



LA RESTRICCIÓN A LA CAPACIDAD EN LA ERA DIGITAL DEL NOTARIADO

44 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE



TEMA 1: Actos y Contratos con efectos en terceras personas
COORDINADORES: Not. Rodolfo VIZCARRA y Not. Claudio F. ROSSELLI
AUTOR: Not. Agustín VALENTI
MAIL: agustinvalenti1@gmail.com
CATEGORIA: Trabajo Individual

Contenido

INTRODUCCIÓN	2
LA CAPACIDAD EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL	4
CONTEXTO INTERNACIONAL	8
RECEPCIÓN DE LA VOLUNTAD Y JUICIO DE CAPACIDAD EN EL SIGLO XXI	9
NOTARIO COMO APOYO	10
Casuística:.....	11
DESIGNACIÓN EXTRAJUDICIAL	12
Poderes Preventivos	12
Autocuratela.....	13
CONCLUSIONES	14
PONENCIAS.....	15
BIBLIOGRAFIA.....	16
Normativa.....	16
Libros y Publicaciones	16

INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo abordaré un tema sensible como fundamental en lo relativo a la actuación en nombre o con intervención de persona en situación de vulnerabilidad, en particular, las personas con discapacidad y/o personas con capacidad restringida, estas últimas, estando en un constante crecimiento desde la salida de la óptica velezana con su tajante diferenciación entre incapaz y capaz¹, consolidado en el Código Civil y Comercial (En adelante CCyC) el tamizaje propio de las enfermedades mentales.

Considero necesario abordar el tema de las tecnologías aplicadas al notariado, lo cual, es un paradigma que nos encontramos surfeando, para poder dar respuesta a la sociedad, y que, utilizándolo de la manera adecuada, permitirá que muchas personas con discapacidad puedan acceder al servicio notarial.

La idea principal de este trabajo surge de un fallo judicial, que incumbía a un instrumento notarial. La realidad es que hace años se viene dando un proceso de judicialización que incumbe a colegas a la hora de intervención de personas y la determinación de la capacidad mental.

Por lo que en este trabajo me interesa trazar un rumbo sobre como debemos proceder los notarios a la hora de tratar con nuestros requirentes para tener una base sólida, y por sobre todo mantener el estereotipo de *“lo hice ante escribano”* que socialmente tiene una carga que pocas profesiones pueden ostentar. La sociedad argentina tiene arraigada la figura del escribano como el generador de confianza, cuando alguien firma una escritura jamás duda que es el propietario de algo, y lo mismo sucede con cualquier escritura, por lo que considero totalmente necesario que tracemos o diagramemos como se debe proceder ante determinados casos, para que

¹ El Código Civil derogado estableció un único régimen de incapacidades que era lógica consecuencia de las convicciones y posiciones doctrinarias vigentes a la época su sanción. La división era tajante: capacidad plena o incapacidad total. En el plano jurídico no se reconocía la posibilidad de grados o niveles de afección psíquica, como se establecen en la normativa actual, teniendo en cuenta factores multidisciplinarios.

esa figura, ese rol, y percepción que tiene la sociedad sobre nosotros hoy más que nunca, no se pierda.

Por ejemplo, en otras profesiones para poder determinar si una persona cuenta con lucidez mental se utiliza el mini-cog, que es una técnica de cribado² para detectar precozmente un deterioro cognitivo y demencia; otro ejemplo, es el avance de la IA, lo cual nos permite receptar la voluntad de las personas con capacidad restringida directamente, sin necesidad intermediarios; todas estas son herramientas increíbles que pueden ayudar al notario a determinar si una persona puede realizar un acto, o no, principalmente en aquellos casos en los que el notario está totalmente convencido que la persona puede intervenir pero por miedo a actuar niega un requerimiento, generando lo que en los tratados de derechos humanos hemos mencionado como discriminación y falta de accesibilidad, solo por el miedo a nuestro accionar, y olvidándonos de nuestro papel, la jerarquía de la normas y nuestro deber.

