresponde confirmar la solución apelada, en cuanto a que, a la fecha de promoción de la demanda, debe tenerse por expirado el plazo decenal previsto en el art. 4023 del Código Civil.” (Del voto de la mayoría)

Planificación con fines de transmisión de la empresa familiar.

Aquí, se planifica para concretar una transmisión no traumática de los emprendimientos familiares. Este tema de estudio ha sido considerado principalmente desde la perspectiva del Derecho Societario, pese a su directa filiación con el Derecho Contractual y el Derecho Sucesorio.

La relevancia del tema resulta ostensible, para evitar que la muerte de alguno o varios de sus titulares pueda poner en riesgo la estructura de un bien tan valioso –social y económicamente- como lo es la empresa familiar.

Las metas de la planificación sucesoria

- **PATRIMONIALES**
- **NO PATRIMONIALES**

NO PATRIMONIALES:

- **El destino del propio cuerpo: Art. 56 CCyC**
- **Las exequias u honras fúnebres: Art. 61 CCyC**
- **Las directivas médicas anticipadas: Art. 60 CCyC**
- **El reconocimiento por testamento de hijos nacidos fuera del matrimonio**
- **La designación de tutor para hijos menores: Art. 106 CCyC**
- **La designación de curador para parientes incapaces: Art. 139 CCyC**

PATRIMONIALES:

- Testamento
- Donación
- Fideicomiso
- Adecuada utilización de la legítima
- Planes para consideración de aspiraciones de familiares postergados
- Otorgamiento de patrimonio entre herederos beneficiando a quienes más lo necesitan dentro de lo que la ley le permite. -
- Art. 1010 del CCyC

Entre otros-

AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD

Hasta donde podemos planificar?

PLANIFICAR CONSISTE EN:

- Qué se va a hacer.
- Cómo se va a hacer.
- Cuándo y dónde se va a hacer.
- Cuánto va a costar.



Los interrogantes deben ser contemplados a la luz de la problemática que debemos enfrentar entre el principio de la autonomía de la voluntad *versus* el orden público.

PLANIFICACIÓN SUCESORIA NO PATRIMONIAL

Haciendo uso de la autonomía de la voluntad, el individuo puede planificar derechos que denominamos no patrimoniales, que son aquellos que están íntimamente ligados a la persona, al ser de cada uno, que sólo pueden ser ejercidos por ella misma y en forma directa.

Estos derechos personalísimos han sido regulados en el nuevo Código Civil y Comercial, y nos autorizan a planificar con respecto a cómo queremos ser tratados frente a una futura incapacidad en que se vea involucrada nuestra persona y/o nuestra salud, o con relación a personas que tenemos a nuestro cargo ya sean menores, o incapaces.

P E R S O N A S VULNERABLES

El legislador tuvo en cuenta a las personas más vulnerables, es decir los ancianos, los menores de edad y los discapacitados, para colocarlos en un pie de igualdad con el otro:

- Convención de los Derechos del Niño, y**
 - Convención de las personas con discapacidad.**

Dentro de la normativa del CCyC, podemos destacar:

Planificaciones sucesorias no patrimoniales:

Incumbencia notarial

NOMBRAMIENTO DE TUTOR: **Incumbencia notarial**

LA TUTELA

TUTELA

«ARTÍCULO 104.- Concepto y principios generales. ***La tutela está destinada a brindar protección a la persona y bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil cuando no haya persona que ejerza la responsabilidad parental.***

Se aplican los principios generales enumerados en el Título VII del Libro

Segundo. Si se hubiera otorgado la guarda a un pariente de conformidad con lo previsto en el Título de la responsabilidad parental, la protección de la persona y bienes del niño, niña y adolescente puede quedar a cargo del guardador por decisión del juez que otorgó la guarda, si ello es más beneficioso para su interés superior; en igual sentido, si los titulares de la responsabilidad parental delegaron su ejercicio a un pariente. En este caso, el juez que homologó la delegación puede otorgar las funciones de protección de la persona y bienes de los niños, niñas y adolescentes a quienes los titulares delegaron su ejercicio. **En ambos supuestos, el guardador es el representante legal del niño, niña o adolescente en todas aquellas cuestiones de carácter patrimonial».**

ARTÍCULO 105.- Caracteres. La tutela puede ser ejercida por una o más personas, conforme aquello que más beneficie al niño, niña o adolescente.

