

43 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

Título: Adultos Mayores, sin apuro y con lenguaje claro y sencillo.

Autor: Not. Martín R. Tótaró

Tema 3: Adultos Mayores.

Coordinadores: Not. Gonzalo M. Vasquez

Not. Maria Cecilia Lopez

PONENCIAS:

1) La Función Notarial brinda al adulto mayor la posibilidad de expresar y canalizar su voluntad, en su necesidad de protección o disposición patrimonial y consecuentemente le confiere el asesoramiento técnico adecuado.

2) Estos encuentros en forma directa y personal con el requirente adulto mayor, son más eficaces que un certificado médico y permite al Notario percibir y captar si aquel puede “conocer el acto” y otorgarlo con pleno “discernimiento, voluntad y libertad”. Para ello es necesario tener cuantas audiencias previas sean necesarias para que el notario llegue al convencimiento sin duda alguna, del entender y querer el acto concreto por parte del requirente. Esta percepción notarial, no implica un juicio de capacidad, pero es una consecuencia natural de la función notarial que cobra especial atención en los adultos mayores.

ADULTOS MAYORES, SIN APURO Y CON LENGUAJE CLARO Y SENCILLO.

“A la hora de encontrarse a tomar unos mates: mire... si esta apurado... entonces mejor, déjelo para otro momento.” Luis Landriscina

Sumario: 1.- Ejercicio de la Función Notarial ante un requirente Adulto Mayor. 2. Capacidad para el otorgamiento. 3. Persona Mayor. 4. Percepción de voluntad y discernimiento en forma directa y personal. 5. Conclusión. 6. Bibliografía.

1. Ejercicio de la Función Notarial ante un requirente Adulto Mayor.

Al poner la mirada en nuestro ejercicio de la función notarial ante un requerimiento efectuado por una persona Adulto Mayor, nos encontramos ante uno de los aspectos más lindos del ejercicio profesional. El notario tiene ante sí, una persona que por su situación etaria merece un respeto especial. Alguien que ha recorrido ya sus distintas etapas de la vida, y que ha podido sobrellevarlas y transcurrirlas, solo él sabe cómo. Pero acá está, ante nosotros. El destino y las circunstancias hace que en este momento de su vida resolvió acercarse a una notaría y sentarse en un escritorio frente a un escribano, pues tiene un acto jurídico que hacer, que otorgar. Si nos detenemos ante esta imagen, cuánta reverencia, ante este o esta adulto mayor, que se sienta ante nosotros y deposita en ese escritorio tanta vida, tanta experiencia, y a su vez, tanta vulnerabilidad. Y ahí estas vos, notario, notaria, para escuchar, para recibir la inquietud de esta persona, de este héroe de la vida, y poder con todo lo que vos has aprendido profesionalmente darle una ayuda técnica notarial e instrumental que sin duda, se convertirá en paz para tu requirente. Lo vemos. Lo escuchamos siempre. Luego del otorgamiento del acto, el adulto mayor te expresa: ahora me quedo en paz. Y cómo no decir que los asesoramientos, las audiencias previas y los otorgamientos de los actos notariales de las personas mayores son uno de los aspectos de nuestro ejercicio profesional que dejan más evidente, la importancia de la función notarial, que no podrá ser reemplazada por ninguna inteligencia artificial.

2. Capacidad para el otorgamiento.

Esta es la circunstancia más delicada del ejercicio funcional ante una persona adulta, que se acerca ante nosotros seguramente para disponer o proteger de algún modo, todo o parte de su patrimonio. El patrimonio de su vida. Que produjo con su esfuerzo y capacidad, y/o que recibió por herencia familiar. Muchas veces comparecen en nuestras notarías personas adultas, que podríamos decir, se