Este trabajo tiene en miras establecer las bases de como se debe accionar, para procurar obrar siempre de la manera más diligente ante estos casos; pero también considero necesario establecer el nuevo paradigma con el que cuenta el notariado para el acceso, y es la tecnología, la cual, nos permite poder interactuar o llegar a la conclusión de que una persona comprende realmente el acto.

² Estrategia de salud pública que aplica pruebas rápidas a población asintomática para detectar enfermedades precozmente

LA CAPACIDAD EN EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

La forma en que concebimos la capacidad se ha ido transformando con el transcurso del tiempo, por esto el tratamiento en el ya derogado Código Velezano, era tajante, es decir, se era capaz o se era incapaz, con lo cual el accionar del notario era entre blanco y negro, pero vamos a ir descubriendo que en la actualidad esto no es tan sencillo, sino que convivimos con una escala de grises.

Esta separación tajante que nos establecía la normativa anterior tenía una razón de ser, y es que fue concebido bajo una lógica consecuencia de las convicciones y posiciones doctrinarias vigentes para la época en que fue sancionado.

Al tratar a la persona el codificador lo hizo en el artículo 54 del Código Civil derogado, por el que se estableció quiénes eran incapaces de hecho absolutos³: personas por nacer, menores impúberes, dementes y sordomudos que no sepan darse a entender por escrito, mencionando en su artículo posterior los incapaces de hecho relativos, los menores adultos que eran los que tenían entre 14 y 18 años de edad (sólo en relación a determinados actos).

Esta era lo que se considera como la mirada patrimonialista de la incapacidad, es decir, se vedaba a una persona de su capacidad en fines de resguardar su patrimonio, por eso el nombre "Incapaz de hecho".⁴

La ley 26.657 sancionada el 25 de noviembre de 2010 y promulgada el 2 de diciembre del mismo año, fue la que modificó sustancialmente la forma de apreciar la estructura jurídica referida a la incapacidad en nuestro país, ya que fue la que modificó esa forma tajante de dividir a las personas. Estos principios fueron receptados posteriormente por el CCyC.

Actualmente el nuevo ordenamiento trata a la capacidad en los artículos 22 a 50 del CCyC, los que deben complementarse desde el 382 al 397 cuando se trata la

³ En el Código Civil derogado se refería a "incapaces de hecho", la normativa actual los denomina "incapaces de ejercicio", con lo cual, también ha habido un cambio terminológico lo cual me parece un gran acierto y la terminología correcta conforme los principios acogidos en tratados de derecho internacional, dejando atrás la mirada patrimonialista de ser capaz o no serlo, pasando a una mirada de autonomía progresiva y matices de la incapacidad.

⁴ Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora" en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación". Libro Primero, Título I (Persona Humana), Capítulo 2 "Capacidad". Buenos Aires, Ediciones Infojus. Año 2012.

ineficacia de los actos jurídicos, y del 1000 al 1002 de las inhabilidades específicas para contratar.

Pero... ¿Qué es la capacidad? En palabras de Leiva Fernandez⁵ “Es la aptitud de la persona para ser titular de relaciones jurídicas y ejercerlas per se, pudiendo adquirir derechos y contraer obligaciones”. Y nuestro CCyC nos establece en su artículo 22 *“Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados”*.

Dentro de esta capacidad debemos distinguir la capacidad de derecho, que sería la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, de la capacidad de ejercicio (Como ya se mencionó, antiguamente denominada capacidad de hecho), que nuestro ordenamiento las define en el artículo 23 de la siguiente manera *“Capacidad de ejercicio. Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial”*.

La normativa actual menciona como personas incapaces de ejercicio a:

1. La persona por nacer;
2. La persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2ª de este Capítulo;
3. La persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

Ahora bien, dentro de este último supuesto, la sentencia puede ser de incapacidad y/o capacidad restringida, lo que se describirá más adelante cuando se de tratamiento a los artículos 31 y 32 del CCyC.

