



**TEMA I: LA INTERVENCIÓN NOTARIAL COMO VEHÍCULO DE CONCRECIÓN  
DE DERECHOS PERSONALÍSIMOS**

**SUB TEMA: EL CONSEJO Y LA INSTRUMENTACIÓN NOTARIAL FRENTE A  
DECISIONES VINCULADAS A LA PROTECCIÓN DE LOS ADULTOS MAYORES.**

**TÍTULO: COMO UN TRAJE HECHO A MEDIDA: ENVEJECER CON DERECHOS**

**COAUTORAS:**

Esc. **TONELLI**, María Pamela. Colegio de Escribanos de la Provincia de Santa Fe.  
2° Circunscripción-Rosario.

Esc. **VICINI ANDION** María Florencia. Colegio de Escribanos de la Provincia de  
Neuquén.

**COORDINADORES**

Esc. **Melanie Lirio Conte** (Colegio Esc. Provincia de La Pampa).

Esc. **Natalia Valeria Torres** (Colegio Esc. Provincia de La Rioja).

## **Sumario/Índice:**

### **I) Introducción.**

### **II) Desarrollo y Fundamentación:**

**A.** Las personas mayores como sujetos de derechos,

**B.** ¿Cómo garantizamos el pleno ejercicio de los derechos personalísimos de las personas mayores, desde nuestro rol como notarios?

**C.** La audiencia notarial previa: el asesoramiento notarial y el deber de información

**D.** La capacidad jurídica universal como criterio imperante. Una mirada transversal en base a las normas de Derechos Humanos

**E.** ¿Qué herramientas notariales ponemos al servicio de las personas mayores para que vean concretados sus derechos?

### **III) Conclusión.**

### **IV) Ponencia.**

### **V) Bibliografía.**

## **I. INTRODUCCIÓN**

En el marco del XXXIII Encuentro Nacional del Notariado Novel, en lo referido al Tema I “La intervención notarial como vehículo de concreción de derechos personalísimos”, nos propusimos abordar la temática a la luz de la situación de vulnerabilidad de las personas mayores, como sujetos de derechos.

Planteándonos el desafío como notarios de como concretar nuestro rol social y brindar estrategias jurídicas para facilitar la concreción efectiva de sus derechos.

Consideramos que el estudio de esta temática, viene cobrando especial relevancia desde la constitucionalización del derecho privado, y que nos interpela como operadores jurídicos a ayornarnos en nuestra práctica profesional de una manera responsable desde la perspectiva de los derechos humanos. Abordando el estudio de diferentes herramientas notariales de un modo integral, y transversal, para acercarlas de una forma eficiente a la comunidad y replantearnos desde nuestro quehacer notarial, el modo en que nos posicionamos frente a ciertos requerimientos.

Esta problemática implica un abordaje integral para la concreción de instrumentos que garanticen el ejercicio de los derechos personalísimos, de allí es que se nos exige como operadores del derecho, y en particular como depositarios de la fe pública, dar respuestas para lograr un acabado cumplimiento de nuestra función, como “...una herramienta útil para el examen hermenéutico de situaciones de derechos humanos desde una mirada integral, lo cual permite a quienes analizan y aplican los instrumentos internacionales a interpretar las normas y resolver los asuntos en concordancia con los fines que poseen las disposiciones jurídicas de tutela de los derechos fundamentales de mujeres y hombres”<sup>1</sup>.

Como base del presente trabajo, se decidió partir de lo planteado en el XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel 1° edición virtual, en la ponencia “Adultos Mayores: vulnerables, vulnerados” y resignificar el mismo, desde la perspectiva de los derechos humanos fundamentales de las personas mayores.

## **II. DESARROLLO Y FUNDAMENTACIÓN**

### **A. Las personas mayores como sujetos de derechos**

El fenómeno del envejecimiento en toda sociedad es global, progresivo y multigeneracional, de esta forma podemos determinar que el envejecimiento es un

---

<sup>1</sup> RUSCONI, Dante D. “El principio “pro homine” y el fortalecimiento de la regla “pro consumidor”.

proceso biológico, psicológico y social, influenciado por el entorno, el modo y estilo de vida, la edad y las enfermedades, es decir que en la construcción del mismo convergen no sólo aspectos biológicos, sino que también socio culturales.

Lo fundamental es reconocer la heterogeneidad que existe en este grupo de personas. Teniendo en cuenta los contextos, las circunstancias, la diversidad en los modos de pensar, comportamientos y actitudes detrás de todo ello. Es preciso tener en cuenta diferencias de género, etnia, ocupación, condiciones, costumbres y estilos de vida, formas habituales de interacción humana y de convivencia social, al igual que la posibilidad de contar o no con redes de apoyo social.

