

# Fuentes y antecedentes de la proyección de la capacidad en el Código Civil y Comercial de la Nación

Por Sebastián J. Cosola

Rector Universidad Notarial Argentina

El esfuerzo de la moderna codificación es lógicamente elogiado, pero la moralización del derecho no es un hallazgo del legislador que pone en vigencia el CCCN. Proviene de mucho antes, inclusive, desde la gran reforma del CCA a partir de la vigencia de la recordada ley 17.711/1968, que proyectó normativamente el abuso del derecho, el instituto de la lesión, la imposición de la buena fe como principio para la celebración de los contratos, y, para lo que a nosotros interesa, una merma del rigor de la capacidad en las personas físicas, comenzando por los menores de edad, probablemente influenciada por las consideraciones en torno al tema provenientes del Tercer Congreso Nacional de Derecho Civil celebrado en la Universidad Nacional de Córdoba en 1961<sup>1</sup>. Una moralización que inclusive, fuera también sostenida y ampliada por el entonces proyecto de unificación legislativa de 1998, promotor de un novedoso status normativo de la persona humana, tal como se desprende de sus fundamentos: *“Es persona todo ser humano, por el solo hecho de serlo; y la definición de la persona a partir de su capacidad de derecho confunde al sujeto con uno de sus atributos, amén de que da la falsa idea de que la personalidad del sujeto es concedida por el ordenamiento jurídico”*<sup>2</sup>. Y, también, ética del derecho que es el resultado de los debates visibles en las conclusiones de jornadas, encuentros, mesas redondas, congresos, como tenemos ocasión de advertir en estas líneas que escribimos desde el más puro convencimiento.

Así es entonces que, en todo caso, el derecho en la actualidad se encuentra normativamente constitucionalizado, como resultado de la evolución sintéticamente descrita y por la especial influencia que en todo el ámbito jurídico ocasionó la última reforma constitucional anteriormente aludida, devenido hoy en norma del derecho privado. Por ello se advierten firmes y contundentes los fundamentos expuestos por la comisión encargada de la elaboración del entonces anteproyecto de CCCN, desde donde se advierte un modelo de capacidad adecuado a las convenciones de rango superior, desde donde se hace alusión a la flexibilidad de las normas, alentando las referencias de nociones como “edad y grado de madurez suficiente”; se insiste en que las restricciones a la capacidad se encuentren legalmente previstas, o que el paradigma de la incapacidad de las personas por razones de salud sea verdaderamente tenido en cuenta<sup>3</sup>. Las *reglas generales de capacidad* que han asimilado las codificaciones *iberoamericanas* a través de los tiempos han presentado notables cambios de *interpretación* motivados esencialmente por la innegable influencia que proyecta sobre las mismas la continua ratificación de *tratados, declaraciones y principios internacionales*, muy independientemente de su tratamiento con o sin jerarquía constitucional<sup>4</sup>.

---

<sup>1</sup> [https://drive.google.com/file/d/1m5Zrk1bqDy\\_pQeEjdmxLpRg-k3H-HcU\\_/view](https://drive.google.com/file/d/1m5Zrk1bqDy_pQeEjdmxLpRg-k3H-HcU_/view) (Último Acceso: 12/07/2023)

<sup>2</sup> *Proyecto de Código Civil de la República Argentina, unificado con el Código de Comercio*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, p. 22. V. Fundamentos del libro segundo proyectado, referido a las personas humanas, en materia de capacidad y estado de minoridad.

<sup>3</sup> *Anteproyecto de Código Civil unificado con el Código de Comercio 2012*, Ediciones Códice, Buenos Aires, 2012, p. 613.

<sup>4</sup> Armella, Cristina N.-Cosola, Sebastián J., *Abordaje teórico-práctico del adelantamiento de la mayoría de edad. Ley 26.579, Ad Hoc*, Buenos Aires, 2.011, p. 19.

Con todo lo antedicho, si se intentara sostener un denominador común emergente de la mancomunación de aportes en torno a la cuestión de la capacidad, podría decirse que en la actualidad, la capacidad se adquiere por el solo nacimiento, y se pierde por la muerte<sup>5</sup>; que la incapacidad ya no es la regla, sino la excepción<sup>6</sup>, pudiendo ser determinada por ley o por sentencia judicial – Art. 23 y 24 inc. c, CCCN).

Así, es la persona humana la que determina la capacidad y todos los demás atributos, y no al revés. El actual derecho permite la coexistencia, además, de normas generales que son de aplicación concreta y también abstracta que remite a la aplicación de vía analógica -art. 31 CCCN-, con aquellas reglas específicas aplicables a casos especialmente determinados –art. 2448 CCCN-

### **Consolidación de la personalidad sobre la capacidad**

Con razón se afirma que existe un cambio de paradigma copernicano en el tema de la capacidad, con el argumento que sostiene que el primer principio a sostener en defensa de la persona humana es el que ordena estarse en favor de la capacidad y de la autonomía<sup>7</sup>. En sintonía, se celebra que dentro del atributo de humanidad en el CCCN se adscriba a la presunción de capacidad de todas las personas, con limitaciones de carácter excepcional que únicamente pueden ser impuestas en su propio beneficio, teniendo en cuenta el principio «pro homine<sup>8</sup>».

Todo esto lleva a que el cambio de paradigma no solamente sea teórico, sino también que así se haya receptado en la norma para su aplicación práctica. La misma ya no se refiere a la *capacidad de hecho*, sino a la de *ejercicio* Art. 23 CCCN-. Teniendo en cuenta que la persona humana es el centro y fundamento del derecho actual, la referencia tanto al ejercicio como incluso al obrar, viene a demostrar que efectivamente, toda persona goza de la posibilidad de ejercer sus derechos simplemente por el solo hecho de serlo, siendo las únicas limitaciones a ese ejercicio las previstas especialmente en el código o en una sentencia judicial, la que además tiene que necesariamente determinar un alcance a las restricciones que imponga de manera temporal.

Confirman esta orientación los tres miembros de la comisión reformadora que determinaron la puesta en vigencia del CCCN. Se sostiene así que el criterio en materia de capacidad no es efectuar una valoración sobre una característica de la persona humana, sino que hay que tener en cuenta *“una situación, un acto, o una serie de actos<sup>9</sup>”*. En referencia a la tesis sustentada desde el CCA, desde donde la propia noción de persona se encontraba sujeta a la capacidad, con vehemencia se afirma lo siguiente: *“El CCC da una vuelta copernicana a tal concepción, ya que se tiene capacidad por ser persona, la preexistencia de la persona es condición necesaria para ser titular de derecho. En la era y en el Código de los derechos humanos es persona todo ser humano por el solo hecho de serlo y haber nacido tal. No es un ente, sino una persona humana y así se la denomina en este código<sup>10</sup>”*. En absoluta coincidencia, también se sostiene que en el

---

<sup>5</sup> Contreras López, Raquel S., *Derecho Civil. Derecho de las personas y teoría integral del acto jurídico*, Porrúa, México, 2016, p. 92.