Si es ejercida por más de una persona, las diferencias de criterio, deben ser dirimidas ante el juez que haya discernido la tutela, con la debida intervención del Ministerio Público.

El cargo de tutor es intransmisible; el Ministerio Público interviene según lo dispuesto en el artículo 103.



Titularidad y ejercicio

- **La titularidad** se refiere al conjunto de deberes y derechos que los progenitores tienen en su carácter de representantes legales.
- **El ejercicio** se traduce en la puesta en práctica de aquellos.

«ARTÍCULO 643. Delegación del ejercicio

- En el interés del hijo y por razones suficientemente justificadas, los progenitores pueden convenir que el ejercicio de la responsabilidad parental sea otorgado a un pariente, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 674.
- El acuerdo con la persona que acepta la delegación **debe ser homologado judicialmente**, debiendo oírse necesariamente al hijo.
- Tiene **un plazo máximo de un año**, pudiendo **renovarse judicialmente** por razones debidamente fundadas, **por un periodo más** con participación de las **partes involucradas**. Los progenitores conservan la **titularidad** de la responsabilidad parental, y mantienen el derecho a **supervisar** la crianza y educación del hijo en función de sus posibilidades.
- Igual régimen es aplicable al hijo que sólo tiene un vínculo filial establecido».



ARTICULO 674.-Delegación en el progenitor afín.

El progenitor a cargo del hijo puede delegar a su cónyuge o conviviente el ejercicio de la responsabilidad parental **cuando no estuviera en condiciones de cumplir la función en forma plena por razones de viaje, enfermedad o incapacidad transitoria, y siempre que exista imposibilidad para su desempeño por parte del otro progenitor, o no fuera conveniente que este último asuma su ejercicio.**

Esta delegación requiere la homologación judicial, excepto que el otro progenitor exprese su acuerdo de modo fehaciente.

- **ARTÍCULO 657. Otorgamiento de la guarda a un pariente.**
En supuestos de especial gravedad, **el juez** puede **otorgar la guarda a un pariente por un plazo de un año, prorrogable por razones fundadas por otro periodo igual.**
- **Vencido el plazo, el juez debe resolver la situación del niño, niña o adolescente mediante otras figuras que se regulan en este Código.**
- El guardador tiene el cuidado personal del niño, niña o adolescente y está facultado para tomar las decisiones relativas a las actividades de la vida cotidiana, sin perjuicio de que la responsabilidad parental quede en cabeza del o los progenitores, quienes conservan los derechos y responsabilidades emergentes de esta titularidad y ejercicio.
- **Esta no es Notarial. Comparar con el art. 643 del CCyC**

F O R M A

- **Escrita**

- **Instrumento público o privado**

- **Hijo adolescente:**



Es conveniente su comparecencia sobre la base de una aplicación análoga del art. 645 CCyC, ultimo párrafo. (Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores)

- **HOMOLOGACION JUDICIAL**

Cualquiera sea la forma elegida

en el trámite judicial de homologación será

ineludible la audiencia

con el niño, niña o adolescente para ser oído conforme su edad.

**Tutor designado por los
padres**

Art. 383 del Código Civil Velezano

ARTICULO 383 .- **El padre** mayor o menor de edad, y **la madre que no ha pasado a segundas nupcias**, el que últimamente muera de ambos, puede nombrar por testamento, tutor a sus hijos que estén bajo la patria potestad.