“Las personas adultas mayores, o quienes viven la vejez, constituyen la población más disímil o heterogénea que existe, porque entre más vivimos más nos diferenciamos unas personas de otras”.<sup>2</sup>

Pese a ello, podemos ver que la realidad sobre envejecer, se reduce muchas veces a cuestiones referidas al entorno de la salud física y mental del ser humano. “Desde la perspectiva social, hoy día el envejecimiento es visto y reducido a un problema biomédico, lo que conduce a calificarlo como un fenómeno patológico que equipara edad avanzada con enfermedad”.<sup>3</sup>

En este sentido damos por sentado, que la edad es un parámetro y pauta a la hora de juzgar la capacidad de las personas adultas que impacta directamente en el ejercicio de sus propios derechos, sin tener en cuenta los principios básicos de la libertad y autonomía de toda persona. En tanto se afirma que “La edad por sí misma no modifica la capacidad de las personas.”<sup>4</sup>

De esta manera los derechos de las personas mayores se desarrollan y se sostienen en relación, con lo que como sociedad entendemos cómo vejez. La sociedad a través de patrones que radican en una conciencia colectiva, es la que cataloga al adulto mayor como tal. “De modo tal que si nuestra cultura admite el fenómeno del envejecimiento global en términos positivos, podremos asumir que la vejez es una

---

<sup>2</sup> DULCEY-RUIZ, Elisa. Vivir la vejez en tiempos de pandemia y confinamiento. Cepsiger y Red Latinoamericana de Gerontología.

<sup>3</sup> GROVER, Anand "Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", Asamblea General ONU, 4/7/2011.

<sup>4</sup> ZURITA, Martín Isabel, Protección civil de la ancianidad, Madrid Dykinson- Universidad de Cadis, 2004: “El anciano cronológico no sufrirá por ello limitación alguna en sus derechos, ni perderá un ápice su dignidad de persona, ni los derechos inviolables que son inherentes a dicha condición. Pag 17.

etapa de vida.”<sup>5</sup> y como tal, merecedora de la más amplia tutela por parte del estado y la sociedad misma.

Ahora bien ¿Las personas en la vejez son vulnerables sólo por razón de su edad? Debemos reconocer que muchas veces el foco está puesto en una mera cuestión etaria, pero lo cierto es que resulta imposible que la vulnerabilidad se dé por igual en todas las personas principalmente por razones de su edad, sin tener en cuenta condiciones, estilos de vida y estado de salud. Tal generalización que, a veces parece asumirse, equivale a un concepto estereotipado de la vejez que desconoce las enormes diferencias entre las personas que la transitan.

### **B. ¿Cómo garantizamos el pleno ejercicio de los derechos personalísimos de las personas mayores, desde nuestro rol como notarios?**

Actualmente desde el ámbito jurídico y notarial podemos ofrecer y constituir herramientas legítimas y útiles para la concreción de los derechos de las personas mayores, debemos estar convencidos de ello y pensarnos no solo como meros instrumentadores sino como formadores de conciencia jurídica que perciben y revalorizan desde la función notarial a las personas mayores.

De esta forma asumimos la responsabilidad ineludible de facilitar el cumplimiento de los paradigmas proteccionistas, poniendo al servicio herramientas que se tornan esenciales en la vida de cada una de las personas que llegan a nuestras escribanías, con una historia, vivencias y costumbres familiares. Es allí donde nuestra labor se resignifica a la luz de su aporte social, al resguardo de los derechos humanos, su tutela y su protección como fin último.

Sin lugar a dudas es un reto para todo el notariado de tipo latino y cabe preguntarnos ¿Qué estrategias podemos utilizar para la difusión de nuestro servicio profesional?

El primer desafío que se nos presenta como operadores jurídicos es el de acercarnos a la comunidad, generando espacios seguros en donde las personas mayores pueden manifestarse y encuentren en los escribanos el asesoramiento que los lleve al goce efectivo de sus derechos personalísimos. Las jornadas de asesoramiento gratuito a lo largo de todo el país, son un ejemplo de estrategias a replicar para acercar nuestros servicios a la sociedad. Se pone así de manifiesto la

---

<sup>5</sup>DABOVE, María Isolina y TULLIO BUDASSI, Rosana: MÓDULO 10: Aspectos jurídicos y éticos del envejecimiento: derecho a la vejez.- Especialización en Gerontología Comunitaria e Institucional.- ISBN: 978-987-544-272-6. 3° edición.

importancia de nuestra función social, como un valioso aporte a la comunidad y el deber social de dar respuestas y acompañar sus necesidades.

Entonces, avanzamos en este lineamiento que nos lleva al próximo punto a debatir: el asesoramiento notarial.

### **C. La audiencia notarial previa: el asesoramiento notarial y el deber de información.**

La importancia de la audiencia notarial y el asesoramiento personalizado que brinda el notario, como profesional de derecho es de suma trascendencia en las cuestiones de índole personalísima. Tal lo configura el Art. 301<sup>6</sup> del CCyCN, hace al quehacer del notario, receptar la voluntad de las partes, calificar los elementos y darles el encuadre jurídico del objeto que estas han deseado instrumentar. Para ellos será imprescindible realizar todas las entrevistas que sean necesarias, previo a la instrumentación del acto.

También debe destacarse el carácter que reviste este tipo de acto jurídico en cuestión, en donde se debe respetar la naturaleza personalísima del mismo, y la voluntad que interviene, que no sería pasible de ser delegada.

Debemos comunicarnos personalmente con el otorgante del acto, escuchar sus preferencias, deseos, hacer prevalecer siempre sus intereses, por eso es de vital importancia realizar entrevistas privadas, a solas con los otorgantes, incluso en los casos en donde el requirente venga acompañado, a los fines de que pueda interpretarse y desentrañar su real voluntad.