encuentran en el “límite” de su pleno discernimiento. Uno se pregunta, ¿por qué no ha concurrido antes al otorgamiento de este acto?. ¿Por qué lo ha dejado para estos “últimos tiempos”? Y es aquí, donde el notario se encuentra en la soledad de su escritorio, con uno de los mayores desafíos. El de captar la capacidad y pleno discernimiento de este requirente para el otorgamiento del acto. Y no podemos negarlo, ni aceptarlo fácilmente. Es aquí, donde el notario mismo se podría tornar “vulnerable”. Pues si le negamos el otorgamiento para sacarnos el problema de encima, le coartamos el derecho de otorgar el acto. Y si accedemos a la primera, podríamos autorizar un acto de una persona que quizá no estaba en plenas condiciones de hacerlo. ¿Y ahora? Pero tenemos la solución. Lo hemos aprendido al momento de formarnos, y nos lo enseña más que nadie el ejercicio profesional cotidiano: las “audiencias previas”, el “principio de inmediatez” (*de visu et auditu sui sensibus*). En tal sentido, la Guía Notarial de buenas prácticas para la Provincia de Buenos Aires en relación a la intervención ante personas con discapacidad, en su punto 5, sostiene: *“Es necesaria la comunicación o intermediación del notario con el o los requirentes, para que expresen con claridad en audiencias previas, cuál es su voluntad, los fines que tienen en cuenta para el negocio que aspiran concretar, para que las partes puedan ser debidamente asesoradas, sobre la legalidad y las consecuencias, efectos jurídicos de la actuación notarial, y el de las manifestaciones que van a incorporar al instrumento, y en definitiva, va a hacer suyas.”*¹

Podríamos decir que no hay certificado médico que sea más eficiente que los encuentros que podamos tener con este requirente. Una, dos, tres veces. Las que sean necesarias para poder estar convencidos del otorgamiento del acto. Encontrarme en distintos momentos, cara a cara, solos, con este requirente adulto mayor, nos convencerá de la capacidad de discernimiento que él tiene para este otorgamiento.

En este aspecto, volvemos a encontrarnos con el núcleo más íntimo de nuestra función, aquella que los legisladores consideraron en los fundamentos de la reforma del Código Civil y Comercial, que nuestra labor notarial consistía

¹ Comisión de Género y Derechos Humanos. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Guía Notarial de buenas prácticas para la Provincia de Buenos Aires, en relación a la intervención antes personas con discapacidad.

en “acompañar al ciudadano en la ejecución de actos legislativamente seleccionados, con la finalidad de conferir legalidad, validez y eficacia a los mismos”². Continúan los fundamentos: “Esta labor se obtiene a través del asesoramiento, la configuración técnica, y sobre todo, la adecuación de la voluntad a lo expresado y narrado luego en documentos matrices que son conservados, archivados y exhibidos a quienes detenten interés legítimo”. “Los instrumentos gozan de fe pública, porque son el resultado de un conjunto de solemnidades aplicadas a las etapas previas (calificaciones) y durante el mismo acto público, técnicamente configurado, con dirección del oficial, y garantizando la libertad de expresión y en su caso las adecuaciones de la voluntad a la verdadera intención de las partes.” “La esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes”.

3. Persona Mayor.

La CONVENCION INTERAMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS DE LAS PERSONAS MAYORES define en su artículo 2º, como persona mayor, a aquella de “sesenta años o más”, salvo que la ley interna determine una edad base menor o mayor, siempre que ésta no sea superior a los sesenta y cinco años. Este concepto incluye, entre otros, el de persona adulta mayor.

Sin duda, los sesenta años que nos habla la Convención, hoy no reflejan el rango etario del “adulto mayor”, cuya expectativa de vida ha aumentado y muchos conocemos a familiares, o personas que cumplen sus “ochenta” inmiscuidos en cuestiones de vida como llevan personas de sesenta. Pero los años están; la vida vivida y llevada adelante también, y en el fondo, son personas que requieren de nuestra especial atención. Y en el mayor de los casos, son personas extremadamente frágiles muchas veces consecuencia de su soledad.

² Labor Notarial en los Fundamentos del Código Civil y Comercial de la Nación.

Por la falta o ausencia de hijos, hermanos, y demás familiares. O estando ellos, las relaciones muchas veces son lejanas. He aquí la vulnerabilidad, ante personas que pueden influir en ellos. El notariado, y su cercanía a las expresiones de voluntad, es canal de soluciones que aporten seguridad jurídica frente a distintas situaciones en las cuales necesitan especial protección del régimen jurídico, como por ejemplo, en el otorgamiento de Testamentos, Legados, Contratos de Donación, incluso aquellas que asignan cargos de cuidados, y/o de particiones por ascendiente; mejoras hereditarias, o actos que tendientes a preservar su autonomía, como las directivas anticipadas o actos de autoprotección y/o poderes preventivos.

