



Poderes otorgados por personas mayores. El desafío de garantizar la seguridad jurídica sin limitar la libertad.

46 Convención Notarial Año 2026

María Mercedes Córdoba Guevara.

3415945783 notariacordoba@hotmail.com

Julia Alvarado

2215 07-3843 alvarado-julia@hotmail.com

Con la cooperación de Flavia Hurt y Edth Adriana Nataloni, y el apoyo de la Comisión de Derechos Humanos y Autoprotección del Consejo Federal del Notariado Argentino, a quienes agradecemos.

Tema 1 Representación

Coordinadores: Esc. Rocío Ibáñez y Esc. Sebastián Szabo

Ponencias

Poderes otorgados por personas mayores. El desafío de garantizar la seguridad jurídica sin limitar la libertad.

46 Convención Notarial Año 2026

María Mercedes Córdoba Guevara

Julia Alvarado

Tema 1 Representación

1. Urge legislar en materia de autoprotección y poderes preventivos.
2. El poder preventivo constituye una manifestación de la autonomía de la voluntad proyectada y un instrumento de autoprotección, cuya causa-fin específica justifica una interpretación diferenciada respecto del régimen general de extinción de los poderes. Su reconocimiento no supone una excepción a las reglas del Código Civil y Comercial, sino la observancia y cumplimiento del mandato constitucional de igualdad real y protección positiva.
3. Los poderes preventivos continuados son una herramienta práctica, eficaz, conforme a derechos humanos y plenamente aplicables al derecho vigente. El art. 380 no limita la vigencia de estos poderes ya que interpretado armónicamente con el plexo constitucional y el art. 60 del mismo cuerpo legal, estos poderes son una excepción al principio general.
4. Mientras tanto se legisla en forma expresa, sugerimos que los poderes de administración y disposición contengan una cláusula de subsistencia hasta que no haya una sentencia que restrinja la capacidad y sean revocados judicialmente en forma expresa.
5. Salvaguardias: A fin de garantizar la voluntad del poderdante se aconseja en el acto de autoprotección fuente, establecer salvaguardias expresas y variadas como la rendición de cuentas, el control de terceros, la actuación indistinta para actos de administración y conjunta obligatoria para actos de disposición, entre otros.

Índice

Introducción	Página 3
Los adultos mayores y su intervención notarial. La vejez: ¿una situación de vulnerabilidad?	Página 4
Intervención en actos jurídicos en nombre de otros. Poderes, mandatos, poderes preventivos.	Página 7
Principales cuestionamientos para el uso de poderes otorgados por personas mayores en previsión de su falta de autonomía física o pérdida de discernimiento.	
Aportes constitucionales para una respuesta en favor de su vigencia.	Página 8
El Escribano como garante del control de convencionalidad.	Página 11
Eficacia del apoderamiento continuado y preventivo.	Página 12
Conclusión.	Página 16
Bibliografía	Página 17

Poderes otorgados por personas mayores. El desafío de garantizar la seguridad jurídica sin limitar la libertad.

Introducción

Cuando se nos plantea que una persona mayor intervendrá por apoderado en un acto de disposición de inmuebles tendemos a ponernos molestos y extremar las alertas. ¿Cuánto tiempo hace que dio el poder? Si el poder se otorgó hace cinco, diez años, y el otorgante tenía 70, 75, 80. ¿Lo usamos sin más? ¿Asumimos que murió? Y si se otorgó hace muy poco ¿dudamos? ¿Qué le pasa al otorgante que no puede venir a firmar personalmente? ¿Hay algo que ocultar? ¿Son estas preguntas acordes a la debida diligencia o son solo producto de prejuicios y viejismo?

Y en este ir y venir personas mayores con patrimonio en inmuebles no pueden asegurarse tenerlos a su disposición para venderlos al momento de necesitar liquidez, en pos de una hipotética mala praxis de parte del apoderado. En el presente trabajo intentaremos demostrar que las personas mayores pueden valerse de la representación voluntaria a su favor, que la vejez no siempre implica vulnerabilidad que proteger y que si en el caso concreto nos encontramos frente a una vulnerabilidad o incapacidad prevista por el poderdante podemos hacer uso del poder preventivo como instrumento para abordarla. Como establece el preámbulo de la Convención Interamericana para la protección de los derechos humanos de las personas mayores, estas tienen derecho a seguir disfrutando de una vida plena, independiente y autónoma, con salud, seguridad, integración y participación activa en las esferas económica, social, cultural y política de sus sociedades.

