



2026

Capacidad, autonomía e intervención de personas con capacidad restringida

Autores: Rodrigo Aguirre, Franco Di Castelnuovo y Martín L. Russo

**Emails: escribaniaraguirre@gmail.com – fdic@dicastelnuovo.com.ar -
martin0russo@gmail.com**

Teléfono: 4249-7500 – 4624-0653 - 3981-2893

Tema 1: Representación:

Coordinadores: Esc. Rocío Ibáñez y Esc. Sebastián Szabo

PONENCIAS

Tema 1: Representación.

Título: “CAPACIDAD, AUTONOMIA E INTERVENCION DE PERSONAS CON CAPACIDAD RESTINGIDA”.

Autores: Rodrigo Aguirre, Franco Di Castelnuovo y Martín L. Russo.

- 1.- El acto celebrado por una persona incapaz o con capacidad restringida puede adolecer de nulidad, pero ello no acarrea responsabilidad del notario en el marco del juicio de discernimiento.
- 2.- El juicio de capacidad o discernimiento, no exige reflejo documental, en tanto este se exterioriza con la autorización de la escritura pública.
- 3.- El hecho de haber transcurrido el plazo legal sin que se revise la sentencia que declara la incapacidad o la restringe no es causal de cese de la misma.
- 4.- La función notarial contribuye a la integración de la tecnología y la inteligencia artificial, potenciando el ejercicio de los derechos de las personas mayores, con discapacidad y en situación de vulnerabilidad, en condiciones de igualdad, resguardando la seguridad jurídica de los actos en los que intervienen.
- 5.- El notario conserva un rol insustituible como garante humano del sistema de apoyos, ajustes y salvaguardias que exige el paradigma de la CDPD, combinando capacitación tecnológica continua con la sensibilidad y el trato personalizado que ninguna herramienta automatizada puede reemplazar.
- 6.- Si el apoyo fuera con representación, interviene la persona designada como tal, sin perjuicio de la posible participación de la persona con capacidad restringida, en función de lo establecido en la CDPD, aunque ello no resulta obligatorio, ni su falta de comparecencia afecta el acto en su eficacia.
- 7.- La omisión de alguno de los recaudos que debe reunir la confirmación no acarrea la ineficacia del acto confirmatorio, si del acto se deriva la voluntad inequívoca de sanear el negocio viciado.
- 8.- El desgaste cognitivo natural o la vejez no autorizan a presumir la falta de discernimiento. Dado que la capacidad de ejercicio se presume y su restricción es estrictamente excepcional, resulta contradictorio exigir partidas de nacimiento o certificaciones médicas previas para el otorgamiento de actos notariales.

SUMARIO: PONENCIAS. 1.- Introducción.- 2.- Regulación de la capacidad de ejercicio en el CCCN.- 3.- El juicio de capacidad, habilidad o discernimiento.- 4.- Efectos de la sentencia que declara la incapacidad o la restringe.- 5. La representación legal en las relaciones jurídicas y la función asistencial del apoyo.- 6.- Los presupuestos clásicos del procedimiento notarial y la noción de barrera- 6.1. Apoyo y ajuste.- 6.2. El notario frente a barreras, apoyos y ajustes 6.3. Marco normativo aplicable.- 6.4. Herramientas tecnológicas como ajuste de procedimiento.- 6.5. Inteligencia artificial en la función notarial.- 6.6. Límites de los ajustes tecnológicos y balance con la seguridad jurídica.- 7.- La confirmación como mecanismo de subsanación de actos celebrados por incapaces o personas con capacidad restringida.- 8.- Conclusión.- BIBLIOGRAFIA

1.- Introducción

La seguridad jurídica preventiva es esencial para alcanzar la justicia y la paz social, protegiendo las personas y sus bienes. Desde un plano sustancial, busca que los sujetos actúen de buena fe y con libertad. Desde un plano formal, intenta limitar la intervención jurisdiccional para aclarar aspectos oscuros, llenar lagunas, declarar intenciones tácitas y subsanar defectos.

El notariado es una institución natural de la sociedad. La confianza de la sociedad en el notario se basa en la credibilidad que genera su actuación, amparándose en su imparcialidad. A esta tesis adhieren los autores del CCCN en sus fundamentos, por ende, la función notarial se inserta en un amplio ámbito del derecho que se podría denominar «derecho preventivo o cautelar».

Por su parte, el modelo actual, reconoce a la persona como sujeto de derechos cuya voluntad, deseos y preferencias deben respetarse, diferenciando tres categorías conceptuales de vital importancia a los efectos de garantizar el ejercicio de esos derechos: la barrera, el apoyo y el ajuste.

El notario, desde siempre, ocupa una posición nuclear: es simultáneamente apoyo institucional, agente de ajustes procedimentales y salvaguardia frente al abuso, enfocándose actualmente en la incidencia de las herramientas tecnológicas y la inteligencia artificial (IA) en el ejercicio de la función notarial respecto de personas mayores, con discapacidad y, en general, personas en situación de vulnerabilidad.

2.- Regulación de la capacidad de ejercicio en el CCCN.

Los cambios introducidos por el CCCN en materia de capacidad de ejercicio se fundamentan en el derecho internacional de los derechos humanos, marco jurídico ampliado por la ONU, al incorporar normas específicas para proteger a los grupos vulnerables. En particular, la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (CDPD), ambas con jerarquía constitucional. En el ámbito nacional, las leyes de Protección Integral de la Niñez (26.061) y de Salud Mental (26.657) introdujeron reformas previas indispensables. Por último, el artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional sirve como una directriz ineludible para estas modificaciones.

La CDPD en su artículo 12 exige el reconocimiento pleno de la capacidad jurídica y la igualdad ante la ley, y aclara que la discapacidad (física, mental, intelectual o sensorial) no debe constituir una desventaja, instando a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para acelerar o lograr la igualdad de hecho.

La ley de Salud Mental significó un avance importante sobre la restricción de la capacidad jurídica, incorporando el paradigma de los derechos humanos. Así, la capacidad dejó de ser un simple atributo civil para transformarse en un derecho humano, en sintonía con la CDPD.