Por otro lado, debemos comprender que los actos otorgados por personas con capacidad restringida o incapaces una vez inscriptas sus sentencias en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas será nulo, de nulidad relativa (Podría ser subsanable mediante confirmación) y serán anulables en los casos que la sentencia no se encuentre inscripta, pero se hayan cumplido los requisitos del artículo 45. Respecto a lo mencionado anteriormente, sobre si el acto es nulo de nulidad relativa

⁵ LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. *“Tratado de los contratos parte general”* Tomo I. Buenos Aires, Ed. La Ley. Año 2017. Pág 292-299.

me gustaría hacer una pequeña salvedad ya que fue motivo de múltiples debates. El acto otorgado por una persona con sentencia declarada es nulo, pero ¿Esa nulidad es de carácter relativo o absoluta? Durante la vigencia del Código Velezano cierta parte de la doctrina, considerara la clásica (Orgaz, Bibiloni, etc.) consideraba que los actos de los dementes son siempre de nulidad absoluta, y por ende, inconfirmables por haber sido otorgados por personas carentes de discernimiento.⁶ Para una segunda opinión, considerada la moderna (Salvat, Spota, etc.), era necesario distinguir si el acto se produjo antes de la sentencia (Los que ahora se tratarían en el artículo 45), o de los otorgados con posterioridad, frente a estos últimos cabe la nulidad absoluta y son inconfirmables, y frente a los primeros nos encontrábamos con una nulidad relativa. Existe una tercer postura, sostenida principalmente por Llambías (Que es la que se recepta actualmente), en la cual la nulidad es siempre relativa, para lo que establece que antes de la sentencia el acto es válido pero anulable; y frente a los casos con sentencia declarada, el vicio se vuelve público pero aun así el mencionado autor consideraba que era relativa, ya que -coincidiendo con su postura- la protección es para el declarado y solo en su beneficio, si el acto otorgado no genera perjuicio, es válido⁷.

Por último, cabe mencionar a los incapaces de derecho, que por regla general, toda persona tiene la aptitud para ser titular de derechos y deberes, pero la ley puede privar para determinados hechos o actos jurídicos. Aquí surgen el artículo 1001 y 1002 del CCyC, en el que el primero nos expresa la regla general cuando reuena “...No pueden contratar, en interés propio o ajeno, según sea el caso, los que están impedidos para hacerlo conforme a disposiciones especiales. Los contratos cuya celebración está prohibida a determinados sujetos tampoco pueden ser otorgados por interpósita persona...”, y el artículo posterior, nos introduce los casos en especial cuando menciona las siguientes inhabilidades especiales. “...No pueden contratar en interés propio: a) los funcionarios públicos, respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados; b) los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares, respecto de bienes relacionados con procesos en los que intervienen o han intervenido; c) los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han

⁶ CLUSELLAS, Eduardo Gabriel. Coordinador “Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado”. Tomo I. Editorial Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015. Pág. 167

⁷ Idem. Pág. 168

intervenido; d) los cónyuges, bajo el régimen de comunidad, entre sí. Los albaceas que no son herederos no pueden celebrar contrato de compraventa sobre los bienes de las testamentarias que estén a su cargo...”.

¿Pero que nos dice la mencionada normativa sobre la incapacidad o capacidad restringida? Para esto debemos mencionar dos artículos:

ARTICULO 31.- Reglas generales. La restricción al ejercicio de la capacidad jurídica se rige por las siguientes reglas generales: a) la capacidad general de ejercicio de la persona humana se presume, aun cuando se encuentre internada en un establecimiento asistencial; b) las limitaciones a la capacidad son de carácter excepcional y se imponen siempre en beneficio de la persona; c) la intervención estatal tiene siempre carácter interdisciplinario, tanto en el tratamiento como en el proceso judicial; d) la persona tiene derecho a recibir información a través de medios y tecnologías adecuadas para su comprensión; e) la persona tiene derecho a participar en el proceso judicial con asistencia letrada, que debe ser proporcionada por el Estado si carece de medios; f) deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y libertades.