Pueden también nombrarlo por escritura pública, para que tenga efecto después de su fallecimiento.



CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN

○ARTÍCULO 106.- Tutor designado por los padres.

○Cualquiera de los padres que no se encuentre privado o suspendido del ejercicio de la responsabilidad parental puede nombrar tutor o tutores a sus hijos menores de edad, **sea por testamento o por escritura pública.** Esta designación debe ser aprobada judicialmente.

○Se tienen por no escritas las disposiciones que eximen al tutor de hacer inventario, lo autorizan a recibir los bienes sin cumplir ese requisito, o lo liberan del deber de rendir cuentas.

○Si los padres hubieran delegado el ejercicio de la responsabilidad parental en un pariente, **se presume la voluntad de que se lo nombre tutor de sus hijos menores de edad, designación que debe ser discernida por el juez que homologó la delegación o el del centro de vida del niño, niña o adolescente, a elección del pariente.**

○Si existen disposiciones de ambos progenitores, se aplican unas y otras conjuntamente en cuanto sean compatibles. De no serlo, el juez debe adoptar las que considere fundadamente más convenientes para el tutelado.

LA CURATELA

Incumbencia notarial

«ARTÍCULO 139.- Personas que pueden ser curadores. *La persona capaz puede designar, mediante una directiva anticipada, a quien ha de ejercer su curatela.*

Los padres pueden nombrar curadores y apoyos de sus hijos incapaces o con capacidad restringida, en los casos y con las formas en que pueden designarles tutores...»

RECONOCIMIENTO DE HIJOS POR TESTAMENTO.

Incumbencia notarial



Determinación de la filiación extramatrimonial

ARTÍCULO 570. Principio general. *La filiación extramatrimonial* queda determinada por el reconocimiento, por el consentimiento previo, informado y libre al uso de las técnicas de reproducción humana asistida, o por la sentencia en juicio de filiación que la declare tal.

«ARTÍCULO 571. Formas del reconocimiento. La paternidad por reconocimiento del hijo resulta:

- a) de la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente;
- b) de la declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido;
- c) **de las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectúe en forma incidental».**

LA AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y LOS ADOLESCENTES



**“ARTÍCULO 25.- Menor de edad y adolescente.
Menor de edad es la persona que no ha
cumplido dieciocho años.
Este Código denomina adolescente a la
persona menor de edad que cumplió trece
años”.**

- ✗ Se incorpora la figura **del adolescente** y elimina la categoría de menor adulto o púber, adecuando la edad teniendo en cuenta la mayoría a los 18 años.
- ✗ Se regula especialmente la capacidad de ejercicio de la persona menor de edad en lo relativo al cuidado de su propio cuerpo, siguiendo para ello las reglas generales aceptadas en el ámbito de la bioética y en el derecho comparado.

✖ **Art. 26 del Código Civil y Comercial**

“La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. **No obstante**, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico.

En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede **intervenir con asistencia letrada**. (art. 27 ley 26.061)

La persona menor de edad **tiene derecho a ser oída** en todo proceso judicial que le concierne **así como a participar en las decisiones sobre su persona**. **Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años** tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el **adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores**; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta **su interés superior**, sobre la base de **la opinión médica** respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo”.