Debemos bregar por concretar actos jurídicos idóneos, en donde las decisiones plasmadas lleven hacia una interpretación holística del ser humano, a una aplicación debidamente contextualizada, procurando la participación efectiva de las personas mayores, que tome en consideración todos los aspectos de la vida de ese sujeto de derecho, es decir algo tan simple pero que muchas veces pasamos por alto, que es escuchar las voces de esas personas mayores.

---

<sup>6</sup> Artículo 301.-Requisitos. El escribano debe recibir por sí mismo las declaraciones de los comparecientes, sean las partes, sus representantes, testigos, cónyuges u otros intervinientes. Debe calificar los presupuestos y elementos del acto, y configurarlo técnicamente. Las escrituras públicas, que deben extenderse en un único acto, pueden ser manuscritas o mecanografiadas, pudiendo utilizarse mecanismos electrónicos de procesamiento de textos, siempre que en definitiva la redacción resulte estampada en el soporte exigido por las reglamentaciones, con caracteres fácilmente legibles. En los casos de pluralidad de otorgantes en los que no haya entrega de dinero, valores o cosas en presencia del notario, los interesados pueden suscribir la escritura en distintas horas del mismo día de su otorgamiento. Este procedimiento puede utilizarse siempre que no se modifique el texto definitivo al tiempo de la primera firma.

La utilización de un lenguaje sencillo y claro, no solo es esencial en el asesoramiento, sino en la redacción de los instrumentos, que deben culminar con una lectura explicativa de los actos que autorizamos, caso contrario, ¿Cómo podrían manifestar su real voluntad, preferencias y deseos, en un acto que no comprenden? De allí, lo relevante de tener en cuenta la forma en que nos comunicamos con nuestros requirentes, y asegurarnos de que exista una efectiva comunicación, en donde convergen, la comprensión por parte del requirente del asesoramiento brindado, así como la captación del escribano de la real voluntad de la persona. Esto implica estar preparados para poder ofrecer las herramientas necesarias en cada caso en particular, ya que pueden llegar a nuestras escribanías personas con dificultades para expresarse (por ejemplo, con la voz). Asimismo, para garantizar la accesibilidad de esas personas que comparecen frente al Notario, debemos utilizar todas las técnicas a nuestro alcance, tal como sucede con la guía de buenas prácticas en relación a las personas con discapacidad, que existe ya en el seno de la institución del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, como un modelo a seguir, permitiendo de esta forma, que cada persona pueda ejercer el derecho concreto de que se trate.

#### **D. La capacidad jurídica universal como criterio imperante. Una mirada transversal en base a las normas de Derechos Humanos**

Con la constitucionalización del derecho positivo, la noción clásica del régimen jurídico de la capacidad e incapacidad, es decir su esquema binario, se rompe y se aparta de los lineamientos que hoy consagran las nuevas normas de derechos humanos. “La capacidad no se puede manejar ya por parámetros rígidos como el de la mayoría de edad”.<sup>7</sup>

El notario debe valorar si el otorgante tiene aptitud para comprender el acto que está otorgando, si demuestra suficiente entendimiento en los términos del art. 260<sup>8</sup> del CCyCN, si puede razonar alternativas y si puede juzgar la relevancia de sus actos; en otras palabras “que pueda entender lo que es bueno o malo para su salud, independientemente del régimen de capacidad vigente”.<sup>9</sup>

---

<sup>7</sup> CALÓ, Emanuelle "Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad". Ed. La Rocca. Buenos Aires. 2000. Pág. 73.

<sup>8</sup> Artículo 260.-Acto voluntario. El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior.

<sup>9</sup> BALLARINI, Luciano A., “Autonomía de la voluntad en materia de salud de niños, niñas y adolescentes en la ley 26529, texto según ley 26742”, en El Derecho, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 23/4/2014 (t. 257, p. 725)

El ejercicio de la capacidad jurídica, es un derecho propio de todo ser humano, por ende, y tal como prevé nuestro ordenamiento jurídico vigente y las normas de derecho internacional, sólo la ley o una sentencia judicial pueden limitar o restringirlo. Estas deberían detallar los actos que una persona no puede ejercer por sí y qué herramientas jurídicas se encuentran al alcance para que esa persona pueda desarrollarse, velar para que la voluntad del sujeto protegido no sea sustituida y ponderar para que se vea revalorizada su autonomía y libertad.

En este estadio nos preguntamos ¿Cuál es el criterio respecto a la capacidad en nuestro ordenamiento? ¿Es suficiente el discernimiento para otorgar un acto jurídico?

En base a los paradigmas sobre derechos humanos y sobre una visión bioética, la capacidad es la regla. Por lo que, en cada actuación, el notario es quien deberá realizar un juicio de discernimiento, que consiste en un análisis personal para llegar a la convicción de que el requirente comprende y quiere el acto concreto a otorgar. La intermediación entre el notario y las partes permite al profesional ponderar el grado de comprensión de cada sujeto. El notario como profesional de derecho investido de una función pública y como garante del ejercicio de los derechos de todo ser humano, adquiere un papel preponderante en el que se le exige que realice una valoración sobre el discernimiento de los otorgantes, sin necesidad de dejar constancia de haberlo realizado. Para ello, cada notario podrá utilizar todas las herramientas que considere pertinentes al caso concreto, teniendo como parámetro que lo que adquiere relevancia es la autonomía para decidir, es decir que se otorgue un acto en base de una decisión libre, separado de la idea clásica de capacidad e incapacidad que ya perdió vigencia. De allí es que ponemos en tensión la norma del Art 24 del CCCN, y llamamos al notariado a que se pregunte si la misma responde a lo plasmado en las Convenciones Internacionales de Derechos Humanos, con raigambre constitucional en nuestro país.