ARTICULO 32.- Persona con capacidad restringida y con incapacidad. El juez puede restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que padece una adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. En relación con dichos actos, el juez debe designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43, especificando las funciones con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. El o los apoyos designados deben promover la autonomía y favorecer las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida. Por excepción, cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez puede declarar la incapacidad y designar un curador”.

En la mencionada normativa nos dice que la justicia puede restringir la capacidad de una persona cuando sea mayor de 13 años, esto tiene lógica ya que antes de esa edad es incapaz, con lo cual, sería redundante agregar otra incapacidad.

En estas características, el CCyC mantiene en esencia la anterior legislación, siendo los motivos tanto psicológicos, psiquiátricos, neurológicos, adictivos, y o cualquier otro que puedan resultar en un daño para con su persona. Ahora es clara la diferencia que surge en su gradualidad, receptando conceptos internacionales, y poniendo a la incapacidad como la última instancia, previo a acreditar que ni siquiera un sistema de apoyos puede lograr la comprensión de la voluntad de la persona.

CONTEXTO INTERNACIONAL

Es necesario comprender los tratados que rigen a la materia, dichos tratados, han sido contemplados a la hora de confeccionar el actual código, y siempre recordando que la reforma constitucional del año 1994 les otorgó jerarquía superior a las leyes nacionales, y a un número determinado de ellos se les atribuyó el rango de constitucionalidad -denominados bloque de constitucionalidad federal⁸, con la facultad que el congreso pudiese agregar otros tratados a este bloque, mediante una aprobación especial con el voto de dos tercios de sus miembros.

Es necesario mencionar a dos tratados que cumplen un papel trascendental para nuestro país, los cuales son, “*La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas*” (CDPD) y “*La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores*”. Ambos instrumentos reconocen la capacidad jurídica plena de las personas con discapacidad y de las personas mayores, establecen la obligación de proveer ajustes razonables, sistemas de apoyo y salvaguardias y prohíben la discriminación por razón de edad o discapacidad. La primera de ellas surge por resolución de las Naciones Unidas en el año 2006, y aprobada en Argentina por Ley 26378 para posteriormente en el año 2014, otorgarle jerarquía constitucional mediante Ley 27.044, y con ella, ser base para la redacción de nuestro código.

Pero aún así, no se ha dado cumplimiento, ya que a pesar que el CCyC receptó muchos pilares y estándares, aun no contamos con un sistema integral que permita

⁸ BIDART CAMPOS, Germán J. “*El derecho de la Constitución y su fuerza normativa*” Buenos Aires. Año 1995, Ed. EDIAR, p. 457.

esta recepción, y esto es así ya que, por ejemplo, en su artículo 9⁹, nos establece la obligación de los estados de garantizar la accesibilidad, y justamente se puede apreciar que esa accesibilidad no se está logrando en los distintos estándares, es decir, puede estar fallando el elemento subjetivo, conductista o tecnológico¹⁰

Es objeto de este trabajo centrarnos en las personas con capacidad restringida, para poder brindar un mejor asesoramiento como notarios, y teniendo en cuenta la normativa internacional, para así dar cumplimiento a los tratados que ha firmado la Nación Argentina.

RECEPCIÓN DE LA VOLUNTAD Y JUICIO DE CAPACIDAD EN EL SIGLO XXI

Entendiendo esta fundamentación, volvemos al eje principal de este trabajo, y al ser este sistema gradual, los escribanos, debemos receptar esta situación a la hora de un requerimiento. Como bien mencionan Rodolfo Vizcarra y Franco DiCastelnuovo¹¹ *“...partiendo del presupuesto que la decisión sobre el otorgamiento del acto corresponde exclusivamente a la persona con discapacidad o mayor. Ni el apoyo ni el juez tienen potestad para determinar si el acto debe celebrarse; su papel es únicamente asistir a los efectos de garantizar que la decisión se tome en ejercicio de la libre capacidad jurídica de la persona, con respeto pleno por sus preferencias...”*