**¿CUÁL ES LA SITUACIÓN
EN EL CÓDIGO CIVIL Y
COMERCIAL DE LA
NACIÓN?**

LOS DERECHOS PERSONALISIMOS Y EL NOTARIO



LOS Derechos personalísimos y el Código civil y comercial

CAPÍTULO 3 - DERECHOS Y ACTOS PERSONALÍSIMOS

Artículo 51.- Inviolabilidad de la persona humana

Artículo 52.- Afectaciones a la dignidad

Artículo 53.- Derecho a la imagen

Artículo 54.- Actos peligrosos

Artículo 55.- Disposición de derechos personalísimos

Artículo 56.- Actos de disposición sobre el propio cuerpo

Artículo 57.- Prácticas prohibidas

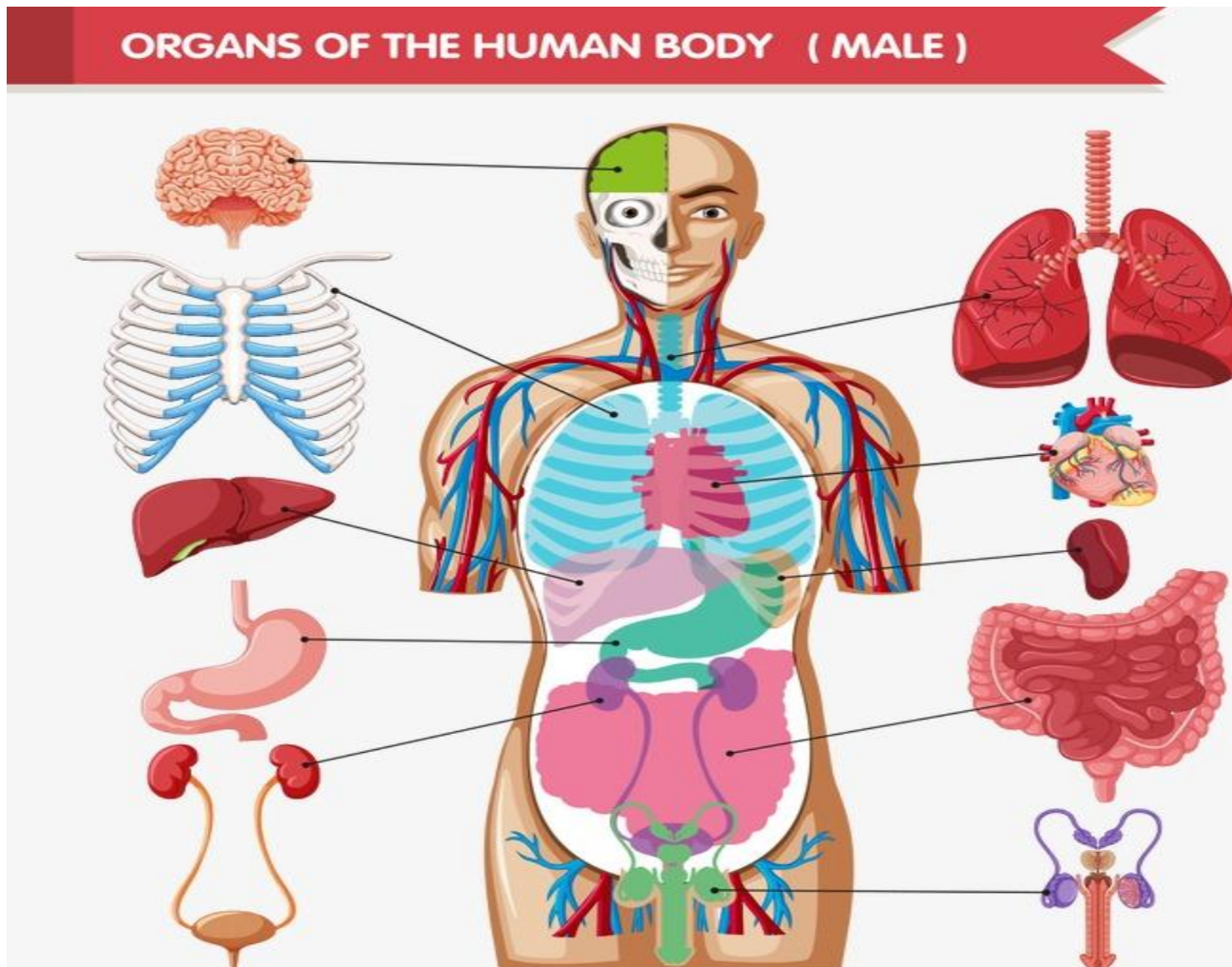
Artículo 58.- Investigaciones en seres humanos

Artículo 59.- Consentimiento informado para actos médicos e
investigaciones en salud

Artículo 60.- Directivas médicas anticipadas

Artículo 61.- Exequias

DISPOSICIONES SOBRE EL PROPIO CUERPO



Actos posibles de realizar durante la vida sobre su propio cuerpo:

Es posible la realización de actos de disposición de partes del cuerpo humano, así lo disponen las normas del Código Civil y Comercial en sus artículos 17, 56 y 1004.