<sup>6</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil. Introducción, personas y familia*, Porrúa, México, 2014, p. 166.

<sup>7</sup> LORENZETTI, RICARDO L., *Fundamentos de derecho privado. Código Civil y Comercial de La Nación Argentina*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 97.

<sup>8</sup> ROSATTI, HORACIO, *El Código Civil y Comercial desde el Derecho Constitucional*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 177.

<sup>9</sup> Lorenzetti, Ricardo L., *Fundamentos de derecho privado. Código Civil y Comercial de la Nación Argentina*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2016, p. 103.

<sup>10</sup> Highton, Elena I., *Capacidad de los menores de edad*, en *Personas Humanas*, Revista de Derecho Privado y Comunitario 2015-3, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2016, p. 199.

CCCN la declaración de incapacidad, tan común en el régimen anterior, se configura ahora como un supuesto absolutamente residual, mereciendo en los tiempos de vigencia del nuevo código, además de la revisión de su sentencia, la calificación de persona humana “*capaz con capacidad restringida*”<sup>11</sup>. Todo esto lleva a considerar con Vallet de Goytisolo que en definitiva, el concepto de persona es “meta jurídico”, que no ha sido elaborado por el derecho, aunque el mismo lo recoja<sup>12</sup>.

### La cuestión terminológica

En los términos referidos, una novedosa normativa en un tema que se sostenía desde el lado opuesto, genera confusión desde la cuestión de los conceptos o de los términos jurídicos utilizados y proyectados, relacionados a las voces capacidad jurídica, capacidad de obrar, capacidad de goce, capacidad de ejercicio, etcétera<sup>13</sup>. Muy a pesar que la doctrina sea coincidente en aplicar un uso intercambiable de los términos más frecuentes<sup>14</sup>, siempre es recomendable alcanzar a realizar una depuración de los conceptos, por cuanto es el derecho una disciplina en la que siempre conviene emplear la palabra adecuada o propia<sup>15</sup>. Se sigue así la regla que ordena mayor flexibilización al tema de la capacidad y no tanta rigidez en su consideración primaria.

Tal como se desprende de todo lo antedicho, el derecho privado constitucionalizado actual presenta una diferente proyección de muchas de las instituciones señeras del tratamiento jurídico, tal como las mismas se encontraban descritas en el CCA. En el caso, la proyección normativa de la persona humana y, en ella, de la capacidad, evidencia un cambio que no es difícil de advertir en relación al régimen anterior:

- a) La denominación *persona humana* reemplaza a la *persona física* o de *existencia visible*;
- b) La referencia a *la autonomía progresiva* o al *grado de madurez suficiente*, reemplaza al régimen estricto y rígido de *capacidad/incapacidad* que estábamos acostumbrados a considerar; alocuciones que ya fueran promovidas por la doctrina en las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil<sup>16</sup>;
- c) La mención de las *niñas, los niños y los adolescentes o menores de edad*, sustentados por el principio de la protección integral, reemplaza a la simple alocución referida a los *menores* a secas, mucho más relacionada con la doctrina de la situación irregular.

Se suma a esto la consideración de la capacidad como atributo y también como sostén del sistema que tutelan los derechos personalísimos, relativos a la dignidad, el decoro, la intimidad la libertad, entre otros, que, en cierta forma, emergen de la voluntad. En este sentido, la

---

<sup>11</sup> Kemelmajer de Carlucci, Aída, *La aplicación del Código Civil y Comercial de las relaciones y situaciones Jurídicas existentes*, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2015, p. 122.

<sup>12</sup> Vallet de Goytisolo, Juan B., *Panorama de Derecho Civil*, 2° edic., Bosch, Barcelona, 1973. p. 96.

<sup>13</sup> TOBIAS, JOSÉ, *Capacidad*, en Alterini, Jorge (Dir. Gen), Alterini, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2.016, t° 1, p. 201.

<sup>14</sup> Tobias, José, *Capacidad*, en Alterini, Jorge (Dir. Gen), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2.016, t° 1, p. 203.

<sup>15</sup> BIELSA, RAFAEL, *Los conceptos jurídicos y su terminología*, Depalma, Buenos Aires, 1.961, p. 9.

<sup>16</sup> Las XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas en la Universidad Nacional de Tucumán (2011) produjeron la siguiente declaración en el marco del tema de Parte General que se refería a la Ley 26.579 y su incidencia sobre las reglas generales de la capacidad: Con relación a la posible reforma del Código Civil, se propicia: “*Se dé un tratamiento integral y sistemático de la capacidad de las personas físicas sobre la base de las ideas de “autonomía” y de “Capacidad progresiva”.*”

capacidad se encuentra innegablemente ligada a todos ellos, sin excepción; lo aplicable a la dignidad, relacionado con la autonomía de las personas y su capacidad para tomar decisiones o formar un plan de vida<sup>17</sup>, es aplicable a todos por igual. Sobre todo la capacidad de ejercicio, que es aquella por el cual la persona humana puede por sí misma, tener el acceso a los importantes derechos emergentes de la propia personalidad.

### **Los principios de la capacidad**

De los estudios comparativos efectuados en los últimos años, puede deducirse la necesidad de efectivizar un tratamiento en conjunto de la capacidad y de la personalidad. Dicho de otra manera: todo análisis de la capacidad debe necesariamente realizarse teniendo en cuenta la personalidad<sup>18</sup>. Se refuerza lo antedicho con la doctrina que emana de la *Corte Suprema de Justicia de La Nación*<sup>19</sup>.

Desde aquí que se adviertan claramente los principios especiales de la capacidad proyectados en el cuerpo del CCCN –Art. 31 CCCN- , por cuanto de su lectura resultan reglas generales que esgrimen lo siguiente:

- a) La capacidad de ejercicio en la persona humana se presume aun cuando la misma se encuentre en un establecimiento asistencial;
- b) Las limitaciones son únicamente de carácter excepcional, en beneficio de la persona humana, y la intervención estatal siempre tendrá carácter interdisciplinario;
- c) Ante un caso absolutamente excepcional, deben priorizarse las alternativas terapéuticas menos restrictivas de los derechos y de las libertades; y
- d) La persona humana tiene derecho a conocer su situación, a recibir información, y a participar del proceso con asistencia letrada.