La importancia de nuestro actuar, no solo radica en que debemos ser transparentes en el ejercicio de nuestra profesión, sino que hoy a la luz del derecho internacional, ante la duda de cómo deberíamos actuar, hay que investigar, no abstenerse. Estudiar el caso en concreto, tener en cuenta la doctrina y la jurisprudencia pero sobre todo escuchar a nuestros requirentes, porque muchas veces al abstenernos, por miedo o por ignorancia, estamos contribuyendo a que no se respeten los derechos y las garantías de esas personas. Garantías y derechos que debemos

recordar, están reconocidas por tratados internacionales de rango constitucional y que como operadores del derecho tenemos la responsabilidad de hacer que se cumplan y que se respeten.

Bajo la protección de los derechos fundamentales que como sociedad debemos salvaguardar, podemos destacar que con la ratificación por parte de la Argentina de La Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, a través de la ley 27.360, en mayo de 2017, se avanzó sobre un enfoque y paradigma proteccionista sobre una población considerada vulnerable, que es la de las personas mayores, permitiendo poner en marcha políticas positivas para asegurar el pleno ejercicio de los derechos humanos y las libertades esenciales de las personas mayores, lo cual contribuye a que las mismas puedan desenvolverse en sociedad con autonomía y dignidad.

Dichos principios de la autonomía de la voluntad<sup>10</sup>, de la dignidad<sup>11</sup> humana e incluso los principios bioéticos que se encuentran plasmados en la convención, deben servir como faro para orientar la toma de decisiones del estado, y también de los notarios, como profesionales del derecho, acercándonos a los grupos vulnerables, a los fines de poner a su disposición el conocimiento y la información necesaria para el ejercicio de sus derechos.

En segunda instancia debemos generar herramientas jurídicas adecuadas, con la finalidad de que las personas mayores puedan ver concretados sus derechos en un

---

<sup>10</sup> Artículo 7. Derecho a la independencia y a la autonomía. Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho de la persona mayor a tomar decisiones, a la definición de su plan de vida, a desarrollar una vida autónoma e independiente, conforme a sus tradiciones y creencias, en igualdad de condiciones y a disponer de mecanismos para poder ejercer sus derechos. Los Estados Parte adoptarán programas, políticas o acciones para facilitar y promover el pleno goce de estos derechos por la persona mayor, propiciando su autorealización, el fortalecimiento de todas las familias, de sus lazos familiares y sociales, y de sus relaciones afectivas. En especial, asegurará:

a) El respeto a la autonomía de la persona mayor en la toma de sus decisiones, así como a su independencia en la realización de sus actos.

b) Que la persona mayor tenga la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vea obligada a vivir con arreglo a un sistema de vida específico.

c) Que la persona mayor tenga acceso progresivamente a una variedad de servicios de asistencia domiciliaria, residencial y otros servicios de apoyo de la comunidad, incluida la asistencia personal que sea necesaria para facilitar su existencia y su inclusión en la comunidad, y para evitar su aislamiento o separación de ésta.

<sup>11</sup> Artículo 6. Derecho a la vida y a la dignidad en la vejez. Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el goce efectivo del derecho a la vida y el derecho a vivir con dignidad en la vejez hasta el fin de sus días, en igualdad de condiciones con otros sectores de la población. Los Estados Parte tomarán medidas para que las instituciones públicas y privadas ofrezcan a la persona mayor un acceso no discriminatorio a cuidados integrales, incluidos los cuidados paliativos, eviten el aislamiento y manejen apropiadamente los problemas relacionados con el miedo a la muerte de los enfermos terminales, el dolor, y eviten el sufrimiento innecesario y las intervenciones fútiles e inútiles, de conformidad con el derecho de la persona mayor a expresar el consentimiento informado.

documento idóneo, que no solo garantice la seguridad jurídica de lo plasmado sino en donde vean reflejada su propia voluntad.

### **E. ¿Qué herramientas notariales ponemos al servicio de las personas mayores para que vean concretados sus derechos?**

Partiendo de la realidad actual que enfrentan los adultos mayores y las diversas vicisitudes a las que se ven sometidos para lograr el respeto de sus derechos y de su autonomía, sumado a la situación de vulnerabilidad, se nos plantea el desafío como notarios, de estudiar, conocer y brindar estrategias jurídicas frente al envejecimiento de la población, y colaborar en la forma que los mismos se preparan para su propia vejez.

A fin de abordar esta temática, nos propusimos hacer una breve mención de algunas figuras jurídicas ya existentes en nuestra legislación y otras del derecho comparado que pueden ofrecer un marco de referencia para la aplicación de sus instituciones en nuestro país, como herramientas idóneas al servicio de las personas mayores e invitamos al notariado a que profundice y ponga en práctica las mismas en sus escribanías.

El *testamento* es un instrumento conocido generalmente por la sociedad, aunque es de poca utilización. Quizás, a los seres humanos nos cuesta pensar en nuestra propia muerte. Pero es una forma de planificar la herencia y una herramienta útil para las personas que desean mejorar a un heredero o beneficiar a un tercero o para aquellas que no tienen herederos forzosos. En el caso particular de las personas mayores podría pensarse en beneficiar a través de un testamento a las personas que se dediquen a su cuidado o realizar la planificación sucesoria, en miras a establecer indivisiones post comunitarias en beneficio de sus hijos menores de edad o su cónyuge supérstite.