PRINCIPIO

**«ARTICULO 1004.-Objetos prohibidos. No pueden ser objeto de los contratos los hechos que son imposibles o están prohibidos por las leyes, son contrarios a la moral, al orden público, a la dignidad de la persona humana, o lesivos de los derechos ajenos;
ni los bienes que por un motivo especial se prohíbe que lo sean.**

Cuando tengan por objeto derechos sobre el cuerpo humano se aplican los artículos 17 y 56».

«ARTÍCULO 17. Derechos sobre el cuerpo humano.
Los derechos sobre el cuerpo humano o sus partes
no tienen un valor comercial, sino afectivo,
terapéutico, científico, humanitario o social y sólo
pueden ser disponibles por su titular siempre que se
respete alguno de esos valores y según lo
dispongan las leyes especiales».

«ARTÍCULO 56. Actos de disposición sobre el propio cuerpo.

Están prohibidos los actos de disposición del propio cuerpo que ocasionen una disminución permanente de su integridad o resulten contrarios a la ley, la moral o las buenas costumbres, excepto que sean requeridos para el mejoramiento de la salud de la persona, y excepcionalmente de otra persona, de conformidad a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico.

La ablación de órganos para ser implantados en otras personas se rige por la legislación especial.

El consentimiento para los actos no comprendidos en la prohibición establecida en el primer párrafo no puede ser suplido, y es libremente revocable».

Antecedentes

LIBERTADES PERSONALES

¿Hasta dónde puede una persona negarse a recibir tratamientos médicos?

¿Hasta qué punto se debe continuar con aquellos tratamientos que parecen sólo hacer sufrir más al paciente, sin aportarle ninguna expectativa de curación o de sobrevida digna?

ARTÍCULO 60.- Directivas médicas anticipadas.

La persona plenamente capaz puede anticipar directivas y conferir mandato *respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad.*

Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela.

Las directivas que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas se tienen por no escritas.

Esta declaración de voluntad puede ser libremente revocada en todo momento.

CASOS TESTIGO:

Karen Quinlan: 1975

El padre solicita quitar el respirador.

Nancy Cruzan: 1983

Los padres solicitan quitar retirar la sonda. LL-1991-1065.

Terri Schiavo: 1990

Estado vegetativo durante 15 años.

Pelea judicial entre el esposo y los padres de la paciente.

Se plantean las siguientes situaciones:

- Retirar el respirador
- Retirar la alimentación
- A solicitud de quien?

Jurisprudencia

CNCiv., sala H, 21-2-91. ED-144-122; LL-1991-363. ED-165-360.

- Amputación de un miembro.

- **J.Crim. Y Correc. De Transición Nº 1 de Mar del Plata. 25-7-2005. LLBA-2005-1065.**

- **Caso Bahamondez. 15-7-1989. ED-134-297.**

- “El debate ético en torno al ensañamiento terapéutico jurídico y la eutanasia”. ED-171-973.

- Tribunal de Familia Nº 2 de San Isidro.

Paciente estado vegetativo-recibía alimentos e hidratación-esposo curador solicito que se suspendiera todo tratamiento artificial.

El Tribunal rechazó la demanda del curador. La Corte rechazo el pedido del curador por tratarse de una prestación de consentimiento por un sustituto, situación no contemplada en nuestro derecho. ED.212-551; LL-2005-B-267.