El artículo 22 del CCCN define la **capacidad de derecho** como la aptitud de toda persona para ser titular de derechos y deberes. La ley puede limitar esta capacidad solo en casos o actos jurídicos determinados. Estas limitaciones se llaman incapacidades y son relativas.

La capacidad de ejercicio y el discernimiento son conceptos distintos, aunque tienen puntos de contacto. El discernimiento es una aptitud intelectual, natural y fáctica: permite a la persona razonar, comprender el acto y valorar sus consecuencias gracias a su madurez o salud mental. Por el contrario, la capacidad es una categoría jurídica que el ordenamiento establece de forma abstracta y general.

La **capacidad de ejercicio** se basa, por lo general, en el **discernimiento**. Si este falta o es insuficiente, judicialmente puede restringirse la capacidad (art. 261 CCCN). Ambos conceptos influyen en la validez de los actos, pero solo el discernimiento define cómo se imputan las acciones y el alcance de la responsabilidad.

A veces, es posible que no coincidan. Una persona puede tener discernimiento pero carecer de capacidad de ejercicio (por ejemplo, un incapaz que recuperó su salud mental pero aún no fue rehabilitado judicialmente). A la inversa, alguien puede ser plenamente capaz de ejercicio ante la ley pero actuar sin discernimiento por haber perdido temporalmente la razón.

A diferencia de la capacidad de derecho, que es constante, la capacidad de ejercicio es **dinámica**. Cambia según factores como la edad o enfermedades que afecten la capacidad de negociar. La capacidad para contratar, disponer, administrar o endeudarse, no son categorías autónomas, sino facetas de la capacidad de ejercicio¹.

El artículo 31 del CCCN establece que la capacidad de ejercicio se presume, incluso si la persona está internada en un establecimiento asistencial. Las restricciones son excepcionales y solo deben dictarse en beneficio de la persona.

La regla de la excepcionalidad impide sospechar de antemano que la persona está restringida en el ejercicio de sus derechos. En consecuencia, exigirle una constancia del Estado para probar su capacidad (por ejemplo, una partida de nacimiento que acredite eventualmente que no pesa sobre la persona una sentencia que restrinja su capacidad o la declare incapaz) o un certificado médico, resulta contradictorio, ya que implicaría someter a dichas certificaciones un derecho que la ley ya le reconoce plenamente².

El artículo 32 del CCCN redujo al mínimo la declaración de incapacidad. También modificó la curatela e incorporó apoyos para ayudar a las personas a tomar decisiones.

3.- El juicio de capacidad, habilidad o discernimiento.

El notario ejerce una función de apoyo institucional que busca garantizar que el acto otorgado ante él sea producto del ejercicio regular un derecho propio.

¹ COSSOLA, Sebastián J. (2021). [Comentario]. En M. Lopez Mesa y E. Barreira Delfino (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado* (t. 7). Hammurabi. P. 237.

² Tal como se concluyera en el Tema I, de la XXXII Jornada Notarial Argentina (2016), “*La presunción de capacidad de la persona humana surge del CCCN y del plexo normativo constitucional. No hay obligación legal que exija la exhibición de certificado y/o partida de nacimiento del Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas para el otorgamiento de actos y contratos, por parte de contratantes y operadores jurídicos en general. La eventual existencia de un Registro Nacional en nada modificaría esta situación*”. En igual sentido, la 43 JNB (Mar del Plata, 2024), concluyo que no es necesario, un acto externo (ej. *certificado médico y/o partida o Certificado del Registro Civil*) que acredite la capacidad o discernimiento del otorgante, para que ese documento sea considerado como válido y eficaz.

Esto se logra cumpliendo una serie de etapas que la doctrina denominó "operaciones de ejercicio", receptadas tanto por nuestra legislación de fondo (art. 301 CCCN) como por las respectivas leyes orgánicas notariales³.

El juicio de discernimiento o capacidad comienza con la interacción personal entre el notario y el requirente, y puede desarrollarse a lo largo de varias instancias.

Calificar implica formular un juicio jurídico. Así, el notario emite distintos juicios fundados en su apreciación intelectual, muchos de los cuales quedan plasmados en los instrumentos que autoriza.

No obstante, entendemos que el juicio de capacidad o discernimiento, en sintonía con las leyes notariales modernas, no exige reflejo documental, en tanto este se exterioriza con la autorización de la escritura pública. Busca evaluar si la persona comprende el acto que realiza o si requiere un sistema de apoyos para actuar. Así, el notario valora el discernimiento según las circunstancias particulares, valiéndose de diversas herramientas para formar un juicio de razonabilidad y convicción personal.

Es importante tener presente que estos juicios que emite el notario, en cuanto hechos autenticados (art. 296, inc. b, CCCN), admiten prueba en contrario; es decir la fe pública cubre el hecho de que el notario emitió el juicio, pero no el juicio mismo; serán a lo sumo afirmaciones erróneas o ineficaces, pero nunca pueden configurar casos de falsedad, ni comprometer su responsabilidad, salvo dolo o culpa (art. 261 CCCN)⁴.

El juicio de discernimiento es una impresión subjetiva que el notario va formando a partir del contacto directo y personal con el requirente durante las entrevistas o audiencias previas. Dicho de otra manera, se trata de una convicción razonable de que la persona posee aptitudes suficientes para comprender el negocio jurídico que pretende formalizar.

Como principio general, el discernimiento se presume, y quien invoca lo contrario debe acreditarlo⁵. El notario no es un perito médico ni psiquiatra para establecer si una persona está en uso de su razón. Su función no consiste en diagnosticar enfermedades o

³ Los fundamentos del Anteproyecto del Código aclaran que "(...) la esencia de la función notarial no es la de conferir fe pública, como habitualmente se afirma, sino que su esencia es la de brindar protección a los ciudadanos en los actos y negocios de máxima trascendencia, legislativamente seleccionados, a través de un conjunto de operaciones jurídicas que son las que fundamentan su eficacia erga omnes".