4. Percepción de voluntad y discernimiento en forma directa y personal.

Queremos en este pequeño desarrollo de ponencia, poner la mirada en la percepción que recibe el notario y su posterior calificación, respecto de la aptitud del requirente mayor, para el otorgamiento del acto. Si bien el notario no es quien tenga la responsabilidad de comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan, consideramos que en todos los casos, el escribano debe evaluar y considerar si el requirente tiene la aptitud suficiente para comprender el objeto del acto que pretende otorgar y sus consecuencias personales y jurídicas, captando del requirente la decisión tomada en un ámbito de discernimiento, intención y libertad. Así lo expresa el Notario Néstor Lamber: *“La calificación de este elemento no importa que el notario está haciendo un juicio de capacidad jurídica, o de sus limitaciones, sino que se limita a apreciar el discernimiento, como la persona que en su interacción con el resto demuestra entender el acto que otorga y puede manifestar su voluntad concordante; es decir, tener un grado razonable de interacción con los prójimos y el ambiente, proporcionado a la naturaleza del acto a otorgar”*³.

En el mismo sentido, la guía de buenas prácticas para la Provincia de Buenos Aires, en relación a la intervención ante personas con discapacidad, sostiene: *“El*

³ LAMBER Néstor D. (2017), Intervención por sí de personas con capacidad restringida en actuaciones notariales, Revista Notaria Nº 984, p. 371.

llamado “juicio de discernimiento” es una de las funciones u operaciones de ejercicio de mayor trascendencia de la actuación notarial; si bien no requiere constancia instrumental, consiste en el convencimiento “sin duda alguna” del entender y querer el acto concreto por parte del requirente, para lo cual, el notario puede valerse de distintos elementos, pero en definitiva en un juicio de convicción personal.”

Si bien, salvo restricción de la capacidad que surja de la ley o de una sentencia concreta, los adultos mayores también gozan del principio de presunción de su capacidad⁴, ésta debe cuidarse de un modo especial y calificarse en la instancia Notarial, luego de las audiencias previas que el notario percibe en forma personal y directa⁵, la posibilidad de otorgamiento o abstención, evitando futuros conflictos.

5. Conclusión.

En el ejercicio de nuestra función notarial, nos encontramos diariamente con requirentes de distintas edades, los que consecuentemente concurren por distintos motivos. Desde el menor que cumple 17 años y se acercan los padres para certificar sus firmas en un formulario para obtener por primera vez su licencia de conducir, y/o los mismos padres que concurren para autorizar a su hija al viaje de 15 años. Quienes por primera vez concurren con algún futuro socio a constituir una sociedad para emprender un proyecto. Quienes acceden a su vivienda; o invierten en un proyecto inmobiliario. Quienes disponen del patrimonio heredado, o resuelven la división entre ellos. En este contexto, cada tanto, abrimos la puerta del escritorio y hacemos pasar a una persona mayor. Que ingresa con tranco pausado, trayendo una inquietud. Y del mismo modo, en forma pausada, y como se ha dicho en las conclusiones de las 42JNB, con lenguaje “claro y sencillo”, comenzamos a conocer el motivo que lo condujo a nuestro encuentro. En este sentido, se nos sugiere en la Guía Notarial de buenas prácticas para la provincia de Buenos Aires en relación a la intervención ante

⁴ Artículo 23 Código Civil y Comercial de la Nación.

⁵ Artículo 301. Código Civil y Comercial de la Nación.

personas con discapacidad, en su punto 5⁶: *“Es muy importante adaptar el lenguaje utilizado en función de circunstancias tales como la edad, el grado de madurez, el nivel educativo, la capacidad intelectual, la situación de discapacidad o las condiciones socioculturales. Se sugiere que las preguntas e información que se brinden se realicen en forma clara y con una estructura sencilla.”* La misma Guía continúa sugiriéndonos: *“Vocalizar bien, pero sin exageración y sin gritar. No hablar de prisa. Respetar los turnos de conversación. Construir frases cortas y simples. Si es necesario, ayudar la comunicación con un gesto o una palabra escrita. (...)”* *“No completar la frase del que le está hablando; dejar que la persona termine.”*

La clave de esta audiencia, es encontrarnos en soledad con él, o con ella. Y volver a hacerlo cuantas veces sea necesario. Sin ningún familiar o amigo, aunque hayan sido ellos quienes lo condujeron a nuestro encuentro.