### **La capacidad de ejercicio y la regla del discernimiento**

Bajo este título alcanzamos a distinguir la capacidad, con los alcances anteriormente aludidos, de la regla del discernimiento, prevista en la parte general del acto jurídico como elemento vivificante de la propia voluntad –Art. 260 CCCN-.

---

<sup>17</sup> Lafferriere, Jorge N. y Lell, Helga M. (Eds), *La dignidad a debate. Usos del concepto en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos*, Marcial Pons-Foncyt, Buenos Aires, 2021, p. 41.

<sup>18</sup> D'Antonio, Daniel H., *La ley 26.579 –mayoría de edad- y la capacidad de los menores*, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2.010, p. 14. De ahí la cita a Alfredo Orgaz: “*Personalidad jurídica y capacidad jurídica son expresiones equivalentes: persona es quien tiene capacidad, quien tiene capacidad es, por esto mismo, persona*”. Y también la cita a una concepción iusnaturalista en el clásico tratado de derecho civil alemán de Karl Larenz: “*La capacidad jurídica está dada previamente al derecho positivo, y también la capacidad de obrar es un atributo que corresponde a la persona conforme a su naturaleza...*”

<sup>19</sup> Fallos 179; 113.

La capacidad de ejercicio siempre se encuentra relacionada con la aptitud de las personas para poder ejercer por sí los derechos como así también la de asumir los deberes u obligaciones que le sean correspondientes<sup>20</sup>. Por el contrario, el discernimiento es un elemento que abraza un mayor alcance, referido inclusive a cuestiones complejas que suelen escapar mucho más allá de la comprensión e interpretación que puede sustentar una ciencia como el derecho, comprometiendo así a otras ciencias como la filosofía, la medicina, la antropología, la sociología, la psicología, etcétera. Llamativamente el discernimiento es estudiado como elemento de la voluntad, a poco de iniciar la comprensión de la teoría general del acto jurídico. Se encuentra referido a la posibilidad que en cada cual distinga «lo bueno, lo malo, lo justo de lo injusto», y que tan bien fuera referido por nuestros primeros maestros del derecho civil como Salvat, Arauz Castex o Llambías, sólo por citar tres ejemplos contundentes. Para el primero, el discernimiento consiste en una determinada aptitud que permite que la persona aprecie o juzgue determinadas acciones, sabiendo lo que hace<sup>21</sup>. Para el segundo, el discernimiento implica admitir que existe una determinada aptitud en el espíritu humano que permite a las claras distinguir lo verdadero de lo falso, lo justo de lo injusto, apreciando lógicamente los resultados positivos o negativos de la acción humana ejercitada<sup>22</sup>. Atendiendo a la amplitud de criterios científicos para considerar al discernimiento, se orienta el mismo más allá del derecho, aludiendo a que es «esa potencia del alma humana que desde la filosofía se denomina entendimiento o también, inteligencia<sup>23</sup>». La primera causa obstativa del discernimiento, argumenta Llambías, es la inmadurez: *“El hombre, hasta haber cumplido cierta edad, variables en función de factores étnicos, geográficos y culturales, no adquiere una suficiente madurez intelectual que lo habilite para el conocimiento general de las cosas y para apreciar el alcance de sus acciones<sup>24</sup>”*. La segunda causa obstativa del discernimiento, es la insanidad<sup>25</sup>.

De ahí, que para el derecho, sean siempre los hechos sin discernimiento, aquellos que son ejecutados por quienes se encuentran privados de razón al momento de realizar el acto jurídico, o por quienes, se supone, no alcanzan verdaderamente a comprender, de acuerdo a parámetros que la ley objetiviza a los fines prácticos -la edad-, el alcance de los actos ilícitos o lícitos respectivamente. En estos casos, en nuestras naciones, la ley parte de presumir que a determinada edad, las personas humanas pueden no alcanzar a comprender con exactitud el alcance de los actos que puedan celebrar.

Desde el CCCN se promueve que son considerados involuntarios por falta de discernimiento los actos jurídicos realizados por aquellos que carecen de razón; el acto ilícito cometido por la persona menor de edad que no ha cumplido diez años, y el acto lícito de la persona menor de edad que no ha cumplido trece años -Art. 261 CCCN- .

En sintonía con lo que veníamos argumentando al principio, en relación a que las herramientas del derecho privado no son verdaderamente suficientes para poder sostener un concepto

---

<sup>20</sup> Rivera, Julio C., *Instituciones de derecho civil. Parte General*, tº I, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2020, p. 764.

<sup>21</sup> SALVAT, RAYMUNDO M. -Act. Víctor Romero del Prado-, *Tratado de derecho civil argentino. Parte General*, tº II, Tipográfica Editora Argentina, Buenos Aires, 1958, p. 202.

<sup>22</sup> ARAUZ-CASTEX, MANUEL- LLAMBIÁS, JORGE J., *Derecho Civil. Parte General*, tº II, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1955, p. 101.

<sup>23</sup> Arauz-Castex, Manuel- Llambías, Jorge J., *Derecho Civil. Parte General*, tº II, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1955, p. 101.

<sup>24</sup> LLAMBIÁS, JORGE J., *Tratado de derecho civil. Parte General*, Act. Raffo Benegas, Patricio, tº II, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 257.

<sup>25</sup> Llambías, Jorge J., *Tratado de derecho civil. Parte General*, Act. Raffo Benegas, Patricio, tº II, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1991, p. 261.

multicultural tan importante como la capacidad, debe advertirse que los tratadistas citados, verdaderos maestros del derecho civil argentino, consideraban al discernimiento, como elemento de la voluntad, desde la teoría del acto jurídico. Una referencia, si bien amplia en contenido, absolutamente rígida en cuanto a argumentación jurídica. Las edades impuestas para “suponer” que se adquiere conocimiento de lo lícito o ilícito reflejan una proyección rígida para el derecho que es propia de otros tiempos, en donde el derecho decimonónico y codificado era la única respuesta correcta para los problemas sociales.

Por los tiempos actuales, el discernimiento encuentra su desarrollo dentro del tema de la capacidad, ya que las personas humanas, por el solo hecho de serlas, determinan la capacidad y consecuentemente, el discernimiento. Si bien es cierto que el derecho sigue objetivando claramente el tema en base a criterios científicos –de nuevo, la alusión a la edad supuesta para adquirir o no el discernimiento-, lo cierto es que la regla de la autonomía progresiva –art. 639 inc. B, CCCN-, sumada a otros principios esenciales de las personas humanas niñas, niños o adolescentes relacionados a la edad y grado de madurez suficiente –art. 24 inc. b, CCCN-, o con capacidades limitadas o restringidas para ciertos y determinados actos enumerados en una sentencia judicial, vienen a demostrar que el derecho se ha flexibilizado hacia la comprensión de una teoría de la personalidad fuerte, contundente, que conforma, sin duda alguna, el centro o tronco del derecho privado contemporáneo.

Quizás ya no sea suficiente con referirse a la cuestión de la capacidad, del discernimiento, de los vicios en general que afectan al acto jurídico en su generalidad. A lo mejor es tiempo de incluir esta gran problemática del derecho actual bajo el rotulo de vulnerabilidad. Si, en última instancia, todos en algún punto somos vulnerables, la seguridad del derecho necesariamente deberá, con sencillez y decencia, ubicarse al resguardo de la justicia.

### **Primeras conclusiones**

Somos conscientes que estas primeras conclusiones a las que con humildad arribamos, -y desde un breve y justo repaso de parte de los aportes de nuestra encumbrada doctrina-, pueden sin duda alcanzar un fácil entendimiento desde la cuestión teórica. Pero para el escribano y escribana en ejercicio, orientados a captar el molde de la seguridad jurídica preventiva y a buscar las respuestas correctas en la proyección normativa, la cuestión se vuelve un tanto más compleja. Se vuelve necesario entonces proyectar precisiones en torno al ejercicio práctico del denominado juicio de capacidad, de acuerdo al cuerpo jurídico que lo cobija y resguarda.

### **Recepción notarial de la capacidad. El juicio de capacidad**

Analizada la evolución de la capacidad y de la regla del discernimiento, puede expresarse sin temor a equívoco alguno, que ya no nos resultara posible, como notarios y notarias en ejercicio, considerar una separación de la capacidad con la personalidad, al momento de efectivizar en el documento, el juicio de capacidad. El mismo es entendido como una formulación que el notario efectúa sobre la persona del compareciente, teniendo en cuenta las disposiciones que se encuentran reguladas en el derecho de fondo, las que tienen en cuenta la índole del negocio y los bienes comprendidos en cada caso. No es un juicio obligatorio, aunque

no existe duda en que se encuentra incluido en la calificación notarial previa a la documentación<sup>26</sup>.

La primera medida es realizar el análisis de la personalidad, y suponer que, por el solo hecho de su requerimiento, la persona se encuentra capacitada para ejercer por si misma sus derechos; aquellos que se encuentran latentes hasta su concreción en la escritura pública notarial, motivadores de la propia actuación. En torno a esto, no desconocemos en forma alguna que algunas leyes notariales positivas y vigentes no exigen, como deber notarial aplicado al ejercicio, el de brindar el referido juicio de capacidad. No obstante ello, y dado a que estamos en presencia de uno de los casos de tutela notarial constitucional de los derechos humanos esenciales, el análisis de la personalidad y de la capacidad, siempre directo, puede encontrar o no encontrar reflejo expreso en el documento notarial creado. La sola comparecencia, determina que la persona y su capacidad han sido motivo de análisis notarial previo al otorgamiento del acto, como parte de la esfera privada de su actuación anteriormente considerada.

Es así que poco importa que el juicio de capacidad, tal como lo históricamente conocemos, esté o no este referido en las leyes de ejercicio, porque al documentar un hecho o un derecho por voluntad de quien lo requiera, la tesis de la personalidad incluye en las primeras audiencias, la aceptación expresa o tácita que el opus notarial puede ser llevado adelante a través de la consolidación de los atributos en la persona requirente. Con esto se asume que los notarios y notarias oficiamos de guardabarreras, o «*gatekeepers*» de la legalidad<sup>27</sup>. Nuestra actividad, descriptible como una “ingeniería transaccional”, tiene la función de *crear el derecho privado* en el documento, efectivizando sobre el mismo el control de la legalidad como *realizadores del derecho público*, a través de la dación de fe<sup>28</sup>. Es decir, aplicar sobre el documento que reúne lo justo, las bondades de la seguridad jurídica preventiva.

Esta caracterización notarial relativa a los guardabarreras de la legalidad, hoy queda diminuta si no se la complementa con la actividad protectora de la voluntad. Seguimos siendo los notarios los protectores de la seguridad, pero nuestra misión actual se dirige mucho más allá de lo que puede suponerse. A la legalidad se llega a través del control, pero la justicia se alcanza a través de la tutela notarial de la voluntad. En esa tutela, se encuentra la protección de los derechos constitucionales en cada operación que se realice o se otorgue ante su presencia, teniendo en cuenta especialmente, como elemento esencial y primario de análisis de ejercicio, la cuestión de la personalidad humana con todo lo que ella conlleva.

No es posible escindir, apartarse o desentenderse del juicio de capacidad. Todo lo contrario, debe asumirse que a la luz de la normativa vigente, la sola comparecencia y su recepción documental por parte del notario o la notaria, supone que la teoría de la personalidad humana se encuentra asumida y protegida. Inclusive, que desde el mismo momento de la realización de las denominadas operaciones de ejercicio, se debe inferir la tutela de la persona por parte del profesional del derecho a cargo de una función pública se encuentra a tono con la constitucionalidad y convencionalidad del derecho. Si la capacidad se supone en todos los casos, hasta en los casos extremos que tanto a nosotros nos han preocupado durante todo el tiempo de vigencia del CCA, alejarse de ella invocando cuestiones técnicas o de ejercicio

---

<sup>26</sup> Etchegaray, Natalio P., *Escrituras y actas notariales*, 6° edic., Astrea, Buenos Aires, 2016, p. 116.

<sup>27</sup> Paz-Ares, Cándido, *El sistema Notarial. Una aproximación económica*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1.995, p. 89.

<sup>28</sup> Paz-Ares, Cándido, *El sistema Notarial. Una aproximación económica*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1.995, p. 89.

meramente formal pareciera ser un comportamiento ajeno a toda la prudencia y la medida que el ejercicio profesional hoy exige. Reiteramos que aun en ciertos casos de excepción, el nuevo ordenamiento autoriza la firma de los documentos en general, a través del sistema de *apoyos*, que no sustituyen la voluntad de quien ha solicitado una determinación de la capacidad, sino que vienen a complementarla para que el acto otorgado sea capaz de posicionar todo su merecido esplendor. La realización del juicio de capacidad implica alcanzar un acto de tutela notarial de la voluntad que bien ha ganado su posición en el marco de la actuación notarial, ya sea previa o documentada.

### **La cuestión referida a la impugnación de la capacidad en los documentos notariales**

Un espacio para el tratamiento de la sanción de nulidad de los actos realizados por una persona considerada incapaz se vuelve relevante en este espacio. Pensamos que este apartado no se vuelve relevante por lo que la norma del CCCN establece, sino que lo es para llevar tranquilidad de ejercicio y un adecuado encuadre de la capacidad en sede notarial, que tienda a evitar planteos judiciales equivocados, errados, que atentan contra el ejercicio del derecho justo, y que se traducen, a fin de cuentas, en vilipendios a la propia función fedante, cuyo buen espíritu se mantiene fuerte, vivo, presente y persistente, muy a pesar de algunos embates inmorales propios de los tiempos que, lastimosamente, insisten en tomar distancia del camino recto.

Desde la teoría de las ineficacias, la nulidad es una sanción legal que priva de efectos propios a los actos jurídicos en virtud de una causa negativa o fulminante existente en el momento de su celebración. Quiere decir que la misma causa tiene que tener recepción normativa, tiene que estar descripta en la ley; no puede ni suponerse ni mucho menos ser declarada de oficio sin un sustento normativo que así lo establezca.

Cuando se aduce o, en mejores términos, se pretende inducir a creer que un acto jurídico realizado en el pasado, puede haber sido celebrado por una persona incapaz, es la propia incapacidad que se invoca la que debe ser probada con sólidos fundamentos. La exigencia de la incapacidad que efectiviza la nulidad, como en el CCCN se puede apreciar, no es operativa<sup>29</sup>.

La razón que sostiene que la incapacidad que se aluda como sustento de la invalidación del acto jurídico otorgado deba ser probada con sólidos fundamentos, no puede sino sostenerse desde la teoría de la personalidad hartamente expuesta en este ensayo, que sostiene que la capacidad se presume, inclusive si la persona se encontrara internada en un establecimiento asistencial. Sostener lo contrario desde un reclamo posterior y además, altamente carente de prueba contundente, implicaría, por lo menos, efectivizar un atentado contra el espíritu de la propia norma actualmente codificada, ya que, como hemos expresado con anterioridad, *“la*

---

<sup>29</sup> Como tampoco lo es la exigencia de solicitar, para cada acto concreto, la posible existencia de una sentencia que, restringiendo la capacidad, haya sido debidamente inscripta en el respectivo Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. Además de resultar materialmente imposible, por adecuación del derecho al principio de realidad de cada demarcación territorial, suponer que una persona, a partir de su sola comparecencia, puede no obstante presentar una restricción de la capacidad, implica no menos que promover una vulneración de los principios que hemos tratado de sostener en el presente ensayo.

*capacidad es una atributo fundante de la personalidad*<sup>30</sup>, por ello su estudio se funde en el de la propia personalidad.

Pero acaso en el tratamiento de este tema debamos ir mas allá de las mencionadas apreciaciones, para aclarar ciertos puntos oscuros que, a la postre, no cuentan con una explicación acorde a las circunstancias que envuelven al acto jurídico realizado. Así, hemos dicho con anterioridad que el derecho anteriormente vigente, inspirado en cánones diferentes a los actuales, partía de considerar ciertas suposiciones o ficciones jurídicas que servían de respaldo para la toma de decisiones dentro del marco de la legalidad. Los anteriormente considerados incapaces de ejercicio –antes, incapaces de hecho-, o los que padecían capacidades especiales únicamente autorizadas por la legislatura o por la judicatura, no tenían –ni podían- tener una actuación libre y espontánea, porque era la propia ley la que limitaba su actuación.

El derecho actualmente vigente considera, además del aludido principio general de la presunción de la capacidad, que son incapaces de ejercicio las personas por nacer; los menores de edad, de acuerdo a su edad y grado de madurez suficiente, y las personas incapaces, siempre en el marco y alcance que establezca la sentencia judicial –Art 24, inc. a, b y c, CCCN-. De aquí que sea comprensible la limitación de los derechos de la capacidad en nuestro CCCN: la capacidad de derecho es limitada por la ley, únicamente para ciertos hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados – Art. 22 CCCN-, y la capacidad de ejercicio es limitada expresamente por las limitaciones previstas en el cuerpo del código unificado o por una sentencia judicial –Art 23 CCCN-.

Todo lo que no fuera descripto en los principios anteriormente aludidos, no puede tener lugar para fundamentar una supuesta o posible incapacidad, por cuanto, considerar situaciones ajenas al marco jurídico actual de desarrollo de la capacidad, implicaría lisa y llanamente un desmedro de los derechos de las personas a actuar tal como lo ordena su propia voluntad, motivados por prejuicios relacionados a situaciones etarias, o de discriminación en general. Como anteriormente se argumentó, la propia personalidad es la que determina la capacidad y no a la inversa.

La cuestión de la capacidad en sede notarial se vuelve especial y absolutamente relevante, sin ningún temor de ejercicio técnico, ni mucho menos de manifestación documental del mismo, por cuanto sigue siendo, -tal como siempre lo fue-, un análisis general que se enrola, tanto en la actividad notarial protectora, como se expresó, de la legalidad y de la voluntad, dentro del principio rector de ejercicio que ordena tutelar todo acto realizado dentro del marco de la buena fe (art. 9 CCCN).

Frente a los reclamos en torno al desenvolvimiento o proyección de la capacidad en un documento notarial, no debe dejar de tenerse en cuenta la doctrina consolidada en el régimen anteriormente vigente, que sigue siendo para el notariado la regla a la que hay que someterse frente a reclamos en torno a la capacidad o habilidad, tal como se encontraba expresado en las notas del CCA de los artículos 993 y 3616, referidos a la redargución de falsedad y a la presunción de sano juicio de la persona que otorga un testamento, respectivamente:

---

<sup>30</sup> Saux, Edgardo I., *El régimen de capacidad de las personas*, en Ciuro Caldani, Miguel A- Nicolau, Noemí L. (Dir.) Frustagli, Sandra A. (Coord.), *Derecho Privado del Siglo XXI. 1. Derecho Privado. Persona*, Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 251.

- a) Nota al art. 993<sup>31</sup>: *“Se habla de los hechos que por su oficio debe conocer el oficial público en el acto de extender el instrumento; pero si un escribano, por ejemplo, dice que las partes o el que otorga el acto estaba en su pleno juicio, esta aserción no hace plena fe, y admite prueba en contra”*
- b) Nota al art. 3616<sup>32</sup>: *“El estado de demencia como un hecho puede probarse por testigos, aunque el escribano haya expresado en el testamento que el testador se hallaba en perfecta razón, pues que los escribanos no tienen misión para comprobar auténticamente el estado mental de aquellos cuyas voluntades redactan. Sus enunciaciones valederas son únicamente las relativas a la sustancia misma del acto y a las solemnidades prescriptas”.*

Un juez que se encuentra en condiciones de dictar sentencia en torno a una determinación de la capacidad –Art. 32 CCCN- necesita, para poder cumplir con su cometido, del análisis razonado del diagnóstico, pronóstico, época en la que la situación se manifestó; los recursos personales, familiares y sociales en existencia; el régimen para la protección, asistencia y promoción de la mayor autonomía posible –Art. 37 CCCN-, y eventualmente, para casos especiales y teniendo en cuenta la evaluación de un equipo interdisciplinario, evaluar una internación –Art 41 CCCN-. Todo esto, además, en el intento por generar una convivencia pacífica de normas de diferentes jerarquías pero que se encuentran sujetas a la regla constitucional de los poderes no delegados por las Provincias a la Nación –CCCN y Códigos de procedimientos estaduales-.

Aun con todos los elementos provistos por los profesionales que como auxiliares ayudan a promover una sentencia que cumpla con los parámetros de la razonabilidad –Art. 3 CCCN-, esa sentencia prevé un alcance determinado a la restricción que, en beneficio del propio incapaz, se consolida con la misma –Art. 38 CCCN- y, lo más importante, tiene que ser revisada a pedido del interesado o por el propio juez en un plazo no superior a tres años –Art. 40 CCCN-. Ninguna sentencia de determinación de la capacidad, por mayormente ostensible que fuera la incapacidad, puede escapar de su necesaria y justa revisión; la búsqueda del incentivo del incapaz para que pueda tan siquiera mejorar su situación es uno de los deberes éticos familiares más importantes del presente siglo.

Frente a lo antedicho, ¿Cómo podría un notario o notaria de ejercicio alcanzar la certeza sobre la capacidad de la persona que comparece, y que deja entrever, en las audiencias previas al otorgamiento y autorización del acto, un comportamiento natural de convivencia humana basado en sus creencias, en sus deseos y en su voluntad? Esa es la lógica razón por la cual no puede existir la dación de fe en el juicio de capacidad expreso. Son aseveraciones notariales que, tal como lo describen las notas del CCA anteriormente aludidas, admiten prueba en contrario. Pero esa prueba, debe ser no menos que contundente, sobre todo si la persona ya no se encuentra en este plano, tal como ocurre con los testamentos. El intento por redargüir de falso un testamento aludiendo la falta de capacidad del testador debe ser uno de los errores

---

<sup>31</sup> Art. 993 del CCA: *“El instrumento público hace plena fe hasta que sea argüido de falso, por acción civil o criminal, de la existencia material de los hechos, que el oficial público hubiese anunciado como cumplidos por él mismo, o que han pasado en su presencia”.*

<sup>32</sup> Art. 3616 del CCA: *“La ley presume que toda persona está en su sano juicio mientras no se pruebe lo contrario. Al que pidiese la nulidad del testamento, le incumbe probar que el testador no se hallaba en su completa razón al tiempo de hacer sus disposiciones; pero si el testador algún tiempo antes de testar se hubiese hallado notoriamente en estado habitual de demencia, el que sostiene la validez del testamento debe probar que el testador lo ha ordenado en un intervalo lúcido”.*

del derecho práctico más difíciles de asimilar, por cuanto al no existir dación de fe en la manifestación notarial de la capacidad, no hay posibilidad alguna de probar la falsedad.

Diferente es el caso del planteamiento del delito de circunvencción de incapaces dentro de los denominados delitos contra la propiedad, por el cual se trata de determinar si existe un abuso de las necesidades, pasiones o inexperiencia de un menor o de un incapaz, declarado o no declarado tal, para hacerle firmar un documento que importe cualquier efecto jurídico, en daño de él o de otro, aunque el acto sea civilmente nulo (Art. 174 inc. 2 Cód. Penal). La comprensión del alcance del plenario "Guichandut" reviste, en este tema, el carácter de esencial<sup>33</sup>. Durante la vigencia del CCA, la investigación judicial de ese delito no tenía que ver estrictamente con la valoración notarial de la capacidad, sino con la recolección de pruebas, históricas clínicas y testimonios de médicos que ponen en duda el acto realizado por el/ los damnificados, ya que con anterioridad a su realización los mismos se encontraban internados en un nosocomio neuropsiquiátrico<sup>34</sup>. En el anterior régimen, la internación hacía suponer una regla rígida de capacidad, y daba lugar al juez penal a investigar. El derecho actual es diferente, nada hace pensar que una internación, aun en las peores condiciones, puede dar lugar a una invalidación del acto notarial, ya que la capacidad se presume, aunque la persona se encuentre internada en un establecimiento asistencial.

Los notarios y notarias de ejercicio, frente a un caso de esta magnitud, podrán optar por otorgar el acto si de la voluntad de la persona emergiera el claro entendimiento de las disposiciones descritas en la escritura pública, o de abstenerse de realizar el acto si es que se advierte que la persona no encuentra un sano juicio para comprender el acto en su total esplendor. En este último supuesto, la abstención tiene un respaldo normativo y uno ético. El primero, es el cumplimiento del primer presupuesto de la responsabilidad civil: prevenir el daño (Art. 1708 CCCN); el segundo, es el deber ético de independencia, que obliga a los notarios a abstenerse de realizar el acto si es que con el mismo, aunque posible desde lo formal, se puede visualizar la proyección, de un daño futuro inminente.

Finalmente, la solicitud a un médico especialista de certificado que acredite que la persona se encuentra en óptimo estado de lucidez o razón para otorgar un acto notarial es una opción que deberá evaluar el notario o la notaria en el caso específico. A veces, el mismo puede ser un buen resguardo de la buena fe diligencia, sobre todo en el caso de enfermedades relacionadas con la pérdida temporaria de lucidez. En otras circunstancias, por ejemplo, frente a la ostensible o innegable incapacidad, solicitar un certificado médico al efecto puede alertar de la duda notarial de realización del acto, y, consecuentemente, el florecimiento de su deber de atención. Todo esto puede dejar de tener relevancia si la sentencia judicial de determinación de capacidad se encuentra escrita en lenguaje claro que incluya, para su concreción, la posibilidad de efectuar actos en sede notarial.

Para concluir el presente punto, pueden consultarse las conclusiones que se fueron dando en orden, de al menos las siguientes tres reuniones relevantes:

---

<sup>33</sup> CN Crim y Correc en Pleno, 09/04/1987, *Guichandut*, Carlos M., La Ley 1991-C, 205 - DJ1991-2, 146

<sup>34</sup> Romano Duffau (Coord.), *El escribano: ¿Víctima o victimario? Sustitución de personas. Medios idóneos de identificación de personas. Apreciación de la capacidad mental de los otorgantes. Responsabilidad penal del escribano. Fe de conocimiento y fe de identidad: su repercusión en sede penal. Otorgante de escrituras procesado o detenido*, en Anuario Iberoamericano de Derecho Notarial, núm. 2, Consejo General del Notariado Español, Madrid, 2003, p. 470.

- a) La 41° Convención Notarial del Colegio de Escribanos de la Ciudad de Buenos Aires<sup>35</sup>;
- b) Las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil<sup>36</sup>;
- c) Las XXXIX Jornadas Notariales Bonaerenses<sup>37</sup>.

De las mismas se desprende que:

- a) La actuación notarial no se ve modificada por la normativa del CCCN;
- b) La exigencia de control de certificados específicos expedidos por el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas no es obligatoria;
- c) Tanto la declaración de incapacidad como las restricciones a la capacidad tienen una finalidad tuitiva y no se dirigen a limitar el ejercicio de los derechos fundamentales sino a complementarlos;
- d) La designación de los apoyos por parte del juez únicamente tienen función de asistencia y no reemplazan la voluntad del interesado, porque la capacidad jurídica se presume y toda restricción constituye una excepción;
- e) La declaración de incapacidad queda absolutamente reservada para los casos de excepción; únicamente en estos casos el juez puede nombrar un curador con facultades de representación, pero siempre con la obligación de revisar la sentencia por tiempo determinado;
- f) La exigencia de inscripción de la sentencia es adecuada, pero se necesita estructurar un sistema de registros públicos acorde con las exigencias de la seguridad jurídica.

## Conclusiones

La capacidad de derecho de una persona humana se encuentra justificada por la aptitud potencial de la misma de ser titular de los intereses, de los derechos y de los deberes jurídicos que le son reconocidos por el ordenamiento jurídico tanto por su propia condición humana como así también por los específicos que, tal como se afirma, surgen o emergen de su estado o de su posición social<sup>38</sup>, tales como los que tutelan los derechos del niño, niña o adolescente, de la mujer, del paciente o del consumidor entre otros ejemplos<sup>39</sup>. La capacidad de ejercicio, se refiere en cambio a posicionar la aptitud que el propio ordenamiento le reconoce a la persona para realizar por sí misma una determinada actividad, o determinado comportamiento, o un

---

<sup>35</sup> [https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/capacitacion/2015\\_07\\_07\\_41-Convencion-Notarial-Conclusiones.pdf](https://www.colegio-escribanos.org.ar/noticias/capacitacion/2015_07_07_41-Convencion-Notarial-Conclusiones.pdf) (Último acceso: 11/07/2023)

<sup>36</sup> <http://jndcbahiablanca2015.com/wp-content/uploads/2015/10/CONCLUSIONES-01.pdf> (Último acceso: 11/07/2023)

<sup>37</sup> <https://www.colescba.org.ar/portal/?jnb=xxxix-jornada-notarial-bonaerense> (Último acceso: 11/07/2023)

<sup>38</sup> Tobías, José, *Capacidad*, en Alterini, Jorge (Dir. Gen), Alterini, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2.016, t° 1, p. 217.

<sup>39</sup> Tobías, José W., *Derecho de las personas*, La Ley, Buenos Aires, 2009, p. 103.

hecho que sea relevante jurídicamente y que se encuentre relacionado con el ámbito de sus propios intereses<sup>40</sup>.

La incapacidad de derecho encuentra su fundamento en la tutela del orden público que hace al interés general, y lo sobrepone sobre el interés particular; su no observancia genera nulidades absolutas que no se suplen por representación. Por el contrario, la incapacidad de ejercicio tutela los intereses individuales de las personas en cuya protección se encuentran previstas; su no observancia genera nulidades relativas, y pueden suplirse por representación a excepción de casos particulares, como el ejercicio de los derechos personalísimos<sup>41</sup>. El alcance del concepto de discapacidad, tal como resulta de la opinión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos resulta comprendido desde *“la interacción entre las limitaciones funcionales de una persona y las barreras existentes en el entorno que impiden el ejercicio pleno de sus derechos”*<sup>42</sup>.

El baremo contundente que sostiene normativamente que la capacidad de la persona humana se presume, aun cuando la misma se encuentre internada en un establecimiento asistencial es el principio de donde debe emerger toda actuación notarial. La frase es claramente relevante, porque se encuentra incluida como primer supuesto del artículo del CCCN referido a las reglas generales que restringen el ejercicio de la capacidad jurídica -art. 31 inc. a CCCN-. Va de suyo que, a partir de este principio, no puede existir en sede notarial la posibilidad de suponer que alguna situación de probable o posible vulnerabilidad, sostenida únicamente por el prejuicio, tenga razón de ser. Para evitar ello, y en especial, violentar los principios de igualdad y no discriminación emergente de la Convención de los Derechos de las Personas con Discapacidad<sup>43</sup>, es necesario asumir lo siguiente:

- a) Las personas con discapacidad son un colectivo heterogéneo omnicompreensivo de diferentes discapacidades tales como las motoras, mentales, visuales, auditivas, viscerales, cardiológicas, respiratorias, hepáticas, renales o múltiples<sup>44</sup>; a excepción del otorgante con discapacidad auditiva, que en sede notarial, cuenta con un régimen especial –Art. 304 CCCN- todos pueden dirigirse a la escribanía para concretar un acto notarial; y si en cualquiera de estas personas existiera una sentencia de capacidad vigente, habrá que analizarla responsablemente desde su contenido para ver si existe o no existe la posibilidad del otorgamiento;
- b) Las niñas, los niños y los adolescentes, como protagonistas centrales del desenvolvimiento social actual, tienen que tener libre acceso a las escribanías para plantear sus inquietudes, preguntar por sus derechos, e inclusive, suscribir los actos notariales que los incluye y que la legislación respalda y exige –Art. 645 in fine CCCN-. Todo ello teniendo en cuenta, en especial, las Convención sobre los Derechos del Niño, y el principio de autonomía progresiva<sup>45</sup>, que inclusive puede generar mayor

---

<sup>40</sup> Tobías, José, *Capacidad*, en Alterini, Jorge (Dir. Gen), Alterini, Ignacio E. (Coord.), *Código Civil y Comercial Comentado. Tratado exegético*, Thomson Reuters-La Ley, Buenos Aires, 2.016, t° 1, p. 221.

<sup>41</sup> Saux, Edgardo I., *El régimen de capacidad de las personas*, en Ciuro Caldani, Miguel A- Nicolau, Noemí L. (Dirs.) Frustagli, Sandra A. (Coord.), *Derecho Privado del Siglo XXI. 1.Derecho Privado. Persona*, Astrea, Buenos Aires, 2019, p. 264.

<sup>42</sup> Feller, Martín A., *Capacidad e incapacidad de los niños, niñas y adolescentes*, Hammurabi, Buenos Aires, 2022, p. 30. La cita de la definición, según lo expone el autor, se corresponde con la opinión de la Corte IDH, 28/11/12, Serie C, n° 257, en los párrafos 290/291.

<sup>43</sup> Seda, Juan A., *Derecho de las personas con discapacidad*, Astrea, Buenos Aires, 2022, p. 26.

<sup>44</sup> Carranza Casares, Carlos A., *Discapacidad y derechos humanos*, Hammurabi, Buenos Aires, 2021, p. 31.

<sup>45</sup> Torrens, María C., *Autonomía progresiva. Evolución de las facultades de niñas, niños y adolescentes*, Astrea, Buenos Aires, 2019.

intervención de las niñas, niños y adolescentes en actos de naturaleza notarial necesarios, los que deberán realizarse con la prudencia y la medida exigida en la legislación unificada –Art. 1725 CCCN- .

- c) La vigencia del derecho de la vejez, como subsistema jurídico dedicado a estudiar los casos y soluciones vinculados a la condición jurídica de las personas mayores de sesenta años<sup>46</sup>, impone la necesidad de tutelar los derechos fundamentales de las personas mayores, en especial, los emergentes del derecho de fondo<sup>47</sup>, relacionados con la autonomía, la inclusión, la protección, etcétera, y los procesales, que garantizan el acceso a la justicia<sup>48</sup>.
- d) Relacionado con el tema considerado en el apartado antecedente, también se destaca la convocatoria notarial para concurrir a los nosocomios donde se encuentran institucionalizados los adultos mayores cuyo ingreso, efectivizado de manera urgente, fuera involuntario<sup>49</sup>. ¿Cómo es o sería posible analizar la voluntad en ese marco? Ante este supuesto, el deber de imparcialidad e independencia notarial deberá aplicarse al extremo de la prudencia, analizando muy cuidadosamente las implicancias jurídicas y éticas de su realización.

A través del repaso de diversas posiciones, en un análisis comparativo breve, se ha podido demostrar que el derecho contemporáneo plantea desafíos de actuación que deben asumirse, en protección de los derechos fundamentales de la humanidad. Al perseguir lo justo, el derecho se transforma en uno solo; cambian las proyecciones normativas, pero no así las instituciones, que son aquellas que siempre deben sostenerse, en beneficio de la comunidad, que muta y cambia a medida que los años ocurren, siempre con la finalidad de alcanzar un mejor desarrollo desde una más provechosa vida de relación. La esperanza de un mejoramiento de la convivencia integrada, sin discriminación ni diferencias, no debe ni perderse ni abandonarse nunca.

La misión notarial actual no debe buscarse en el trabajo mecanizado compadecido únicamente a través del ejercicio de la dación de fe, sino más bien en la búsqueda por alcanzar a proyectar los derechos humanos fundamentales en los documentos notariales que sirvan de guía a los justos que así los requieran para invocarlos en lugares trascendentes donde se efectivicen sus propios derechos. Finalidad difícil, para una institución que se apoya en la seguridad como valor supremo, en épocas en donde la justicia exige una adecuación de comportamientos profesionales. Pero es un fin que debemos alcanzar. Es así que quizás, este sea el mejor espacio para traer las reflexiones del maestro español Figa Faura, tan oportunas como necesarias: *“Existe el notario que pretende llegar a las máximas seguridades en la previsión del futuro jurídico y solo se considera satisfecho cuando las consigue: como este resultado es inalcanzable, puesto que lo más que se puede llegar, como en toda predicción científica, es a la formulación de una probabilidad más o menos fuerte, el notario cree que la honestidad profesional le exige poner en conocimiento del cliente el grado de probabilidad de la predicción realizada o, lo que es lo mismo, el grado de inseguridad del resultado conseguido. Quizá nos encontremos aquí con el estrato más profundo y más importante de nuestra profesión. Quizá la verdadera función del*

---

<sup>46</sup> Dabove, María I., *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcances*, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 154.

<sup>47</sup> Dabove, María I., *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcances*, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 254.

<sup>48</sup> Dabove, María I., *Derecho de la vejez. Fundamentos y alcances*, Astrea, Buenos Aires, 2018, p. 269.

<sup>49</sup> Fábrega Ruiz, Cristóbal F., *EL ingreso involuntario urgente de adultos mayores de centros asistenciales. La sentencia del Tribunal Constitucional español 132/2016*, en Pérez Gallardo, Leonardo y Pagano, Luz M., *Discapacidad y modelo social. Enfoques desde la doctrina y la jurisprudencia*, Erreius, Buenos Aires, 2020, p. 381.

*notario sea ésta; la de proporcionar seguridades que él no siente, pero que la sociedad exige; la de asumir las consecuencias de un desacierto que él sabe siempre posible, pero del que no puede hacer partícipe al que pide su asesoramiento. No sé si estoy en lo cierto; pero si esta fuera la función del notario, tendría muchos motivos para sentirme orgulloso de la profesión que he elegido<sup>50</sup>.*

El mensaje final entonces ordena no temer a los cambios; alienta a enfrentarlos con verdadero estoicismo, ya que, como lo transmitiera inmejorablemente el maestro platense Augusto Morello: *“La vida, por ventura, como el arco iris, tiene múltiples colores. El derecho también. A ese encantamiento no es posible resistirse<sup>51</sup>”*

---

<sup>50</sup> Figa Faura, Luis, *La función asesora*, Actas de las Jornadas Notariales de Poblet, Barcelona, 1974.

<sup>51</sup> Morello, Augusto M., *Persona, sociedad y derecho*, Lajouane, Buenos Aires, 2006, p. 50.