⁴ CNCiv. Sala E. (1/7/2009). *Revista Derecho de Familia y de las Personas*, (3), p. 245

⁵ CNCiv. Sala G. (21/11/2018). «F. de la P.E.Y. y otros c. G.M.P. y otros s/impugnación/nulidad de testamento»: "(...) la prueba contra la presunción legal de salud mental debe ser categórica, seria, decisiva y contundente; en caso de duda queda en pie la presunción de buena salud".

determinar estados de salud mental, sino en valorar jurídicamente el discernimiento exteriorizado por la persona durante la audiencia notarial⁶.

Esta aptitud de querer y entender el acto no exige facultades mentales intactas, ya que el transcurso del tiempo genera desgastes cognitivos naturales (como la dificultad para evocar una palabra o un nombre propio) que no anulan el discernimiento⁷. En tal sentido, la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Criminal y Correccional sostuvo que la condición de adulto mayor no permite presumir la incapacidad de una persona para tomar decisiones⁸.

En definitiva, esta valoración siempre se circunscribe al negocio jurídico concreto; por ello, en materia testamentaria, la razonabilidad de las disposiciones constituye un elemento muy valioso para respaldar esta calificación. En efecto, la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Dolores ha sostenido que una probabilidad, incluso elevada, no implica certeza o falta de razón para testar. En tal sentido, en caso de duda debe estarse a favor del testamento (arts. 2462, 2465 y 2470)⁹.

⁶ CNCiv. Sala G. (4/2/2019). «A., S. N. c/ C., B. L. Y OTRO S/ impugnación/nulidad de testamento» (Expte. N.º 5068/2017): “(...)el notario no es un profesional de la salud y, por ende, su función no es certificar el estado mental del testador (nota de Velez Sarsfield al art. 3616 del Código Civil derogado). Antes bien, se limita a realizar un juicio de notoriedad. Sin embargo, su responsabilidad como fedatario tiende a evitar la recepción de disposiciones de última voluntad por parte de quien aparece como carente, en forma notoria, de voluntad para hacer el testamento”.

⁷ CNCiv. Sala D. (mayo de 2019). «K., A. L. y otro c. R., E. R. y otro s/ nulidad de acto jurídico»: “En primer lugar, la incapacidad alegada por la recurrente no resulta de los actos celebrados. Basta con leer los instrumentos impugnados. Como es sabido el artículo 993 del Código Civil prevé expresamente que 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. Como se ve, la fecha del acto, la autenticidad de las firmas asentadas y la observancia de las formalidades cuyo cumplimiento hace constar el documento, pasados ante la oficial pública o realizados por ella, comprometen directamente la fe de la funcionaria. A mayor abundamiento obsérvese la declaración que efectuara la Escribana interviniente (v. fs. 160 de la causa penal nro. 46514/2015) de la que surge que se apersonó en el geriátrico donde se encontraba internada la causante, habló con ella para ver cómo estaba, destacando que se encontró con una mujer muy lúcida, que le contó de sus hijos y de sus viajes, que se trataba de una señora muy culta y muy viajada. Luego la Sra. B. firmó un poder general de administración y judicial a favor de R. y una escritura de venta, además la escribana certificó la firma de la señora por una donación. Dijo que le explicó las condiciones y los alcances que implicaban la firma de los documentos, los que la Sra. S. entendió y consintió perfectamente, comprendiendo el tenor de los actos que suscribía”.

⁸ CNCrim. y Correc. (11/12/2023)

⁹ CCiv. y Com. Dolores. (28/12/2023). «L., S. F. c/ L., S. A. y otro/a s/ nulidad de testamento» (Expte. N.º 102.262): “El art. 2467 del CCyCN presume esa razón, capacidad o pleno juicio, mientras no se pruebe lo contrario, correspondiendo a quien pide la nulidad del testamento la carga de probar que el testador o testadora no se hallaba en ella al hacer sus disposiciones (art. 375 del CPCC). Esa presunción es acorde al art. 31 inc. a del CCyCN, a las previsiones de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad (ley 26.378, arts. 1, 3 inc. a, 12 y 26.1 y al nuevo paradigma que sobre la cuestión introdujo la Ley Nacional de Salud Mental n.º 26.657)”... “no basta para declarar la nulidad del acto testamentario, las simples presunciones o indirectas conjeturas”... “no habiéndose logrado acreditar que el causante estuviera falto de razón al momento de realizar el acto testamentario, se erige la presunción legal de que toda persona

De este análisis dependerá la aceptación o el rechazo del requerimiento, el notario se guía por la coherencia de lo que se le requiere en estricta vinculación con el acto que va a otorgarse.

4.- Efectos de la sentencia que declara la incapacidad o la restringe.

Del artículo 38 del CCCN se desprende que la sentencia debe determinar la extensión y alcance de la restricción, la designación de curador o apoyo; y especificar las funciones y actos que se limitan.

La limitación a la capacidad de ejercicio se instaura para la protección de las personas que se ven alcanzadas por ella. Es importante en este punto remarcar lo dispuesto por el artículo 34 del CCCN, en tanto establece que durante el proceso el juez debe ordenar las medidas necesarias para garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona (por ejemplo, mediante el dictado de medidas cautelares tales como la inhibición general de bienes o bien una medida de no innovar o prohibición de contratar).

El sistema tutelar se completa con otras medidas: a) la institución de los sistemas de la representación, la asistencia y las medidas de apoyo tendientes a superar las restricciones a la capacidad; b) la existencia de un organismo cuya función principal es la protección de los incapaces: el Ministerio Público (art. 103 CCCN); c) en ciertos casos, el ejercicio del Patronato de menores.

La celebración de actos en infracción a las reglas de restricción a la capacidad o de incapacidad fijadas en la sentencia, acarrearán la invalidez relativa del respectivo negocio. Debe señalarse, además la dispensa del curso de la prescripción para los incapaces carentes de representante legal (art. 2550 del CCCN).

Dado que la regla general es la presunción de capacidad, el juez solo está facultado para restringir la capacidad de ejercicio de manera excepcional y cuando resulte necesario para garantizar que la persona ejerza mejor sus derechos.