Aprovechamos estas Guías, para traer la recomendación que nos hacen en una posterior operación de ejercicio, al momento de la lectura de la escritura: *“La lectura “explicativa” de la escritura, la que no puede concebirse como una mera declamación rutinaria y aséptica del texto escrito, debe ser una comunicación comprensible y operativa (que permita decidir con suficiente conocimiento de causa) del contenido íntegro de dicho texto.”*

Con esta escenografía quiero resaltar mis **PONENCIAS**:

- 1) La Función Notarial brinda al adulto mayor la posibilidad de expresar y canalizar su voluntad, en su necesidad de protección o disposición patrimonial y consecuentemente le confiere el asesoramiento técnico adecuado.

⁶ Comisión de Género y Derechos Humanos. Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires. Guía Notarial de Buenas Prácticas para la provincia de Buenos Aires, en relación a la intervención ante personas con discapacidad. Punto 5. Asimismo se sostiene: *“Se recomienda manejarse con naturalidad, evitando sobreactuaciones y utilizar un lenguaje sencillo, sin incurrir en infantilismos (por ejemplo, excesivo uso de diminutivos), evitando la pérdida del rigor técnico exigible, conciliando con la debida sencillez. Es recomendable la capacitación de los notarios y del personal auxiliar en la necesidad de implementar estos ajustes razonables.”*

2) Estos encuentros en forma directa y personal con el requirente adulto mayor, son más eficaces que un certificado médico y permite al Notario percibir y captar si aquel puede “conocer el acto” y otorgarlo con pleno “discernimiento, voluntad y libertad”. Para ello es necesario tener cuantas audiencias previas sean necesarias para que el notario llegue al convencimiento sin duda alguna, del entender y querer el acto concreto por parte del requirente. Esta percepción notarial, no implica un juicio de capacidad, pero es una consecuencia natural de la función notarial que cobra especial atención en los adultos mayores.

6. Bibliografía

- 34 JNA. Despachos del Tema I. Planificación Patrimonial Familiar.
- 42 JNB. Despachos del Tema II. TEMA 2: La función notarial y las herramientas de protección de las personas vulnerables. El análisis de los conceptos de capacidad jurídica y vulnerabilidad.
- BALUK, Xenia. Descuida, yo te cuido. Algo más sobre la capacidad Jurídica de las personas Mayores y un poco sobre el COVID. Publicado en: RCCyC 2021 (junio), 14/06/2021, 5. Cita: TR LALEY AR/DOC/1291/2021.
- BOVATI, Juana. La función Notarial y las herramientas de protección de las personas vulnerables. El análisis de los conceptos de capacidad jurídica y vulnerabilidad. Trabajo presentado en el Tema 2 de las 42 Jornadas Notarial Bonaerenses. Capacidad Restringida. Propuestas para la actuación Notarial.
- COMISION DE GENERO Y DERECHOS HUMANOS DEL COLEGIO DE ESCRIBANOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES. Guía Notarial de Buenas Prácticas para la Provincia de Buenos Aires en relación a la intervención ante personas con discapacidad.
- ETCHEGARIAY, Natalio Pedro. Técnica y Práctica Documental. Escrituras y Actas Notariales. 3º Edición Actualizada y ampliada. Editorial Astrea. Año 2003.

- ETCHEGARIAY, Natalio Pedro. Función Notarial. Derecho Notarial. Aplicado. Editorial Astrea. Año 2011.
- LAMBER, Néstor D. (2017). Intervención por sí de personas con capacidad restringida en actuaciones notariales, Revista Notarial Nº 984, p.371.
- OJEDA GEORGIEFF, Emmanuel Miguel. XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel 2020. Título del Trabajo: “El Notario como apoyo eficiente para el ejercicio de los derechos de las personas adultas mayores”.
- SPINA, Marcela V. ZITO FONTAN, Otilia del Carmen. Capacidad jurídica de las personas mayores: La persona mayor ante el notario. Publicado en: RDF 95, 06/07/2020, 10. Cita: TR LALEY AR/DOC/1833/2020.