Lo mismo debe entender el notario, el apoyo y/o la decisión del juez tienen como finalidad que la persona pueda comprender el acto, por lo que nosotros debemos intentar mediante distintas formas receptar la voluntad, y considero que mediante la tecnología, la inteligencia artificial, el escribano tiene herramientas para permitir reconvertir el juicio de capacidad de capaz e incapaz, dando cumplimiento a

⁹ “Accesibilidad – Los Estados Partes deben velar por que los servicios de comunicación e información, el transporte, los edificios y otras estructuras estén diseñados y construidos de forma que las personas con discapacidad puedan utilizarlos, acceder a ellos o alcanzarlos”. Disponible en: chrome-extension://efaidnbmnnnibpcajpcglclefindmkaj/https://www.mpba.gov.ar/files/documents/CRPD-C-11-3-Nov._2013.pdf#:~:text=El%20art%C3%ADculo%209%20de%20la%20Convenci%C3%B3n%20sobre,aborde%20la%20accesibilidad%20en%20toda%20su%20complejidad%2C

¹⁰ VIZCARRA, Rodolfo y DICASTELNUOVO F. “Incidencia de la Tecnología en la Función Notarial, respecto a Personas Mayores y con Discapacidad” Tema 2 y 3. Pilar, Buenos Aires. 35 Jornada Notarial Argentina. Año 2025. Pág 7.

¹¹ Idem. Pág 6-15

los mencionados tratados de derechos humanos, hacer un procedimiento más extensivo que nos conduzca a receptar la voluntad de las personas con capacidad restringida, y no vedando a estos, de la posibilidad de otorgar un acto jurídico cuando el avance nos permita receptar su voluntad.

Y en palabras de los mencionados autores¹² “...Este “juicio de capacidad” notarial permanece como salvaguarda de validez, pero bajo el nuevo paradigma ya no se traduce en negar la intervención de la persona con discapacidad, sino en desplegar apoyos para lograr su configuración...” Y agrego, que el mayor apoyo con el que se puede contar es el notario utilizando a la tecnología como su herramienta para receptar la voluntad.

NOTARIO COMO APOYO

El notario cumple su rol de apoyo ya que asiste al otorgante para superar barreras de contexto y con esto asegurar un consentimiento libre e informado. Es decir, mediante la aplicación de la justicia preventiva notarial, permite el acceso a la misma, dando cumplimiento a los mencionados tratados, pero a su vez, es una forma clásica, analógica, de brindar apoyo, aunque en este trabajo nos proponemos avanzar sobre cómo podría mediante la tecnología poder brindar una mayor accesibilidad.

Ya que considero, que la tecnología como herramienta bien utilizada por el notario podría servir como vehículo para un mejor entendimiento con la persona con discapacidad, pudiendo receptar la voluntad directamente de la persona sin necesidad de un apoyo, siendo el “apoyo” el mismo notario, y ahora dándose a entender con la persona mediante la tecnología.

Por ejemplo, el discernimiento necesario para otorgar un acto y la ausencia de vicios del consentimiento son requerimientos sustantivos inalterables; el notario debe cerciorarse de que el otorgante comprende el alcance jurídico y expresa su decisión sin presión externa, pero ahora las vías para llegar a la voluntad o el entendimiento no sería mediante una persona designada como “apoyo” (Supongamos un familiar o psicopedagoga mediante lenguaje de señas y/o cualquier otra forma de comunicación)

¹² Idem Pág. 14

sino que sería mediante un artefacto electrónico, que permitiría el entendimiento, por lo que el escribano receptoría la voluntad desde la persona incapaz y/o con capacidad restringida, sin terceros “apoyos” o “curadores” intermediarios, es decir, la tecnología interviene como un “ajuste razonable”¹³.

Casuística:

Actualmente en nuestra demarcación contamos con la Plataforma de Actuación Notarial a Distancia (PAND), mediante esta tecnología se ofrece un acceso a la función sin necesidad de acercarse a la notaría, permitiendo un fácil acceso para aquellas personas que tengan una discapacidad física que afecte su movilidad.