Por lo tanto, frente a un requerimiento notarial de una persona con capacidad restringida, el escribano debe acatar estrictamente el sistema de protección y los límites fijados en dicha resolución

se halla en su sano juicio mientras no se pruebe otra cosa con trascendencia necesaria para abolir su conciencia y libertad de actuar”.-

La sentencia de restricción de capacidad debe arrojar tres elementos: a) que la persona con discapacidad carece de autonomía suficiente para superar las barreras contextuales y disponer de su patrimonio; b) que para hacerlo requiere de un apoyo sin representación que la asista para ejercer su capacidad jurídica en igualdad de condiciones, respetando siempre sus preferencias, procurando que la afectación de la autonomía personal sea la menor posible; y c) que la autorización judicial previa funcione como una salvaguardia (art. 12, inc. 4 de la CDPD) para controlar la actuación del apoyo en los actos más trascendentes.

La sentencia esta sujeta a revisión en un plazo no superior a 3 años; se registra en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las personas, dejándose constancia al margen del acta de nacimiento. Los efectos de la sentencia frente a terceros recién se producen a partir de la inscripción en el Registro.

Señala el artículo 45 del CCCN que los actos anteriores a la inscripción de la sentencia pueden ser declarados nulos, si perjudican a la persona incapaz o con capacidad restringida, si se cumple alguno de estos extremos: i) **La enfermedad mental era ostensible a la época de la celebración del acto.** En este caso, el escribano evalúa empíricamente si la persona entiende y quiere realizar el acto específico. Por lo tanto, si la falta de discernimiento del requirente no resultaba evidente ni ostensible durante la intervención notarial, no corresponde declarar la nulidad del acto con posterioridad. ii) **Quien contrato con el era de mala fe.** En este caso, la restricción a la capacidad no era ostensible para el escribano, pero sí para la contraparte, quien se aprovecha de esta situación. La eventual declaración de nulidad del acto no recae sobre la responsabilidad del notario, sino que sanciona directamente a quien debe perjudicar: el contratante que actuó de mala fe. iii) **El acto es a título gratuito.** En los actos gratuitos, la nulidad se justifica por el empobrecimiento de quien dispone de sus bienes. Frente a este escenario, la falta de discernimiento puede ser ostensible o no.

Los actos posteriores a la inscripción de la sentencia serán nulos si son contrarios a ella (art. 44 CCCN).

Como hemos sostenido anteriormente, existen sólidos argumentos para negar que el escribano deba requerir certificaciones al Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas. En primer lugar, ninguna norma impone esta obligación, lo cual respeta el derecho a la intimidad, el trato igualitario y la no discriminación, garantizados por la Constitución Nacional y los tratados internacionales. En segundo lugar, el artículo 1902 del CCCN resulta

inaplicable dado que, cuando menciona las "constancias registrales" para configurar la buena fe adquisitiva, se refiere lógicamente al registro del objeto que se adquiere, no al estado civil. En tercer lugar, como estas constancias carecen de reserva de prioridad (a diferencia del registro inmobiliario), su información puede variar a cada instante, lo que frustra la finalidad de obtenerlas. Finalmente, el carácter local de estos registros impide conocer la situación de la persona en otras jurisdicciones y genera la incertidumbre adicional de no saber a qué organismo recurrir (si al del nacimiento, al del domicilio o al de ubicación del inmueble).

Por último, la revisión de la sentencia no es una causal de cese de la restricción de la capacidad o incapacidad, debiendo estarse al procedimiento previsto en el artículo 47 del CCCN. En consecuencia, hasta tanto el juez no decreta el cese de la restricción de la capacidad, la persona continúa con la restricción, mas allá de haber transcurrido el plazo de 3 años (art 40 CCCN)¹⁰.

5. La representación legal en las relaciones jurídicas y la función asistencial del apoyo.

La relación representativa genera diversas consecuencias, que pueden ser analizadas desde dos planos diferentes: el primero de ellos, vinculado a la eficacia o ineficacia de los actos celebrados por el representante respecto de su representado; y el segundo, relativo a la relación obligatoria que une al representante y su representado.

La representación legal resulta de una regla de derecho, deriva de la ley o de una decisión judicial. Nuestro ordenamiento ha considerado que aquellas personas que carecen de capacidad de ejercicio, sean representadas por sus representantes legales, quienes podrán ejercer aquellas atribuciones que legislativamente les hayan sido conferidas (por ejemplo: los padres, en ejercicio de la responsabilidad parental; los tutores y los curadores).

Esto no ocurre en el caso de la persona con capacidad restringida. La ley establece un sistema que tiende a facilitar la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos (art. 43 CCCN). Sin embargo, en ciertos casos debe celebrar el acto acompañado por otro sujeto designado por el juez, denominado apoyo (art. 32 CCCN). La naturaleza de la actuación de ese apoyo será la de la asistencia (art. 102 CCCN) y el juez determinará cuáles son esos actos. Es decir, es el juez quien deberá determinar cuándo el

¹⁰ LAMBER, Nestor Daniel; Cuaderno de Apuntes Notariales de la Provincia de Buenos Aires n° 160, 2018.

apoyo es un asistente y cuándo requiere funciones de representación (art. 101, inc. c, CCCN)¹¹.

Puede señalarse que la regla es la designación del apoyo como asistencia¹² y como excepción el apoyo como representación¹³. En consecuencia, si el juez designa un apoyo, es la persona con capacidad restringida quien toma la decisión y ejecuta el acto (no el juez, ni el apoyo)¹⁴. Si el apoyo fuera con representación, interviene la persona designada como tal, sin perjuicio de la posible participación de la persona con capacidad restringida, en función de lo establecido en la Convención, aunque ello no resulta obligatorio, ni la falta de la comparecencia afecta el acto en su eficacia.

La figura del apoyo se presenta como una respuesta frente a la necesidad y realidad social e internacional, de dar cumplimiento efectivo al ejercicio de los derechos en condiciones de igualdad, de las personas vulnerables en pos de la autonomía de su voluntad del individuo, del reconocimiento de su capacidad jurídica y del ejercicio de sus derechos.

