



## TEMA 1. ACTOS Y CONTRATOS CON EFECTOS EN TERCERAS PERSONAS

Subtema e). Representación y asistencia. Apoyo.

**Coordinador:** Not. Rodolfo VIZCARRA (rvizcarra@grisoliayvizcarra.com.ar)

**Subcoordinador:** Not. Claudio F. ROSSELLI (cfrosselli@gmail.com)

Trabajo: Notaria Marcela M. Voiscovich ([escribanadecachari@gmail.com](mailto:escribanadecachari@gmail.com))

Categoría: trabajo individual

*“La verdadera medida de una sociedad se encuentra en como trata a sus miembros mas vulnerables” Mahatma Gandhi*

“De la sentencia al instrumento: la función notarial en la configuración anticipada de apoyos dentro de los actos de autoprotección ”

### **Desarrollo**

I.-El sistema de apoyos en el derecho argentino se ha consolidado como un eje central en la protección de la autonomía personal, en consonancia con la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Sin embargo, en la práctica, su implementación continúa fuertemente ligada a decisiones

judiciales que, en muchos casos, resultan tardías o insuficientes para dar respuesta a situaciones concretas de vulnerabilidad.

En este contexto, surge un interrogante operativo: ¿es posible configurar sistemas de apoyo eficaces sin depender exclusivamente de la intervención judicial?

La presente ponencia sostiene que la función notarial preventiva permite instrumentar, a través de actos de autoprotección con poderes preventivos, sistemas de apoyo plenamente operativos en el ámbito extrajudicial, anticipando los estándares de control judicial y reduciendo la necesidad de judicialización, sin desatender las debidas salvaguardas.

En el entendimiento que los actos de autoprotección constituyen un mecanismo anticipatorio su utilización como herramienta preventiva en materia de apoyos ha sido ya reconocida por la doctrina y abordada en recientes jornadas nacionales, se ha destacado su valor para la anticipación de la voluntad en contextos de eventual vulnerabilidad.

Los notarios, como operadores del derecho, a través de las audiencias previas, se encuentran en condiciones de interpretar, asesorar y delimitar la actuación del apoyo, evaluando y configurando las salvaguardas necesarias para un desenvolvimiento de la persona respetando su autonomía.

Ahora bien, resulta necesario adoptar una postura respecto de la eficacia de la designación de apoyos en sede notarial. En este sentido, se sostiene que dicha designación debe considerarse eficaz desde su otorgamiento, en tanto expresión válida de la voluntad del otorgante, sin perjuicio del eventual control judicial posterior que pueda corresponder a fin de garantizar sus derechos

Los notarios, en este esquema, no sustituyen al juez, sino que lo anteceden, organizando jurídicamente la voluntad de la persona para que, llegado el momento, el ejercicio de sus derechos no dependa exclusivamente de una declaración judicial, sino de una planificación previa válida y eficaz.

Los sistemas de apoyo son, sobre todo, herramientas necesarias para garantizar la autonomía y la vida independiente, entendiéndolas como derechos fundamentales; de modo que debe garantizarse el derecho de la persona a ser parte activa en la comunidad; asumir el control de su propio proyecto de vida; administrar sus bienes y celebrar actos en general de acuerdo con su voluntad y preferencias sin discriminación por motivo de discapacidad.

II. Los poderes preventivos constituyen una herramienta jurídica autónoma que puede integrarse dentro de los actos de autoprotección, aunque no resulta una condición necesaria de estos.

Citando a Enrique Jorge Arévalo, puede advertirse su fundamento en el art. 60 del Código Civil y Comercial de la Nación, que permite a la persona anticipar directivas y conferir mandato en previsión de su propia incapacidad, configurando una excepción a los supuestos generales de extinción del mandato.

Asimismo, las conclusiones de las Jornadas Nacionales del Notariado Argentino han destacado su implementación como necesaria y beneficiosa para la persona.