El caso Albarracini:

Se trataba de un paciente en muy grave estado que, según la opinión de los médicos que lo asistían, necesitaba una transfusión de sangre como tratamiento en forma urgente. **El paciente no estaba consciente**, lo que le impidió dar su conformidad con el tratamiento.

Con anterioridad a este episodio, previendo la posibilidad de encontrarse en esa situación y en virtud de su creencia religiosa, dejó planteada por escrito –con certificación de firma por escribano- su voluntad de no recibir nunca una transfusión de sangre.

El **conflicto** se planteó entre el padre de Albarracini, quien pedía que la Justicia autorizase la transfusión, y su esposa, que pedía el respeto a su voluntad escrita.

La Corte sostuvo que no había duda sobre la voluntad del paciente ni motivo para suponer que la hubiera modificado.

Citó el artículo 11 de la Ley 26.529, conforme al cual toda persona puede dejar directivas anticipadas sobre su salud, consentir o rechazar tratamientos médicos, con el único límite de que eso no implique una eutanasia. Aclaró que, en el caso, se trata justamente de una negativa a recibir determinado tratamiento y no del pedido de una práctica eutanásica.

En paralelo, ubicó la cuestión en el marco constitucional que le corresponde, recordando una de las garantías fundamentales definida en el artículo 19. Esa norma, como es sabido, consagra el derecho a hacer todo lo que la ley no prohíbe así como el de no ser obligado jamás a hacer algo que ella no mande.

Por eso, establece que las acciones privadas que no se aparten del orden jurídico ni perjudiquen a terceros están al margen de cualquier autoridad estatal incluida, naturalmente, la judicial.

CIJ, Centro de información judicial, del 2 de junio de 2012.

«...CONFERIR MANDATO...»

«ARTICULO 1329. CCyC: **Extinción del mandato.**

El mandato se extingue:

- a) por el transcurso del plazo por el que fue otorgado, o por el cumplimiento de la condición resolutoria pactada;
- b) por la ejecución del negocio para el cual fue dado;
- c) por la revocación del mandante;
- d) por la renuncia del mandatario;
- e) **por la muerte o incapacidad del mandante o del mandatario».**

«En cuanto se refiere a la extensión de la duración del mandato se ha señalado que si bien conforme el artículo 1329 inc. e) del Código el mandato se extingue por “incapacidad” del mandante o mandatario, **dicha causal no es aplicable a estas directivas anticipadas por cuanto implicarían la frustración de la finalidad del instituto**»

Rivera, Julio César, “Derechos y actos personalísimos en el proyecto de Código Civil y Comercial”, Pensar en Derecho, Facultad de Derecho UBA, n° 0, 2012, pág. 161.

Normativa especial que respaldan las
directivas anticipadas:

Art. 60 del CCyC, y la
Ley 26.529/2009 y su modif.
26.742/2012.

DECRETO REGLAMENTARIO
1089/2012

El artículo 11 de la ley 26.742

Artículo 11: Directivas anticipadas. Toda persona capaz mayor de edad puede disponer directivas anticipadas sobre su salud, pudiendo consentir o rechazar determinados tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y decisiones relativas a su salud.

Las directivas deberán ser aceptadas por el médico a cargo, salvo las que impliquen desarrollar prácticas eutanásicas, las que se tendrán como inexistentes.

La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito ante escribano público o juzgados de primera instancia, para lo cual se requerirá de la presencia de dos (2) testigos. Dicha declaración podrá ser revocada en todo momento por quien la manifestó.

El art. 11 y las Directivas Anticipadas el Reglamento 1089

«ARTICULO 11.- Directivas Anticipadas. Las Directivas Anticipadas sobre cómo debe ser tratado el paciente, deberán ser agregadas a su historia clínica. **La declaración de voluntad deberá formalizarse por escrito, con la presencia de DOS (2) testigos, por ante escribano público o juez de primera instancia competente,** en la que se detallarán los tratamientos médicos, preventivos o paliativos, y las decisiones relativas a su salud que consiente o rechaza.