¹¹ La C2ª Civ., Com., Minas, de Paz y Tributario Mendoza, en los autos “B. P. V. s/medidas de apoyo y salvaguarda”, Sentencia del 13-6-16, reconoce la existencia de diferentes niveles de apoyo “*un primer nivel es aquel en el que la persona requiere de apoyos mínimos para la toma de sus decisiones, como podrían serlo los relacionados con el lenguaje o con aspectos tecnológicos que puedan facilitar la comunicación. Un segundo nivel consiste en la toma de decisiones asistidas, en donde la persona con discapacidad recibe la asistencia para la toma de sus decisiones de un tercero de su confianza, elegido por la propia persona con discapacidad. Un tercer nivel es la toma de decisiones facilitada, para los casos extremos en que las preferencias y la voluntad no puedan expresarse o conocerse de manera fehaciente, y que debe constituirse en la situación de última instancia*”

¹² CNCiv. Sala I. (9/8/2016). «M B E s/determinación de la capacidad»

¹³ Conforme se desprende del fallo “R., J. N. por proceso de restricción de la capacidad”, de la CCiv. y Com. Salta, Sala II, del 04/08/2022: “*Es preciso dejar aclarado que la adopción del sistema de apoyo en calidad de representante no implica sostener una “sustitución” de la voluntad, sino que el funcionario designado en tal carácter deberá tener en cuenta en todo momento los intereses de su hermano joven J. N., respetar sus preferencias y voluntad, posibilitando su digno desarrollo personal en el marco de la autodeterminación. Lejos de ser sustitutiva, la representación deberá ser la vía por la cual se canalice la voluntad del padeciente, teniéndose en cuenta en todo momento su opinión, su identidad como persona y sus circunstancias personales y sociales. No escapa a la suscripta que los derechos fundamentales de las personas con discapacidad exigen adoptar en todo momento el sistema que brinde el mayor reconocimiento posible de su autonomía en la toma de decisiones y garantice en mayor medida el respeto de su voluntad, deseos y preferencias que hacen a su identidad como ser humano. Pero a la par de ello debe contemplar que el sistema a adoptar resulte acorde con las reales necesidades y potencialidades del padeciente en orden a evitar una situación de desprotección de sus derechos, tanto como de su patrimonio*”.-

¹⁴ La C2ª Civ., Com., Minas, de Paz y Tributario Mendoza, en “B. P. V. s/medidas de apoyo y salvaguarda”, relacionado precedentemente, sostuvo que “... resulta evidente que el objetivo del apoyo no es decidir ‘por’ la persona, sino facilitarle la toma de sus propias decisiones. Y así surge una de sus características principales, esto es, el apoyo no desplaza o sustituye a la persona, sino que se sitúa a su lado, procurando que sea esta quien en última instancia decida”.

6.- Los presupuestos clásicos del procedimiento notarial y la noción de barrera¹⁵

El procedimiento notarial tradicional descansa sobre tres presupuestos básicos: un presupuesto subjetivo (un otorgante autónomo y estandarizado, sin diversidad física ni cognitiva), un presupuesto tecnológico (disponibilidad de papel, tinta, certificados de firma) y un presupuesto funcional (que el estándar tecnológico es apto para el operador estándar). Sin embargo, cuando alguno de estos presupuestos no se satisface en el caso concreto, la propia regla procedimental o alguno de sus recursos o herramientas puede transformarse en una barrera para el ejercicio de la capacidad jurídica.

Esa barrera puede tener origen en la conducta del notario o su personal (barreras actitudinales o conductuales), en la accesibilidad arquitectónica (barreras físicas), en la legislación notarial (barreras jurídicas propias del ordenamiento), o específicamente en las técnicas y tecnologías puestas al servicio de la prestación de la función.

La CDPD califica como discriminación en sentido estricto cualquier distinción o restricción que tenga el efecto de obstaculizar el ejercicio de derechos en igualdad de condiciones, incluyendo la denegación de ajustes razonables (art. 2 CDPD).

A ello se suma la brecha digital que puede traducirse en desprotección de derechos y en un entorno propicio para la violencia económica y el desapoderamiento patrimonial de personas vulnerables, adultos mayores y personas con discapacidad.

6.1. Apoyo y ajuste

Frente a ello, es necesario llevar a cabo medidas, modificaciones y adaptaciones y poner a disposición recursos específicos con el fin de eliminar o allanar las barreras del entorno. Según su relación con la barrera y su fin podemos calificarlas como apoyos y ajustes.

El **apoyo** es el elemento, mecanismo, asistencia o sistema que permite a la persona superar una barrera que permanece inalterada; es la persona, mediante el apoyo, quien logra alcanzar el estándar jurídico necesario. El **ajuste**, en cambio, implica modificar el contexto para eliminar o desplazar la barrera misma.

A su vez, podemos distinguir dos especies de ajuste. Los **ajustes razonables** (art. 2 CDPD) están limitados por la exigencia de no imponer una carga desproporcionada o

¹⁵ Para el tratamiento de este apartado hemos tenido como guía el trabajo “Incidencia de la Tecnología en la Función Notarial, respecto a Personas Mayores y con Discapacidad - Análisis crítico y práctico de la intersección” presentado en la 35 Jornada Notarial Argentina (2025) por los notarios Rodolfo Vizcarra y Franco Di Castelnuovo.

indebida. Los **ajustes de procedimiento** (art. 13 CDPD, vinculados al acceso a la justicia) carecen de esa limitación: deben realizarse siempre que resulten necesarios para permitir el desempeño efectivo de la persona como participante directo del acto y el ejercicio personal de sus derechos.

6.2. El notario frente a barreras, apoyos y ajustes

En el ejercicio de las funciones que le son propias, de *respondere* y *cavere*, en la esfera del “*derecho voluntario*”, del “imperio del Derecho en la normalidad” y de la “realización normal del Derecho”¹⁶, el notario lleva a cabo diversas tareas en una dirección **conformadora**¹⁷, que quedan comprendidas en los principios de profesionalidad e imparcialidad y son propias de las funciones jurídicas que ejerce, y otras en una dirección **autenticadora**¹⁸ que quedan comprendidas en los principios de dación de fe, autoría, eficacia, forma escrita y matricidad¹⁹.