Citando a Enrique Jorge Arevalo: ... *La ligazón necesaria entre los actos de autoprotección y los poderes preventivos puede advertirse en el art. 60 CCyC, que garantiza a las personas el otorgamiento de directivas anticipadas de salud y de mandatos en previsión de: "... su propia incapacidad...". El primer párrafo del art. 60 autoriza a la "persona plenamente capaz" a la anticipación de directivas y: "... conferir mandato respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad".... Es el criterio sostenido por las conclusiones de la jornada organizada por el Instituto de Derecho e Integración del Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe -2º Circunscripción realizada el 6 de mayo de 2016. Allí se puntualiza sobre la insuficiente especificación de los poderes preventivos por parte del legislador y se destaca su implementación como: "... necesaria y altamente beneficiosa para la persona (...) en situación de vulnerabilidad...". Sin que se contraponga al procedimiento judicial, el poder preventivo conlleva una mayor celeridad en la aplicación concreta de la tutela de los derechos de todo sujeto que padece la pérdida -permanente o transitoria- de su discernimiento. Y en otro apartado continua .. el otorgamiento de mandato por parte de un sujeto en previsión de su propia incapacidad (art. 60) resulta una excepción a los supuestos en los arts. 1329, inc. e -extinción de mandato-, y 380, inc. h -extinción de poder-. En suma, si del contenido del poder (entendido en este caso al sustantivo como el documento portante de la voluntad del sujeto -la procuración o procura-) surge que el otorgante ha incluido la posibilidad de su vigencia con posterioridad a su estado de incapacidad o para su ejecución en el momento de que se verifique esa situación, la representación conferida en tales condiciones tiene plena vigencia.*

También están las conclusiones de LA JNA 35: 5. *"Poderes preventivos y actos de autoprotección. 5.1. De lege lata: es posible instrumentar poderes preventivos como actos de autoprotección, conforme a lo dispuesto por el artículo*

60 del Código Civil y Comercial de la Nación y los tratados internacionales de derechos humanos con jerarquía constitucional. 5.2. *De lege ferenda*: es necesario avanzar en la sanción de leyes especiales que regulen los actos de autoprotección con contenido amplio, la operatividad de la designación extrajudicial de apoyos y los poderes preventivos. 5.3. Alcance: los poderes preventivos comprenden todo tipo de actos de administración. 4 Despacho de mayoría (Provincia de Buenos Aires, Corrientes, Chubut, Mendoza, Salta, La Pampa y Tucumán): podrán incluir actos de disposición solo en la medida que se requiera para satisfacer las necesidades del otorgante. Despacho de minoría (CABA, Córdoba y Santa Fe): podrán incluir actos de disposición con cualquier otra causa dispuesta por el otorgante. 5.4. Publicidad: se destaca la importancia de registrar los actos de autoprotección, poderes preventivos y sus revocatorias, y facilitar su acceso mediante herramientas tecnológicas (como por ejemplo biometría, código QR, integración con plataformas como Mi Argentina, etc.). En otro apartado continúa .. el otorgamiento de mandato por parte de un sujeto en previsión de su propia incapacidad (art. 60) resulta una excepción a los supuestos en los arts. 1329, inc. e -extinción de mandato-, y 380, inc. h -extinción de poder-. En suma, si del contenido del poder (entendido en este caso al sustantivo como el documento portante de la voluntad del sujeto -la procuración o procura-) surge que el otorgante ha incluido la posibilidad de su vigencia con posterioridad a su estado de incapacidad o para su ejecución en el momento de que se verifique esa situación, la representación conferida en tales condiciones tiene plena vigencia.”

No obstante, esta construcción no se encuentra exenta de tensiones. En particular, se plantea la posible colisión entre la autonomía anticipada instrumentada notarialmente y el control judicial posterior, especialmente en aquellos supuestos donde el alcance de las facultades conferidas al apoyo pueda ser interpretado como una sustitución de la voluntad. Asimismo, la admisión de funciones representativas en el Código Civil y Comercial introduce un punto de fricción con el modelo de apoyos promovido por la Convención, centrado en la asistencia y no en la sustitución.

En este escenario, la cuestión no radica en la validez abstracta de los actos de autoprotección con poderes preventivos, sino en su capacidad concreta de resistir un eventual control judicial sin desnaturalizar el paradigma de autonomía.

De esta manera, se piensa a los servicios de apoyo desde una ruptura con las miradas paternalistas y la intervención notarial no sustituye la función jurisdiccional, sino que la antecede y la ordena, configurando jurídicamente la voluntad de la persona en un momento de plena capacidad. Así, el notario se posiciona como un operador clave en la prevención de conflictos, asegurando que, llegado el momento de vulnerabilidad, el ejercicio de los derechos no dependa exclusivamente de una declaración judicial, sino de una planificación previa válida, eficaz y respetuosa de la autonomía personal.