La recomendación siempre será realizarlo por escritura pública. Al necesitar dos testigos, puede suceder que el requirente no quiera que alguien más sepa que realizó un testamento. Entonces allí le podremos recomendar que lo haga en forma ológrafa y nosotros realizaremos su inscripción, incluso su protocolización.

Otra alternativa es pensar en el *fideicomiso testamentario* como herramienta de planificación sucesoria. “El fideicomiso testamentario consiste en una disposición de última voluntad, sujeta a sus formas propias, por la que el testador, como fiduciante, dispone la transferencia de la propiedad fiduciaria de bienes determinados de su haber relicto, o de universalidades a favor de un heredero o legatario particular, en ambos casos como fiduciarios, para que éste ejerza la propiedad objeto del legado

en beneficio de quien indique la disposición testamentaria (beneficiario), con la manda de entregar esos bienes y sus acrecimientos, al cumplimiento de un plazo o condición, a un heredero, heredero instituido o legatario en carácter de fideicomisario”.<sup>12</sup>

Está regulado en los artículos N° 1699 y 1700 del CCCN. Deberá contener al menos las enunciaciones requeridas por el art 1667<sup>13</sup> y no afectar la legítima de los herederos forzosos, pudiendo preverse la mejora al heredero con discapacidad.

En el caso de que el fiduciario no acepte la designación, se aplica el art 1679, por lo que es recomendable, que el testador nombre a un sustituto o establezca la forma de elegirlo, ya que de lo contrario deberá ser designado judicialmente.

Por otra parte, podemos asesorar a nuestros requirentes sobre *poderes preventivos*, los mismos constituyen actos jurídicos unilaterales otorgados por una persona humana a favor de una o más personas humanas o jurídicas para que la representen en determinados actos en previsión de la pérdida del discernimiento o autonomía del poderdante, y éstas se obligan, a realizar uno o más actos jurídicos, en interés de la primera, en previsión de su pérdida de discernimiento o autonomía.

Los *actos de autoprotección*, son decisiones autorreferentes y se desarrollan dentro de la esfera privada de cada ser humano. Estos actos son de carácter preventivo y cada instrumentación es única y diferente, como un traje hecho a medida. El nacimiento de esta figura converge dentro del ámbito notarial y surgen a requerimiento de las personas por diversas situaciones cotidianas de la vida.

Cuando efectivamente ese derecho se pone de manifiesto y es ejercido por las personas, es que nos encontramos frente a un “acto de autoprotección”, “estipulaciones para la propia incapacidad”, “voluntades anticipadas”, “directivas anticipadas”, siendo estas algunas de las vertientes en donde se pone en juego el derecho de autoprotección.

---

<sup>12</sup> CLUSELLAS, Eduardo Gabriel y Ormaechea, Carolina, Contratos con Garantía Fiduciaria, La ley 1ª edición 2007, Pág. 100.

<sup>13</sup> Artículo 1667.- Contenido. El contrato debe contener: a) la individualización de los bienes objeto del contrato. En caso de no resultar posible tal individualización a la fecha de la celebración del fideicomiso, debe constar la descripción de los requisitos y características que deben reunir los bienes; b) la determinación del modo en que otros bienes pueden ser incorporados al fideicomiso, en su caso; c) el plazo o condición a que se sujeta la propiedad fiduciaria; d) la identificación del beneficiario, o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1671; e) el destino de los bienes a la finalización del fideicomiso, con indicación del fideicomisario a quien deben transmitirse o la manera de determinarlo conforme con el artículo 1672; f) los derechos y obligaciones del fiduciario y el modo de sustituirlo, si cesa.

Las *directivas anticipadas*, fueron receptadas por el legislador en el Art. 60 <sup>14</sup> del CCyCN, las necesidades inminentes por parte de la sociedad respecto a la posibilidad de que cada ser humano pueda adoptar decisiones concernientes a su propia vida, sobre las que desee disponer una persona frente a una eventual disminución o pérdida de su discernimiento.

Constituyen un documento unilateral donde convergen manifestaciones voluntarias sobre instrucciones que realiza una persona, con el objeto de que surta efecto cuando no pueda expresar su voluntad y revisten el carácter de esencialmente revocables. Puede decirse que es una forma de consentimiento informado por anticipación.

El otorgamiento de directivas anticipadas constituye un acto unilateral, en donde se reconoce como causa el Derecho de Autoprotección, y consecuentemente no se extingue por la incapacidad sobrevenida del otorgante.

No obstante el legislador omitió hacer referencia en el artículo 60 del CCyCN a la forma en que deben instrumentarse las directivas anticipadas, y a pesar de la libertad de forma existente, creemos pertinente la aplicación de lo dispuesto por la Ley 26.529 respecto a la temática y recomendar la intervención del notario a través de la escritura pública como la forma instrumental más adecuada para este tipo de actos, en virtud de su especialísimo contenido, la importancia de su eficacia, conveniencia y la publicidad. Sumado a ello, el asesoramiento integral del profesional interviniente por la importancia que revisten los mismos. De esta manera el documento, gozará de autenticidad, fecha cierta y matricidad lo que le permitirá, juzgar sobre la aptitud y capacidad del otorgante en el momento en que realizó su manifestación de voluntad.