Se me ocurren otras situaciones que podrían llevarse a la práctica desde la óptica de la tecnología o inteligencia artificial como ajuste razonable, y utilizando al escribano como un apoyo institucional.¹⁴ Estas podrían ser

1. Uso de software de lectura de pantalla, reconocimiento de voz o aplicaciones de comunicación aumentativa que traduzcan la voluntad de la persona. En este tema es digno de mencionar que existen inteligencias artificiales que actualmente traducen idiomas en vivo y en directo, por lo cual una persona puede estar hablando en español y otra en chino, y entenderse perfectamente, la idea surge desde esa ejemplificación poder llevarla a situaciones que ayuden a personas con capacidad restringida.
2. Una Blockchain federal de registro de sentencias: Un escribano podría verificar en tiempo real, mediante un nodo de la Blockchain Federal, si la sentencia de restricción de capacidad sigue vigente y qué actos específicos puede o no realizar la persona.

¹³ “...el concepto de ajuste, sea razonable o de procedimiento, implica aquellas adaptaciones que eliminan, desplazan, o mueven la barrera. Así puede entenderse que, para una persona con movilidad reducida, una escalera puede consistir en una barrera arquitectónica... En conclusión, el apoyo implica aquel elemento o asistencia necesario para poder superar las barreras del contexto, mientras que el ajuste implica la eliminación o atenuación de la barrera mediante la modificación del contexto.” En VIZCARRA, Rodolfo y DICASTELNUOVO, Franco “Incidencia de la Tecnología...” (Op. Cit.) Pág. 12

¹⁴ Informe de la Relatora Especial para los Derechos de las Personas con Discapacidad, Catalina Devandas Aguilar, a la 34 Asamblea General 2017. En A/HRC/34/58.

3. Podríamos tener IA que analicen sentencias generando resúmenes estructurados, y/o realizando entrecruzamientos de datos con el acto solicitado para buscar incompatibilidades.
4. Actualmente no hay dudas que el único que puede determinar si una persona es capaz al momento de otorgar un acto es el escribano, pero ante casos muy complejos, que normalmente tienden a ser rechazados, se podrían fijar parámetros objetivos que no afecten posteriormente al escribano que obró conforme a las normativas, supongamos, una IA que ofrezca un informe basado en datos técnicos neurológicos obtenidos mediante una mera charla en una audiencia preliminar. Quien siempre tendrá la palabra final es el notario, porque es el humano quien puede a través de sus sentidos receptor información que nadie más podría, pero se podría sumar un dato de objetividad para determinados casos excepcionales.

Por lo que debemos entender a la IA como un gran generador de ajustes razonables, a la hora de cumplir con la accesibilidad que nos plantean los tratados de derecho internacional.

DESIGNACIÓN EXTRAJUDICIAL

Quiero hacer mención a dos institutos que me parecen esenciales en miras de la justicia preventiva notarial, y que pueden servir con el proceso de desjudicialización vigente, y que ya han sido probadas en otros países.

Poderes Preventivos

Ya zanjada la discusión y superada la concepción binaria de la capacidad, el derecho positivo vigente ha receptado a los poderes preventivos, los cuales, me parece que merecen una mención, ya que nos permiten a los escribanos diagramar la justicia preventiva a vivas luces, permitiendo con ellos que las personas puedan preveer apoyos o curadores para su propia discapacidad, mientras se encuentran con lucidez.