A fin de garantizar la eficacia y la validez de estos instrumentos frente a un eventual control judicial, algunos criterios técnicos de actuación notarial:

1. Verificación de la voluntad real; Evaluación de la comprensión del otorgante y constatación de las ausencias previas, (más de una), si hay vicios en la voluntad, indagar sobre los motivos por los cuales le lleva a realizar esa elección y no otra. Tomar la debida diligencia para tener la convicción de que esta expresando su plena voluntad formulación de preguntas abiertas, reformulación del discurso del otorgante, utilizar lenguaje claro y accesible, observar la coherencia y consistencia de la voluntad expresada.

Estas herramientas permiten verificar la comprensión del acto, la ausencia de vicios de la voluntad y la adecuación de las medidas adoptadas, dotando al instrumento de mayor solidez frente a un eventual control judicial.

2. Determinación precisa de facultades: Delimitación concreta de las funciones del apoyo, evitando cláusulas genéricas que dificulten su interpretación, precisar con el requirente, cada una de ellas.

3. Principio de proporcionalidad: Adecuación de las facultades conferidas al grado de asistencia requerido, evitando restricciones innecesarias a la autonomía, con ejemplos al requirentes para su total comprensión.

4. Incorporación de salvaguardas: Establecimiento de mecanismos de control que prevengan abusos y garanticen el respeto de la voluntad y preferencias del otorgante.

Como toda nuestra actividad notarial está regida por las operaciones de ejercicio. Las entrevistas personales previas documentadas son el eje fundamental para conocer la voluntad del otorgante y determinar las condiciones de activación de los apoyos, tomar los recaudos y valerse de la tecnología con el consentimiento del requirente para grabar, filmar y hacer minutas de trabajo, que permita de requerirse pre constituir la prueba para demostrar la voluntad del requirente

La función notarial en esta materia no se agota en la autorización de actos formalmente válidos, sino que exige la configuración de instrumentos jurídicos

capaces de desplegar efectos reales en contextos de vulnerabilidad y de resistir un eventual control judicial.

La desjudicialización que se propone a través de los actos de autoprotección con poderes preventivos no implica excluir la intervención judicial, sino anticiparla en sede notarial, elevando los estándares de actuación profesional.

En este sentido, el notario deja de ser un mero instrumentador de voluntad para convertirse en un verdadero garante de la autonomía personal, operando en un momento clave: aquel en el que la persona aún puede decidir y organizar cómo quiere ser asistida en el futuro.

### **Conclusión**

Los sistemas de apoyo constituyen herramientas fundamentales para garantizar la autonomía y la vida independiente, permitiendo a la persona asumir el control de su proyecto de vida y ejercer sus derechos sin discriminación.

La intervención notarial, en este contexto, configura jurídicamente la voluntad de la persona en un momento de plena capacidad, logrando eficacia desde su designación.

### **PONENCIA**

Es posible y jurídicamente válido instrumentar sistemas de apoyo mediante actos de autoprotección, con o sin incorporación de poderes preventivos, configurados en sede notarial con criterios técnicos que aseguren su eficacia, proporcionalidad y adecuación al paradigma de autonomía, reconociendo eficacia a la designación desde su otorgamiento y reduciendo la necesidad de intervención judicial.

### **BIBLIOGRAFIA**

- \*Poderes Representación y Mandato Directora María T. Acquarone. Ed.Di Ilalla
- \*LA VIGENCIA DE LOS PODERES PREVENTIVOS EN EL DERECHO ARGENTINO. UNO DE LOS SISTEMAS DE APOYO AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA Enrique Jorge Arévalo. Rtev. Not.983.-
- \*SISTEMAS DE APOYO, AJUSTES RAZONABLES Y AJUSTES DE PROCEDIMIENTOS DEFINICIONES Y RECOMENDACIONES PARA SU IMPLEMENTACIÓN EN LA ARGENTINA REDI.
- \*Incidencia de la Tecnología en la Función Notarial, respecto a Personas Mayores y con Discapacidad Análisis crítico y práctico de la intersección Autores: Rodolfo Vizcarra y Franco Di Castelnuovo. Trabajo presentado en el 35 JNA

\*2º Congreso Internacional sobre Discapacidad y Derechos Humanos. 7 y 8 de septiembre de 2017. La Plata Los distintos tipos de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica Comisión Nº 3. La construcción de sistema de apoyos. Efectos. Luz María Pagano.