Si pensamos en la forma en que el adulto mayor llegue a contar con la seguridad económica necesaria para transitar la vejez de una manera digna, podemos recomendar la instrumentación de un contrato de *renta vitalicia*. Esta figura está receptada en nuestro ordenamiento jurídico y pese a ello es una figura poco utilizada. Consiste en un contrato por el cual una persona (constituyente) entrega un capital u otra prestación mensurable en dinero a otra (deudor), que se obliga a pagar

---

<sup>14</sup> 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.

una renta en forma periódica, durante la vida de una o más personas humanas ya existentes, designadas en el contrato (cabeza de renta). La obligación de pagar la renta vitalicia se extingue con la muerte de la persona en cabeza de quien ha sido constituida, y esa cabeza de renta debe determinarse en el contrato inicial.

Podremos sugerir la celebración de este contrato, toda vez que nos encontremos con requirentes que siendo titulares de un bien pueden contratar una renta vitalicia periódica, lo que les permitirá percibir ingresos para afrontar sus gastos de mantenimiento, además de satisfacer necesidades básicas, o en ocasiones por ejemplo, en donde las personas mayores cuentan con una vivienda, pero que les sea imposible mantenerla o no dispongan de recursos para solventar los gastos corrientes. Habrá quienes prefieran reservarse el usufructo además de obtener la renta y otros que quizás utilicen las rentas para pagar el alquiler de otra vivienda y sus gastos, o de una residencia para adultos mayores. Lo importante es que esta modalidad de contrato podría permitirle a las personas mayores, transitar por una vejez tranquila.

Las posibilidades de este contrato son variadas y es por ello que insistimos en la audiencia notarial, en escuchar los deseos de la persona para brindarles las herramientas que más se ajustan a su voluntad, para que ellos puedan tomar sus propias decisiones, sentirse seguro de sí mismo y vean garantizados sus derechos. La operatividad de la *hipoteca inversa*, también puede ofrecerse como estrategia jurídica para garantizar una vida digna en las personas mayores, que le permite al titular de un inmueble solicitar un préstamo, garantizando su propiedad, sin estar obligado a hacer pagos mensuales mientras él habite en dicho inmueble. De esta manera la hipoteca máxima genera una renta potencial. Esta figura nace y está consagrada en el derecho español en la Ley 41/2007 que regula el mercado hipotecario.

Esta modalidad de hipoteca está pensada para personas que tienen un inmueble en su patrimonio, pero que quizás tienen pocos recursos para mantenerlo. Las personas mayores pueden obtener un crédito que les permitirá tener un ingreso extra sin necesidad de vender su vivienda. Constituye una modalidad específica de préstamo hipotecario, y mientras el propietario viva en el inmueble no se requiere hacer pagos mensuales, lo que difiere de otros tipos de hipoteca.

“El crédito puede entregarse en cuotas mensuales durante un lapso que se calcula evaluando los años de expectativa de vida promedio de quien lo solicita y el valor del inmueble. Y lo más importante: el deudor no está obligado a devolver suma alguna al

acreedor, el crédito será exigible a partir de su fallecimiento.”<sup>15</sup> “Los herederos del deudor podrán optar por abonar el crédito y cancelar la hipoteca o dejar que el inmueble sea subastado. Si abonado capital, intereses y costas quedara remanente será liquidado a los sucesores. En nuestro país El principal inconveniente para implementar este mecanismo financiero para las personas mayores es la inestabilidad de nuestra moneda, la inflación, la prohibición genérica de cláusulas de ajuste, las altas tasas de interés y la variación del valor de los inmuebles aún considerados en dólares. Todos ellos aspectos económicos financieros que deberán resolverse para que los mercados implementen en forma efectiva esta figura.”<sup>16</sup>

*El acceso a una Vivienda Digna*, constituye un derecho humano, y como tal debe ser garantizado. Es importante proponer alternativas para su protección y la satisfacción de las necesidades especiales de las personas mayores. De allí surge la propuesta de ahondar en el estudio de diferentes soluciones habitacionales para adultos mayores. Profundizando especialmente en el estudio de las viviendas colaborativas (senior cohousing) con las siguientes características: proceso participativo, diseño intencional, servicios comunes, autogestión y autopromoción. De esta manera no solo se responde a la contingencia del acceso a la vivienda, sino que se fomenta a través de la misma a un estilo de vida en el que prime el intercambio social que permita combatir la tendencia al aislamiento de los adultos mayores promocionando un envejecimiento activo y saludable.

De allí lo trascendental en el compromiso activo del notariado en visibilizar estas estrategias en nuestra labor cotidiana.

### **III. CONCLUSIÓN**

Desde un enfoque humanista del derecho y hacia una mirada pro persona, es decir que busca la protección del más vulnerable, para que no caigan en la estigmatización, como ocurre hoy en día cuando nos referimos a los adultos mayores, es que desde el Notariado latino se nos presenta de manera inminente un nuevo desafío, “transformar el enfoque y la mirada social de las personas mayores”, revalorizar sus derechos, poner en práctica la escucha activa y brindar herramientas que convergen en el reconocimiento de su verdadera voluntad.