Estos poderes surgen del artículo 60 del CCyC cuando nos dice “...*Puede también designar a la persona o personas que han de expresar el consentimiento para los actos médicos y para ejercer su curatela*”, considero que es valioso que los notarios pongamos en valor y uso este tipo de poderes que pueden evitar complicaciones futuras, y también pueden servir para un acceso al servicio notarial permitiendo celebrar actos jurídicos cuando el cuerpo o la mente sean un obstáculo. Obviamente, no surgen expresamente sino por analogía, y considero necesario explicar esta situación. La analogía que sería la forma interpretativa de comprenderlos, surge del art. 2 CCyC a través de la expresión “las leyes análogas”, permite la integración de alguna laguna legislativa acudiendo a otros artículos que contemplen situaciones similares. La jurisprudencia argentina contempla esta situación cuando la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en un antiguo fallo del 29 de agosto de 1958 (JA 1959-II-311), ha sostenido que: “*Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente, es decir, en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento general del país*”. Por lo que congruente aplicar normativa vigente a situaciones similares no contempladas.

En palabras de Jorge Enrique Arevalo¹⁵ estos “...se otorgan para que produzcan sus efectos una vez acaecida la pérdida de discernimiento o situación de incapacidad -permanente o temporaria- por parte del otorgante...”

Con lo que es una herramienta muy útil para el notariado, pero principalmente para las personas, que en goce de sus facultades mentales puedan estipular quien intervendrá y tomará sus decisiones, lo que haría que el trabajo judicial posterior sea mucho más sencillo.

Autocuratela

Uno de las grandes adaptaciones que han sufrido los países que receptaron los mencionados tratados de derechos humanos, fue la implementación de la autocuratela. “*Esta figura jurídica habilita que cualquier persona mayor de edad o*

¹⁵ AREVALO, Jorge Enrique. “*La vigencia de los poderes preventivos en el derecho argentino*”. XXXII Jornada Notarial Argentina. Buenos Aires, 24 al 26 de Agosto de 2016.

menor emancipada pueda anticipadamente proponer, también mediante escritura pública, a una o varias personas concretas como futuros curadores, en previsión de dificultades futuras para ejercer su capacidad jurídica”.

Me resulta muy significativa esta medida, ya que ayuda al proceso de desjudicialización mientras se presta atención a lo que realmente quería la persona antes de sufrir la restricción a la capacidad o discapacidad.

Por otro lado, no es solo una mera designación, sino que en ella se pueden contener directivas, como actuar frente a determinados actos, gestiones patrimoniales, etc.

Se recogen en un documento notarial, en el que el autor considera que debería ser la escritura pública, por las bondades que esta acarrea como son la matricidad, seguridad, y el asesoramiento pleno del notario antes de su firma. En este para ejercer sus derechos designa a ese apoyo o curadora para su futuro, lo que considero muy importante es que esta designación puede ser en su ámbito personal o patrimonial. Además, se podría dejar establecidos mecanismos de control o salvaguardias para impedir conflictos de interés o abusos.

CONCLUSIONES

En el presente trabajo intenté dilucidar las formas de actuar frente al nuevo paradigma de la capacidad. Pero principalmente que todo el notariado comprenda que ya no existe la división de capaz e incapaz, con lo cual, nuestra tarea era más sencilla, ya que tenías o no tenías capacidad para otorgar el acto. Actualmente, con la capacidad restringida es un tamizaje progresivo, en el que tal vez nos encontremos frente a apoyos con representación o tal vez no.

También nos puede suceder con personas mayores o personas que no tienen sentencia, en las que deberemos actuar con la diligencia que nos acostumbra nuestra profesión, para poder hacer el juicio de capacidad correspondiente, para lo cual, remito a todo lo mencionado sobre el proceder del notario, en el que la tecnología puede ser una herramienta para hacer este juicio. En línea con el párrafo anterior, es

necesario vencer el sesgo del statu-quo (miedo al cambio) y ajustar el sesgo de la proyección (el mundo del futuro no es como lo proyectado) para superar el miedo al reemplazo. La tecnología exige ajustar el comportamiento a la innovación.

Por otro lado, considero que la justicia preventiva que se ejerce desde el notariado es fundamental para la vida en sociedad, y los institutos de poderes preventivos como autotutela son necesarios, pero no suficientes, si el mismo notariado no se encarga de su divulgación, estos pueden quedar en la nada, privando a muchas personas de organizar su futuro.