El paciente puede incluso designar un interlocutor para que llegado el momento procure el cumplimiento de sus instrucciones.

Los profesionales de la salud deberán respetar la manifestación de voluntad autónoma del paciente. Cuando el médico a cargo considere que la misma implica desarrollar prácticas eutanásicas, previa consulta al Comité de ética de la institución respectiva y, si no lo hubiera, de otro establecimiento, podrá invocar la imposibilidad legal de cumplir con tales Directivas Anticipadas...

«...No se tendrán por válidas las Directivas Anticipadas otorgadas por menores o personas incapaces al momento de su otorgamiento, como así tampoco, aquellas que resulten contrarias al ordenamiento jurídico o no se correspondan con el supuesto que haya previsto el paciente al momento de exteriorizarlas.

En la Historia Clínica debe dejarse constancia de las anotaciones vinculadas con estas previsiones.

El paciente puede revocar en cualquier momento estas directivas, dejando constancia por escrito, con la misma modalidad con que las otorgó o las demás habilitadas por las Leyes que se reglamentan por el presente Decreto.

Si el paciente, no tuviera disponible estas modalidades al momento de decidir la revocación, por encontrarse en una situación de urgencia o internado, se documentará su decisión revocatoria verbal, con la presencia de al menos DOS (2) testigos y sus respectivas rúbricas en la historia clínica, además de la firma del profesional tratante...

«...Las Directivas Anticipadas emitidas con intervención de UN (1) escribano público deben al menos contar con la certificación de firmas del paciente y de DOS (2) testigos, o en su caso de la o las personas que éste autorice a representarlo en el futuro, y que aceptan la misma.

Sin perjuicio de ello, el paciente tendrá disponible la alternativa de suscribirlas por escritura pública, siempre con la rúbrica de los testigos y en su caso de las personas que aceptan representarlo...»

«...En ningún caso se entenderá que el profesional que cumpla con las Directivas Anticipadas emitidas con los alcances de la Ley N° 26.529 o su modificatoria, ni demás previsiones de ellas o de esta reglamentación, está sujeto a responsabilidad civil, penal, o administrativa derivada de su cumplimiento.

Los escribanos, a través de sus entidades representativas y las autoridades judiciales a través de las instancias competentes podrán acordar modalidades tendientes a registrar tales directivas, si no hubiere otra modalidad de registro prevista localmente».

Responsabilidad médica

ARTICULO 7º — Incorporase como artículo 11 bis de la Ley 26.529 —Derechos del paciente en su relación con los profesionales e instituciones de la salud— el siguiente texto:

Artículo 11 bis: Ningún profesional interviniente que haya obrado de acuerdo con las disposiciones de la presente ley está sujeto a responsabilidad civil, penal, ni administrativa, derivadas del cumplimiento de la misma.

- «**ARTÍCULO 61.- Exequias.**

- La persona plenamente capaz puede disponer, por cualquier forma, el modo y circunstancias de sus exequias e inhumación, **así como la dación de todo o parte del cadáver con fines terapéuticos, científicos, pedagógicos o de índole similar.**
- Si la voluntad del fallecido no ha sido expresada, o ésta no es presumida, **la decisión corresponde al cónyuge, al conviviente y en su defecto a los parientes según el orden sucesorio,** quienes **no pueden dar al cadáver un destino diferente al que habría dado el difunto de haber podido expresar su voluntad**».

Primer párrafo:

Persona plenamente capaz

- Solo la “persona plenamente capaz” puede disponer de su cadáver.
- En consonancia con la ley de trasplante de órganos (salvo la excepción prevista en materia de médula ósea),
la persona —para dejar instrucciones en cuanto al destino de sus restos mortales— deberá contar con la edad de 18 años.

Gracias