---

<sup>15</sup> DODDA Zulma. Hipoteca inversa o revertida. Una opción financiera para la tercera edad. Conclusión Seminario virtual Laureano Moreira. Mayo 2021. Academia Nacional del Notariado

<sup>16</sup> DODDA Zulma. Ob.cit

Es importante reflexionar sobre la realidad que vive la población de los adultos mayores. El rol que se nos exige como notarios está íntimamente vinculado al compromiso con los derechos fundamentales del ser humano, trabajar con la finalidad de generar una conciencia colectiva de respeto y reconocimiento hacia ellos.

Esto implica ver al ser humano en toda su dimensión y reconocerlo como tal, nos lleva a incorporar una concepción de envejecimiento activo que nos permita considerar a la vejez como una etapa digna de tutela.

Consideramos que hay que enfatizar en las herramientas notariales existentes, ya que constituyen una forma útil y práctica para que las personas mayores puedan planificar su futuro. De allí la importancia en implementar estrategias para su difusión.

Por último nuestra actuación notarial debe velar y responder a los parámetros internacionales de protección de derechos humanos, bregando por fomentar espacios que garanticen el respeto, independencia, protagonismo y autonomía de las personas mayores, pero sobre todo para preservar su dignidad.

#### IV. PONENCIAS

- Revalorizar la autonomía de las personas mayores y convertirlos en protagonistas de sus propias decisiones.
- Ponderar la capacidad jurídica universal como criterio imperante en las intervenciones notariales, en base a una mirada transversal de las normas de Derechos Humanos.
- Resignificar la figura del notario en su actuación respecto a la valoración del discernimiento de los otorgantes y la función preventiva que cumple el autorizante.
- Implementar estrategias notariales y adaptar las ya existentes en nuestro ordenamiento jurídico en pos de garantizar el efectivo cumplimiento de los derechos personalísimos de las personas mayores con miras hacia la planificación.
- Difundir de manera concreta y acabada las herramientas notariales hacia las personas mayores.

## V. BIBLIOGRAFÍA

### DOCTRINA

- AMICO, Lucía del Carmen.- Envejecer en el siglo XXI. "No siempre Querer es Poder". Hacia la de-construcción de mitos y la superación de estereotipos en torno a los adultos mayores en sociedad. Edición N° 55 - setiembre 2009.- Disponible en: <https://www.margen.org/suscri/margen55/amico.pdf>.- fecha de consulta: 20/10/2022.-
- BALLARINI, Luciano A., "Autonomía de la voluntad en materia de salud de niños, niñas y adolescentes en la ley 26529, texto según ley 26742)", en El Derecho, Buenos Aires, Universidad Católica Argentina, 23/4/2014 (t. 257, p. 725).
- CALÓ, Emanuelle "Bioética. Nuevos derechos y autonomía de la voluntad". Ed. La Rocca. Buenos Aires. 2000. Pág. 73.
- CLUSELLAS, Eduardo Gabriel y Ormaechea, Carolina, Contratos con Garantía Fiduciaria, La ley 1ª edición 2007, Pág. 100.
- CÓRDOBA María M, ECHECURY Natalia A., GRAIZZARO Marianela R. RAJMIL Romina A.: Sobre el carácter vinculante de las directivas médicas anticipadas otorgadas por adolescentes y personas con capacidad restringida.- trabajo presentado por las autoras en la XXXII Jornada Notarial Argentina (Buenos Aires, 24-26 agosto 2016). Publicado en la Revista del Notariado N° 926. Doctrina. Disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/68979.pdf>.- Fecha de consulta: [10/10/2022].
- DABOVE, María Isolina y TULLIO BUDASSI, Rosana: MÓDULO 10: Aspectos jurídicos y éticos del envejecimiento: derecho a la vejez.- Especialización en Gerontología. Comunitaria e Institucional.- ISBN: 978-987-544-272-6. 3° edición. Disponible en: <https://www.desarrollosocial.gob.ar/wp-content/uploads/2015/05/Gerontolog-a-Comunitaria-Modulo-101.pdf>.- Fecha de consulta: [10/09/2022].
- DAVOBE, María Isolina, BARBERO, Daniel Oscar, "Igualdad y No Discriminación en los Actos de Autoprotección: Nuevas razones para la acción en favor de los grupos vulnerables", Revista del Instituto de Derecho e Integración Pág. 13.