Por último, y no menos importante, la tecnología, la considero fundamental para el desarrollo futuro de nuestra profesión, y como bien se dice ante cada jornada, o cada especialista en la materia, ella no llegó a reemplazar profesiones, porque no lo puede hacer, pero si, ha llegado para mejorar nuestro asesoramiento y servicio notarial, por lo que mientras antes vencemos al sesgo del status quo, antes vamos a brindar soluciones para que el servicio notarial siga siendo de excelencia

PONENCIAS

- Es hora de comprender la capacidad como un tamizaje dentro de un entramado complejo, por el cual, ya no existe el binomio “capaz e incapaz” sino que es necesario poner todo el sistema de apoyos y salvaguardias para no vedar a la persona con capacidad restringida del servicio notarial
- Las tecnologías aplicadas al servicio notarial, como también la Inteligencia Artificial, son herramientas útiles para el notariado, que van a lograr permitir que muchas personas puedan acceder el servicio notarial
- El notario mediante el uso de la tecnología, puede cumplir como apoyo institucional, para que la persona con capacidad restringida pueda comprender el acto. Con lo cual, las personas con capacidad restringida pueden actuar frente al notario, que es quien determinará la comprensión del acto.

- Los Poderes Preventivos ya tienen recepción, mediante el uso de la analogía del artículo 2 del CCyC, en el artículo 60 de la misma normativa; se propone la incorporación de la autocuratela a nuestra legislación.
- Los institutos mencionados, poderes preventivos y autocuratela, deben otorgarse por escritura pública

BIBLIOGRAFIA

Normativa

- Constitución de la Nación Argentina. Ordenada su publicación por Ley número 24.430. Buenos Aires, 10 de enero de 1995. [Fecha de consulta: 20/04/2026]. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-24430-804/texto>
- Ley 340. Código Civil de la Nación Argentina. Sancionada en Buenos Aires, 29 de septiembre de 1869. [Fecha de consulta: 19/04/2026]. Disponible en: <https://www.argentina.gob.ar/normativa/nacional/ley-340-109481>
- Ley 17.711. Publicada en el Boletín Oficial de la Nación, número 21.424. Ciudad de Buenos Aires, 26 de abril de 1968. [Fecha de consulta: 20/04/2026]. Disponible en: <http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/verNorma.do?id=103603> .
- Naciones Unidas. (2006, 13 de diciembre). *Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*. Organización de las Naciones Unidas. [Fecha de consulta: 20/04/2026]. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Organización de los Estados Americanos. (2015). Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Adoptada en Washington, D.C., 15 de junio de 2015. https://www.oas.org/es/sla/ddi/docs/tratados_multilaterales_interamericanos_a-70_derechos_humanos_personas_mayores.pdf

Libros y Publicaciones

- BIDART CAMPOS, Germán J. “El derecho de la Constitución y su fuerza normativa” Buenos Aires. Año 1995, Ed. EDIAR.
- CLUSELLAS, Eduardo Gabriel. Coordinador “*Código Civil y Comercial Comentado, Anotado y Concordado*”. Tomo I. Editorial Astrea, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2015.
- Fundamentos del Anteproyecto de Código Civil y Comercial de la Nación elaborados por la Comisión Redactora” en Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación”. Libro Primero, Título I (Persona Humana), Capítulo 2 “Capacidad”. Buenos Aires, Ediciones Infojus. Año 2012.
- Informe de la Relatora Especial para los Derechos de las Personas con Discapacidad, Catalina Devandas Aguilar, a la 34 Asamblea General 2017. Cita online: A/HRC/34/58.
- LEIVA FERNANDEZ, Luis F. P. “Tratado de los contratos parte general” Tomo I. Buenos Aires, Ed. La Ley. Año 2017.
- VIZCARRA, Rodolfo y DICASTELNUOVO F. “Incidencia de la Tecnología en la Función Notarial, respecto a Personas Mayores y con Discapacidad” Tema 2 y 3. Pilar, Buenos Aires. 35 Jornada Notarial Argentina. Año 2025.