De estas tareas, las primeras son las que permiten advertir la existencia de barreras que impiden a sus requirentes el pleno ejercicio de sus derechos. Frente a ello el notario debe actuar para superarlas o allanarlas, en tres sentidos posibles.

a) El notario como apoyo. El notario se configura como una puerta de acceso humana y analógica a los servicios públicos, que permite a las personas en situación de vulnerabilidad ejercer sus derechos sin depender exclusivamente de herramientas digitales. Esta función adquiere renovada relevancia en el contexto de la digitalización, en la medida en que el notariado ofrece soluciones accesibles frente a la exclusión digital, educativa o física.

¹⁶ VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1978, 8 de abril). *La función notarial de tipo latino* [Ponencia presentada en congreso]. V Congreso Notarial Brasileño, Brasilia, Brasil. Publicada en *Revista de Derecho Notarial*, (abril-junio 1978).

¹⁷ A saber: a) del *respondere*: el juicio de juridicidad y el deber de asesoramiento y consejo; b) del *cavere*: el alumbramiento de la voluntad de los requirentes, la interpretación y traducción jurídica de dicha voluntad, la asistencia para alcanzar y determinar un acuerdo entre las voluntades de los otorgantes, la adecuación al ordenamiento jurídico, la configuración del negocio jurídico. Tareas para las cuales el Notario se encuentra en inmejorables condiciones por su imparcialidad activa y sustantiva que le permite buscar el equilibrio de intereses y garantizarlos a las partes en función preventiva y cautelar, sin sustituir la voluntad de las partes, ni imponiéndoles la suya propia (pues carece de *imperium*).

¹⁸ A saber: documentación, formalización (dación de forma pública) y autorización (dación de fe pública).

¹⁹ DI CASTELNUOVO, Franco. (2016, abril). *La tridimensionalidad del fenómeno notarial. Ensayo de una concepción integral*; trabajo de investigación llevado a cabo como Becario del Consejo General del Notariado Español, presentado ante la Asamblea del Consejo Federal del Notariado Argentino y ante el Consejo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

b) El notario como agente de ajustes. El notario debe adaptar el procedimiento —el “cómo”— sin desnaturalizar los elementos sustanciales del acto —el “qué”—. La distinción entre aspectos sustanciales (consentimiento libre y con discernimiento, legalidad del contenido) y aspectos procesales (modo de recoger y documentar ese consentimiento) marca el límite: los ajustes operan exclusivamente sobre el segundo plano (por ejemplo: la firma a ruego, la lectura substitutiva realizada por el notario para quien no puede leer por sí, la intervención de intérpretes o facilitadores de comunicación, y más acá la actuación notarial a distancia).

c) El notario como salvaguardia. Conforme al art. 12.4 de la CDPD, todo sistema de apoyos debe estar sujeto a salvaguardias que prevengan abusos y aseguren el respeto de la voluntad y preferencias de la persona. El notario cumple esta función mediante el control de legalidad en la designación, modificación o revocación de apoyos, y mediante la propia exigencia legal de escritura pública o certificación de firmas.

6.3. Marco normativo aplicable

El actual marco normativo reconoce dos niveles: los tratados internacionales que fijan el paradigma general, y las legislaciones nacionales que lo instrumentan de manera desigual.

En el ámbito internacional, la CDPD es la piedra angular. Consagra la accesibilidad (art. 9) y la igualdad ante la ley (art. 12), define los ajustes razonables (art. 2) y los ajustes de procedimiento vinculados al acceso a la justicia (art. 13), y exige salvaguardias adecuadas y efectivas frente a los sistemas de apoyo (art. 12.4). En América Latina se suma la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que reconoce igualmente la capacidad jurídica plena y prohíbe la discriminación por razón de edad.

El CCCN incorporó tempranamente la figura de la capacidad restringida con apoyos, pero esa adecuación quedó hoy inconclusa o insuficiente frente al desarrollo comparado más reciente (por ejemplo de España, Colombia o Perú), en particular en materia de designación extrajudicial de apoyos ante notario, poderes preventivos y ajustes tecnológicos de procedimiento expresamente regulados por ley.

6.4. Herramientas tecnológicas como ajuste de procedimiento

Desde siempre el notariado ha sido pionero en la promoción de reformas legislativas, la divulgación y la incorporación de herramientas tecnológicas que garantizando y reforzando la seguridad jurídica, impulsen, promueva y faciliten el pleno ejercicio de los derechos a los ciudadanos, partiendo de la premisa de que **la tecnología por sí sola no garantiza la accesibilidad**.

Actualmente y bajo la premisa de que la tecnología debe adaptarse a la persona y no a la inversa, debemos continuar incentivando la incorporación y uso de herramientas tales como: firmas electrónicas y digitales adaptadas; videoconferencia y comparecencia remota; reconocimiento de voz y apoyo cognitivo y sistemas de comunicación alternativa y aumentativa (AAC).

El denominador común de estas tecnologías es que constituyen medios facilitadores — nunca sustitutos— del entendimiento y la expresión de la voluntad del otorgante. El riesgo transversal es la brecha digital exige acompañar toda implementación tecnológica con asistencia humana y con carácter voluntario y complementario, nunca forzoso.

6.5. Inteligencia artificial en la función notarial

Asimismo, si bien el uso de la inteligencia artificial plantea desafíos, riesgos y límites éticos-normativos, podría constituirse en una herramienta de gran utilidad a los efectos de garantizar el ejercicio de la capacidad jurídica y fortalecer la seguridad jurídica preventiva. Destacando que **siempre debe concebirse a estos instrumentos como auxiliar del juicio humano**, nunca como sustituto del discernimiento profesional del notario.

Veamos algunas posibles aplicaciones:

a) Detección de situaciones de vulnerabilidad. Mediante algoritmos de análisis de voz e imagen, la IA podría advertir señales de deterioro cognitivo, estrés o confusión en un otorgante durante una videoconferencia, alertando al notario²⁰.

b) Apoyo a la accesibilidad. Se destacan aplicaciones de visión artificial que convierten documentos en audio para personas con discapacidad visual (p. ej. Seeing AI), sistemas de reconocimiento automático de voz a texto para subtítulo instantáneo en beneficio de personas con discapacidad auditiva, traducción automática de lengua de señas, y chatbots

²⁰ Existen desarrollos experimentales de interfaces cerebro-máquina capaces de interpretar señales neurocognitivas (EEG) con alta precisión. <https://www.infobae.com/salud/ciencia/2026/08/05/un-nuevo-sistema-no-invasivo-convertiria-senales-cerebrales-en-texto-escrito/> [consulta: 17/08/2026]

jurídicos que explican procedimientos notariales en lenguaje sencillo para personas mayores o con discapacidad intelectual.

c) Personalización tecnológica. Asimismo, no podemos dejar de advertir el riesgo de que la estandarización tecnológica ignore las particularidades de cada persona. **El notario debe procurar que el otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones, apoyándolo en su comprensión, por encima de la comodidad de un sistema estandarizado.** La intervención personal e insustituible del notario resulta clave para advertir matices y singularidades que un algoritmo no puede percibir o bien puede descartar.

d) Marco regulatorio y ético: Por otro lado, la implementación y el uso de estas herramientas en la función notarial no puede comprometer los derechos fundamentales y debe garantizar un funcionamiento transparente, equitativo, respetuoso de la autonomía personal y la privacidad, lo que exige transparencia algorítmica, ausencia de sesgos discriminatorios y supervisión humana obligatoria, evitando que la búsqueda de eficiencia comprometa la esencia de la seguridad jurídica y la tutela de los derechos de las personas con discapacidad. **El principio rector es “la decisión final del acto notarial recae en el notario y el otorgante, nunca en la máquina”.**

6.6. Límites de los ajustes tecnológicos y balance con la seguridad jurídica

En este sentido, la adopción de herramientas tecnológicas y la adaptación del procedimiento notarial, lejos de debilitar la seguridad jurídica, la fortalecen.

En ese sentido, ningún ajuste —tecnológico o no— puede comprometer o amenazar: (i) identidad y capacidad legal fehacientemente constatadas; (ii) consentimiento informado y voluntad real, con rol transparente y neutral de cualquier apoyo humano interviniente; (iii) integridad del instrumento, incorporando al protocolo cualquier medio alternativo empleado (Braille, videoconferencia); y (iv) proporcionalidad, evitando que la acomodación derive en una relajación completa de las formas en tanto estas han sido instituidas como salvaguardia y garantía de la seguridad jurídica preventiva.

7.- La confirmación como mecanismo de subsanación de actos celebrados por incapaces o personas con capacidad restringida.

La confirmación (art. 393 CCCN) importa un acto jurídico de carácter unilateral recepticio, destinado a convalidar el otro anterior nulo, debiendo ser otorgado por aquél a quien le corresponde el derecho a pedir la nulidad relativa del acto (art. 388 CCCN).

Al igual que la ratificación, la confirmación es otra forma de saneamiento de los actos jurídicos, mediante la cual quien estaba legitimado para instar la acción de nulidad renuncia a la misma, resultando el negocio viciado plenamente válido. Asimismo, para ambos casos, estos efectos subsanatorios poseen efecto retroactivo a la fecha de otorgamiento de acto que adolecía de defectos (art. 395 CCCN).

En la confirmación, la causal de invalidez relativa puede provenir de cualquier vicio del acto. En cambio, en la ratificación, la causa de invalidez del acto a subsanar refiere a la falta o insuficiencia en la representación²¹. La ratificación conlleva la aceptación como propio de un acto realizado por quien invocó una representación de la que carecía o no era suficiente, mientras que, en la confirmación, el acto fue otorgado por el sujeto a título personal o por su apoderado en el límite de su representación, pero el acto queda sujeto a una eventual acción de nulidad relativa.

Por último, debe destacarse que la ratificación es siempre un acto jurídico unilateral y la misma naturaleza se le atribuye a la confirmación. Sin embargo, en el caso de la confirmación deben distinguirse dos supuestos: i) si todas las partes están legitimadas para deducir la acción de nulidad relativa, se requiere la concurrencia de la manifestación de voluntad de éstas para que se produzcan los efectos propios de la confirmación, ya que si el acto confirmatorio es otorgado por una sola, la restante parte mantendría la acción que le compete; ii) si fueran varias las personas que integran una parte y todas las personas que conforman este centro único de interés están legitimadas para interponer la acción, no alcanza la declaración de una sola de ellas para confirmar el acto.

La confirmación puede ser expresa o tácita, siendo necesario para uno u otro caso que haya cesado la incapacidad o vicio que provocó la nulidad (por ejemplo, el menor no puede confirmar hasta cumplir los 18 años de edad)²².

En la confirmación expresa el interesado declara por escrito su voluntad de confirmar el acto. Debe satisfacer el cumplimiento de ciertos requisitos específicos establecidos

²¹ GARRONE, Íñex C. (1984). La ratificación y la confirmación en la terminología jurídico-notarial. *Revista Notarial*, (Nº47).

²² BORDA, Guillermo A. (1999). *Tratado de derecho civil. Parte general* (t. II). Abeledo Perrot.

expresamente en el artículo 394 del CCCN; asimismo, el instrumento en que la misma se otorgue debe reunir las formas del exigidas para el acto que se sana.

La confirmación tácita puede resultar del cumplimiento total o parcial del acto nulo, realizado con conocimiento de la nulidad, y otra que deriva de la voluntad inequívoca de sanear el vicio del acto (art. 394 del CCCN). Por ejemplo, el menor de edad que adquirió un inmueble lo enajena una vez alcanzada la mayoría de edad.

La forma debe ser la misma que la ley impone al acto que se quiere confirmar. Si se trata de un acto formal la inobservancia de la forma importa la nulidad del acto de confirmación. En cambio, si el acto no es formal, tampoco lo es la respectiva confirmación, que podrá hacerse por cualquier clase de instrumento y acreditarse por cualquier medio de prueba²³.

Como hemos señalado, confirmado el acto, entre partes, se entiende que el mismo fue válido desde el comienzo²⁴. Ello es aplicable asimismo a los sucesores universales de las partes del acto confirmado quienes ocupan la posición del causante como sus continuadores²⁵

Para el caso de la confirmación de disposiciones de última voluntad, esta producirá efectos a partir de la muerte del disponente. No hay retroactividad, sino postergación de los efectos hasta el fallecimiento del testador, lo que resulta propio de todos los actos de última voluntad²⁶.

Quedan a salvo los derechos terceros de las consecuencias devenidas de la retroactividad, comprendiendo a aquellos que adquieren derechos antes de la confirmación y luego de cesada la causa de la invalidez. En este caso, el acto confirmatorio no es inválido, sino que resulta inoponible al tercero al que la ley busca proteger.

En función a su contenido, el instrumento debe reunir los siguientes recaudos: **i. Determinación de la causa de invalidez.** Esto implica individualizar el negocio que se quiere confirmar y, cumplido ello, se indique precisamente el vicio de que adolecía²⁷. No significa ello que el acto deba reproducirse, ni mucho menos que implique su transcripción

²³ LLAMBIAS, Jorge J. (2001). *Tratado de derecho civil. Parte general* (t. II). Abeledo Perrot.

²⁴ LOPEZ MESA, Marcelo J. (2020). [Comentario]. En M. J. Lopez Mesa y E. Barreira Delfino (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Anotado* (t. 4-B). Hammurabi..

²⁵ LLOVERAS DE RESK, M. Emilia. (2004). [Comentario]. En A. Bueres (dir.) y E. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (t. 2C). Hammurabi.

²⁶ BORDA, Guillermo A. (2013). *Tratado de derecho civil. Parte general* (14.ª ed., act. por G. J. Borda, t. II). La Ley.

²⁷ COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. (1992). *El negocio jurídico*. Astrea.

íntegra, sino que en esta parte de la escritura se deberá brindar información que despeje toda duda relativa a los alcances del acto confirmatorio, es decir, lo que se busca determinar es que el otorgante conoce la existencia del vicio, por ello busca su confirmación (por ejemplo, que el afectado era menor de edad al momento del otorgamiento del acto). **ii. Desaparición de la causal de invalidez.** Es requisito de toda confirmación, ya sea ésta de forma expresa o tácita, que haya cesado el vicio que provocó la invalidez. **iii. Declaración de voluntad en confirmar el acto.** La intención de convalidar el acto deberá resultar del instrumento refleje la voluntad de quien otorga el acto saneatorio de aceptar la validez del negocio anterior y renunciar a la acción de nulidad²⁸.

Debe destacarse asimismo que, la omisión de alguno de estos recaudos no acarrea la ineficacia del acto confirmatorio, si del acto se deriva la voluntad inequívoca de sanear el negocio viciado²⁹.

8.- Conclusión

Nuestro ordenamiento consolida la transición definitiva del antiguo "modelo rehabilitador" hacia el **modelo social de la discapacidad**, el cual reconoce a la persona humana como un sujeto de pleno derecho cuya voluntad, deseos y preferencias deben ser el eje central de cualquier actuación jurídica. Esta transformación, impulsada por tratados de jerarquía constitucional como la CDPD, exige que el ordenamiento interno interprete la capacidad jurídica no como un mero atributo civil, sino como un derecho humano fundamental.

En suma, el notariado argentino demuestra estar a la altura de las exigencias convencionales contemporáneas, combinando la necesaria seguridad jurídica con la adaptabilidad procedimental que requiere la protección de la autonomía de las personas con capacidad restringida e incapaces.

BIBLIOGRAFIA

²⁸ BREBBIA, Roberto H. (1995). *Hechos y actos jurídicos* (t. 2). Astrea.

²⁹ FALBO, Marcelo N. (2016). [Comentario]. En E. G. Clusellas (coord.), *Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado* (t. 2). Astrea-FEN.

BORDA, Guillermo A. (2013). *Tratado de derecho civil. Parte general* (14.^a ed., act. por G. J. Borda, t. II). La Ley.

BREBBIA, Roberto H. (1995). *Hechos y actos jurídicos* (t. 2). Astrea.

COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. (1992). *El negocio jurídico*. Astrea.

COSSOLA, Sebastián J. (2021). [Comentario]. En M. Lopez Mesa y E. Barreira Delfino (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Anotado* (t. 7). Hammurabi.

DI CASTELNUOVO, Franco. (2016, abril). *La tridimensionalidad del fenómeno notarial. Ensayo de una concepción integral*; trabajo de investigación llevado a cabo como Becario del Consejo General del Notariado Español, presentado ante la Asamblea del Consejo Federal del Notariado Argentino y ante el Consejo del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires.

FALBO, Marcelo N. (2016). [Comentario]. En E. G. Clusellas (coord.), *Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado* (t. 2). Astrea-FEN.

GARRONE, Index C. (1984). La ratificación y la confirmación en la terminología jurídico-notarial. *Revista Notarial*, (Nº 47).

LLAMBIAS, Jorge J. (2001). *Tratado de derecho civil. Parte general* (t. II). Abeledo Perrot.

LLOVERAS DE RESK, M. Emilia. (2004). [Comentario]. En A. Bueres (dir.) y E. Highton (coord.), *Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial* (t. 2C). Hammurabi.

LOPEZ MESA, Marcelo J. (2020). [Comentario]. En M. J. Lopez Mesa y E. Barreira Delfino (dirs.), *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Anotado* (t. 4-B). Hammurabi.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan B. (1978, 8 de abril). *La función notarial de tipo latino* [Ponencia presentada en congreso]. V Congreso Notarial Brasileño, Brasilia, Brasil. Publicada en *Revista de Derecho Notarial*, (abril-junio 1978).

VIZCARRA, Rodolfo – DI CASTELNUOVO, Franco (2025). *Incidencia de la Tecnología en la Función Notarial, respecto a Personas Mayores y con Discapacidad - Análisis crítico y práctico de la intersección*. Trabajo presentado en la 35 Jornada Notarial Argentina.