- DI CASTELNUOVO, Franco; FERRARI de SOLARI del VALLE, Ema. B; LLORENAS María Del Pilar y SOLARI del VALLE FERRARI, Marcelo E. El notario, Profesional capacitado, hombre ético y socialmente responsable, al servicio de los derechos de las personas. Trabajo presentado en la XIV Jornada Notarial Iberoamericana, Punta Cana-Republica Dominicana (2 al 6 de junio de 2010), en el TEMA II: El Notario como garante de los Derechos de las Personas. Reflexión sobre los beneficios de la función notarial en el ámbito de las personas como entes sujetos de derechos y obligaciones.- Disponible en: [http://www.cfna.org.ar/biblioteca\\_virtual/doc/EL%20NOTARIO,%20PROFESIONAL%20CAPACITADO,%20HOMBRE%20ETICO%20Y%20SOCIALMENTE%20RESPONSABLE,%20AL%20SERVICIO%20DE%20LOS%20DERECHOS%20DE%20LAS%20PERSONAS.pdf](http://www.cfna.org.ar/biblioteca_virtual/doc/EL%20NOTARIO,%20PROFESIONAL%20CAPACITADO,%20HOMBRE%20ETICO%20Y%20SOCIALMENTE%20RESPONSABLE,%20AL%20SERVICIO%20DE%20LOS%20DERECHOS%20DE%20LAS%20PERSONAS.pdf). Fecha de consulta: [20/09/2022].
- DODDA Zulma. Hipoteca inversa o revertida. Una opción financiera para la tercera edad. Conclusión Seminario virtual Laureano Moreira. Mayo 2021. Academia Nacional del Notariado.
- DULCEY-RUIZ, Elisa. Vivir la vejez en tiempos de pandemia y confinamiento. Cepsiger y Red Latinoamericana de Gerontología. Disponible en: <https://www.gerontologia.org/portal/information/showInformation.php?idinfo=4534>. Fecha De Consulta: [23/10/2022].
- FERNÁNDEZ, Silvia E. Ancianidad, autonomía personal y directivas anticipadas. Sobre el acceso a la justicia en tutela de la dignidad de las personas adultas mayores. Publicado en: SJA 14/10/2015, 14/10/2015, 71 – consultado en fecha: [19/09/2022].
- GÓMEZ JARAMILLO, Ema y otros. hipoteca inversa y seguro de renta vitalicia inmobiliaria: opciones para el adulto mayor.- ISSN 2806-0326 (En línea) ISSN 1794-5216 (Impresa).- Disponible en:file:///C:/Users/Graciela/Downloads/3.%20G%C3%B3mez%20y%20otros%20(1).pdf. Consultado en fecha: [23/10/2022]
- GROVER, Anand "Estudio temático sobre el ejercicio del derecho a la salud de las personas mayores realizado por el Relator Especial sobre el derecho de toda persona al disfrute del más alto nivel posible de salud física y mental", Asamblea General ONU, 4/7/2011. Recuperado de [https://ap.ohchr.org/documents/dpage\\_s.aspx?si=A/HRC/18/37](https://ap.ohchr.org/documents/dpage_s.aspx?si=A/HRC/18/37). fecha de consulta: [05/10/2022].

- KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída. Las personas ancianas en la jurisprudencia argentina. ¿hacia un derecho de la ancianidad? Revista Chilena de Derecho, Vol 33. N° 1, pp 37-68. Año 2006. Disponible en: <https://repositorio.uc.cl/handle/11534/9246>.- Fecha de consulta: [29/09/2022].
- LLORENS, Luis R. y RAJMIL, Alicia B., “¿Existen personas humanas incapaces de ejercicio en el derecho civil argentino?”, en Revista del Notariado 926 Año 2016.- (AR/DOC/326/2016). Disponible en: [http://www.revista-notariado.org.ar/wp-content/uploads/2017/03/RDN\\_926\\_pdf.pdf](http://www.revista-notariado.org.ar/wp-content/uploads/2017/03/RDN_926_pdf.pdf). Fecha de consulta: [30/09/2022]
- PIERRI Paola Julieta, de SALAS Fernando, de SALAS Sebastián, de SANTIAGO Ariel, SPINA, Marcela Viviana. La autoprotección como realidad cotidiana del ejercicio de la libertad. Doctrina. Revista Notarial 958. Año 2008. Disponible en <http://www.colescba.org.ar/ics-wpd/revista/Textos/RN958-2008-doc-pierri.pdf>.- Fecha de consulta: [11/10/2022].
- ROMANO, Fabián Los adultos mayores, pilares de una sociedad: una perspectiva de revalorización. El Derecho Familia 70/-21.
- RUSCONI, Dante D. “El principio “pro homine” y el fortalecimiento de la regla “pro consumidor”.-
- SALVIOLI, Fabián (2018), “La “perspectiva pro persona”: el criterio contemporáneo para la interpretación y aplicación de los instrumentos internacionales de derechos humanos”. La Ley, SJA.
- TAIANA DE BRANDI, Nelly A. y LLORENS, Luis Rogelio.- El derecho de autoprotección. Concepto y estado actual de la cuestión. Revista Notarial 857. Doctrina.Pág 21-33. Disponible en: <https://www.colegio-escribanos.org.ar/biblioteca/cgi-bin/ESCRI/ARTICULOS/32363.pdf>.- Fecha de consulta: [05/10/2022].-
- TAVARES de CARVARHLO, Fernando: “La profesión de notario: aptitudes que exige”; conferencia pronunciada en la sesión extraordinaria del 20 de febrero de 1929 en la Academia Matritense del Notariado, Imprenta Cosano, Madrid,1929, p 11.
- VICINI ANDIÓN, María Florencia. “Adultos Mayores: vulnerables, vulnerados”. XXXI Encuentro Nacional del Notariado Novel 1° edición virtual.
- ZURITA, Martin Isabel, Protección civil de la ancianidad, Madrid Dykinson- Universidad de Cadis, 2004: “El anciano cronológico no sufrirá por ello limitación alguna en sus derechos, ni perderá un ápice su dignidad de

persona, ni los derechos inviolables que son inherentes a dicha condición.  
Pag 17.

## **LEGISLACIÓN**

- Código Civil y Comercial de la Nación.
- Constitución Nacional Argentina
- Convención interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores.