

## 44 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

Título: "Recaudos Notariales para autorizar actos en los que son parte personas restringidas en su capacidad"

TEMA I

Coordinador: Rodolfo Vizcarra

Subcoordinador: Claudio F. Roselli

Autor: Patricio Gabriel Galiano, Notario titular registro 23 Necochea

[escribaniagaliano@hotmail.com](mailto:escribaniagaliano@hotmail.com)

Categoría: Trabajos Individuales

## INDICE

Página 3.....Ponencias

Página 4.....Problemática

Páginas 5 a 9..... Desarrollo

Página 10 ..... Bibliografía

PONENCIAS:

- 1) SI LA SENTENCIA QUE RESTRINGE LA CAPACIDAD DE UNA PERSONA ES CLARA EN LA DETERMINACIÓN DE LOS ACTOS RESTRINGIDOS Y EN EL MODO DE ACTUACION DEL/OS APOYO/S DESIGNADO/S, EL NOTARIO DEBERÁ ADECUARSE A LO ESTABLECIDO EN LA SENTENCIA PARA AUTORIZAR UN ACTO EFICAZ, QUE TENDRÁ EFECTOS JURÍDICOS EN LA PERSONA O PATRIMONIO DE LA PERSONA RESTRINGIDA.
  
- 2) SI LA SENTENCIA QUE RESTRINGE LA CAPACIDAD DE UNA PERSONA FUERE AMBIGUA EN LA DETERMINACION DE LOS ACTOS RESTRINGIDOS Y/O EN EL MODO DE ACTUACION DEL/LOS APOYO/S DESIGNADOS, EL NOTARIO DEBERA REQUERIR A LOS LEGITIMADOS QUE SOLICITEN AUTORIZACION JUDICIAL PARA EL OTORGAMIENTO DEL ACTO Y/O CON INDICACION DEL MODO DE ACTUACION DEL APOYO, CON DICTAMEN DEL MINISTERIO PUBLICO, PARA AUTORIZAR UN ACTO EFICAZ QUE TENDRA EFECTOS JURIDICOS EN LA PERSONA O PATRIMONIO DE LA PERSONA RESTRINGIDA.

## PROBLEMÁTICA:

A partir de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial me he encontrado con una problemática en ocasión de ser requerido para la prestación de la función notarial y para autorizar actos que tendrán efectos jurídicos sobre la persona o el patrimonio de una persona restringida en su capacidad. Con algunos matices, pero en general la problemática consiste en la ambigüedad de la Sentencia en cuanto a la determinación de dos elementos de suma importancia que deben estar claramente informados en la Sentencia correspondiente: 1) una detallada determinación de los actos que no puede realizar por sí sola la persona restringida; y 2) como deberá ser la actuación del apoyo en el otorgamiento de los actos restringidos.

## DESARROLLO

Conforme al art. 38 del Código Civil y Comercial la Sentencia que restringe la capacidad de una persona: "...debe determinar la extensión y alcance de la restricción y especificar las funciones y actos que se limitan...", dicho de otro modo, se deben precisar los actos que la persona restringida no puede realizar por sí sola. Cabe preguntarse si resulta suficiente para que la Sentencia cumpla con el mandato normativo aludir a categorías de actos, como por ejemplo establecer la restricción de "los actos de administración y/o disposición de la persona restringida". O resultará necesario especificar cuales se encuentran alcanzados por la restricción dentro de una determinada categoría, como por ejemplo "actos de disposición como parte adquirente y/o transmitente que tuvieren por objeto bienes con vocación registral, ya fuera que la publicidad tuviere efectos constitutivos o declarativos". Sin soslayar la dificultad que la tarea implica, me inclino por sostener que la Sentencia que restringe la capacidad de una persona debe ser lo más precisa posible en cuanto a los actos que no podrá realizar por sí sola, basándonos en lo que el citado artículo establece más adelante, en cuanto a que la Sentencia debe: "...señalar...los actos específicos sujetos a la restricción..." y en destacada doctrina al respecto (1)

Para que pueda existir una actuación adecuada en la función del apoyo en ocasión de la conformación del acto del cual puede ser parte la persona restringida y que no puede realizar por sí sola, el citado artículo impone al Juez el deber de establecer en la Sentencia como deberá ser ejercida esa función de apoyo: "...señalar las condiciones de validez de los actos específicos sujetos a restricción con indicación de la o las personas intervinientes y la modalidad de su actuación."

---

(1) Norma B. Leiva Revista Notarial 968 pág. 607 y ss

Es de vital importancia determinar en la Sentencia la forma en que intervendrá el apoyo en la conformación de los actos restringidos, que me permito llamar el “protocolo de actuación” del apoyo. El cumplimiento del mencionado protocolo será determinante para la validez de los actos restringidos en la Sentencia, más aun teniendo en cuenta que las causas que generan la situación de indefensión, y en consecuencia, que afectan la plena capacidad de obrar no son siempre las mismas sino que se admiten grados.

El segundo párrafo del art. 43º del Código Civil y Comercial establece como principio general que el apoyo designado debe “...promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de la voluntad...” de la persona restringida en su capacidad. El mandato normativo implica que la persona restringida en su capacidad debe ser motivada a participar en la elaboración y manifestación de la voluntad en todos aquellos actos que de algún modo le afecten, y delimitándolo a la materia que a este trabajo ocupa, a la conformación y manifestación de la voluntad en ocasión del otorgamiento de un acto autorizado por Notario.

Cito a continuación un fragmento de las pautas establecidas para este tema de la 44 Jornada Notarial Bonaerense, con respecto a la función del apoyo y a la participación de la persona restringida en su capacidad: “...los apoyos y ajustes deben realizarse a medida...acorde a las características de cada persona. Se reconocen diferentes niveles de intensidad de apoyo para la toma de decisiones, pero nunca sustituirá la voluntad de la persona protegida...”. En una armónica interpretación del mandato normativo y en conformidad con las pautas citadas, se deduce necesariamente que la Sentencia debe hacer un trabajo artesanal, específico para la persona restringida y determinar claramente los actos que no puede realizar por sí sola, y además establecer como deberá ser la actuación del apoyo para que el acto restringido sea válido y produzca plenamente sus efectos.

De las pautas citadas también se deduce que la persona restringida en su capacidad siempre debe intervenir en la elaboración y manifestación de la voluntad que conformará el acto restringido, basándonos también en una interpretación armónica del marco normativo (arts. 31º a 38º, 43º y concordantes del Código Civil y Comercial) y en concordancia con la opinión de destacada doctrina nacional en este tema (2)

Ante el requerimiento para autorizar un acto notarial que tendrá efecto sobre la persona o el patrimonio de la persona restringida, deberá el Notario adecuar dentro de las clásicas operaciones notariales de ejercicio, el análisis de la Sentencia y la/s audiencia/s previa/s al acto con la persona restringida y el/los apoyo/s. Considero que el Notario deberá realizar el estudio de la Sentencia en forma previa a la/s citadas audiencia/s para tomar conocimiento del encuadre del equipo técnico, de los actos restringidos y del protocolo de actuación establecido al apoyo para que dichos actos sean eficaces. Luego habrá de tener una o más audiencias con la persona restringida y su apoyo designado, a los efectos de calificar si la persona restringida: a) tiene la aptitud suficiente para comprender el acto en cuestión; b) si puede de algún modo manifestar su voluntad; c) si es conveniente que participe personalmente compareciendo al acto notarial y firmarlo.

Para que las citadas calificaciones sean afirmativas, será necesario que la persona restringida en su capacidad cuente con la suficiente aptitud para comprender y querer otorgar el acto de que se trate y poder manifestarlo de alguna forma, aunque durante la/s audiencia/s notarial/es previa/s al otorgamiento del acto, quede reflejado en sus intervenciones que se encuentra alcanzada por unas circunstancias que indudablemente afectan su capacidad de obrar y que lo colocan en una situación de indefensión para actuar por sí solo en determinados actos. Entra en escena la función del apoyo y su tarea esencial de escuchar y asistir en la elaboración de la voluntad de la persona restringida, para cumplir con el mandato normativo de "...promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de la voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos..." del citado art. 43º del Código Civil y Comercial.

---

(2) Código Civil y Comercial Comentado Tratado Exegético Jorge H. Alterini Director glosa arts. 37º y 38º José Tobías.

Siendo afirmativas las calificaciones notariales mencionadas, podrá la persona restringida comparecer y firmar el documento notarial, cumpliéndose además con el protocolo de actuación del apoyo impuesto en la Sentencia para la eficacia del acto.

Pero si las calificaciones no fueren afirmativas, la actuación del apoyo amplía su función esencial de asistencia y promoción pasando a ser representante en aquellos casos en que: "...la exteriorización de la voluntad es nula o absolutamente insuficiente, esa voluntad puede ser tomada por un representante, no ya en sustitución de una inexistente exteriorización de voluntad de la persona involucrada, sino para llenar...un vacío...no...porque la persona sea incapaz, sino porque la persona no tiene el discernimiento necesario..." (3)

Para estos casos entra en escena el art. 101º inc. c) del Código Civil y Comercial que establece en el apoyo la representación de la persona restringida en su capacidad: "...cuando, conforme a la sentencia, estos tengan representación para determinados actos...". El mandato normativo del art. citado reafirma lo dicho anteriormente acerca de que la sentencia debe hacer un trabajo artesanal, a la medida de la persona restringida en su capacidad, conforme art. 38º del citado cuerpo normativo, cuando en referencia al apoyo designado ordena que la Sentencia debe establecer: "...la modalidad de su actuación."

Para esta forma de intervención del apoyo, el Notario deberá llegar a la convicción de que el acto requerido se encuentra dentro de los especificados en la Sentencia y de que el apoyo se encuentra legitimado para actuar de esa forma. Entonces el acto será autorizado sin la comparecencia de la persona restringida, que estará representada por el/los apoyo/s designado/s.

---

(3) Código Civil y Comercial Eduardo Gabriel Clusellas Coordinador glosa art. 100º  
Luis Llorens y Alicia Rajmil

Hasta aquí lo comentado prevé el caso de la Sentencia autosuficiente, sin ambigüedades en cuanto a la determinación de los actos restringidos o en el modo de actuación del apoyo designado, o de ambos. Para ninguno de los supuestos contemplados de ambigüedad de la Sentencia, considero que se encuentre dentro la competencia legal establecida en la función Notarial, la posibilidad de realizar una “actividad integradora” para cubrir la falta de claridad de la Sentencia.

Considero que la solución a estos supuestos es la solicitud de expresa autorización Judicial para el otorgamiento del acto, si en la calificación del Notario el acto requerido no estuviera previsto en la Sentencia con la claridad que antes expresamos debe tener la mencionada Sentencia. Si la ambigüedad de la Sentencia afectare la interpretación del modo de actuación del apoyo, se deberá solicitar además que se expida sobre el modo de actuación del apoyo para el acto en concreto. Esta resolución debe contar además, con dictamen del Ministerio Público, de conformidad arts. 101º a 103 y concordantes del Código Civil y Comercial.

También encuentro fundamento para la solicitud de autorización judicial previa en la doctrina que exige: “...determinar...cuales actos deben ser informados por el sistema de apoyos al magistrado y al Ministerio Público y para cuales se requiere autorización previa...”(4).

Para estos casos, el Notario deberá requerir a los legitimados solicitar la resolución judicial que expresamente, o bien autorice el otorgamiento del acto que tendrá efectos sobre la persona o bienes de la persona restringida, y/o indique el modo de actuación del apoyo, con dictamen del Ministerio Público.

---

(4) Código Civil y Comercial Eduardo Gabriel Clusellas Coordinador glosa art. 44º Luis Llorens y Alicia Rajmil

## BIBLIOGRAFIA

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO TRATADO EXEGÉTICO TOMO I  
JORGE H. ALTERINI DIRECTOR. GLOSAS DE JOSE TOBIAS

CODIGO CIVIL Y COMERCIAL COMENTADO, ANOTADO Y CONCORDADO  
EDUARDO GABRIEL CLUSELLAS COORDINADOR. GLOSAS DE LUIS LLORENS  
Y ALICIA RAJMIL

REVISTA NOTARIAL 968. ARTICULO DE NORMA B. LEIVA