Los adultos mayores y su intervención notarial. La vejez: ¿una situación de vulnerabilidad?

Si consideramos el universo de personas mayores de 60 años, no todas se encuentran en igualdad de condiciones: algunas tendrán deterioro físico o cognitivo pero la gran mayoría no. Debemos preguntarnos si acaso es necesario tomar recaudos adicionales al interactuar con personas mayores o si hacerlo constituye un caso de edadismo, es decir discriminación por edad. Determinar si las personas

mayores son sujetos vulnerables a modo genérico o bien si hay otros parámetros más subjetivos que sean necesario evaluar para concluir si una persona mayor se encuentra en una situación de vulnerabilidad que implique que le neguemos nuestra intervención.

Lydia Feito (2007) sostiene que: “El término vulnerabilidad encierra una gran complejidad. Hace referencia a la posibilidad del daño, a la finitud y a la condición mortal del ser humano. Sin embargo, tiene diversas dimensiones. Al menos una dimensión antropológica, que afirma la condición de vulnerabilidad del ser humano en cuanto tal, y una dimensión social, que subraya una mayor susceptibilidad generada por el medio o las condiciones de vida, dando lugar a espacios de vulnerabilidad y poblaciones vulnerables” ¹.

Por su parte, las Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en situación de vulnerabilidad, aprobadas por la XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, establecen: “Se consideran en condición de vulnerabilidad aquellas personas que, por razón de su edad, género, estado físico o mental, o por circunstancias sociales, económicas, étnicas y/o culturales, encuentran especiales dificultades para ejercitar con plenitud, ante el sistema de justicia, los derechos reconocidos por el ordenamiento jurídico [...] Podrán constituir causas de vulnerabilidad, entre otras, la edad, la discapacidad, la pertenencia a comunidades indígenas o a minorías, la victimización, la migración y el desplazamiento interno, la pobreza, el género y la privación de libertad” ²

En cuanto a las personas mayores en su conjunto, se debe prestar atención a sus circunstancias específicas. La vejez puede considerarse un grupo vulnerable, sin que esto implique que cada persona mayor se encuentre en situación de vulnerabilidad. Es importante atender a la situación concreta de cada individuo, ya que no es lo mismo depender únicamente de una jubilación o pensión mínima que gestionar una empresa a los 80 años con autonomía plena.

¹ Feito, L. (2007). Vulnerability. Anales del Sistema Sanitario de Navarra, 30(Supl. 3), 7-13. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600002

² Reglas de Brasilia, XIV Cumbre Judicial Iberoamericana, 2008.

El artículo 5 de la **Convención Interamericana de Derechos Humanos de las Personas Mayores** insta a los Estados a desarrollar enfoques específicos en sus políticas, planes y legislaciones sobre envejecimiento y vejez, considerando tanto a las personas mayores en condición de vulnerabilidad como a aquellas que son víctimas de discriminación múltiple.

Siguiendo a Davobe³ podemos considerar que en el derecho argentino existe una presunción iuris et de iure de desventaja social derivada de la Constitución y una presunción iuris tantum que debería emplearse para determinar la relación entre vejez y vulnerabilidad en el ámbito judicial o notarial. Dentro del universo de la vejez, se distingue entre situaciones de tránsitos robustos, en las que la persona puede llevar una vida independiente y activa, y aquellos atravesados por fragilidad y dependencia.

En igual sentido, Osorio Pérez⁴ indica que los adultos mayores, como sector poblacional, son tan vulnerables como cualquier otro grupo con indicadores de vida semejantes. Por lo tanto, lo importante no es etiquetar automáticamente a la población adulta mayor como vulnerable, sino determinar bajo qué condiciones y circunstancias lo es.

Cuando una persona envejece, su círculo familiar tiende a reducirse y sus vínculos sociales y amistades se estrechan. Aún sin discapacidad, sus movimientos suelen ser más lentos, pueden necesitar medicación crónica y asistencia tecnológica. Existen casos documentados de aprovechamiento de la soledad por parte de individuos inescrupulosos. Estas circunstancias, aunque no constituyan vulnerabilidad, justifican que los escribanos estemos más que atentos para que no se generen situaciones no deseadas y que aseguren a las personas mayores el ejercicio de derechos y el otorgamiento de actos en libertad, evitando posibles abusos.

³ Davobe, M. (2024). ¿Somos todos vulnerables en la vejez? Aportes de la teoría del derecho para la toma de decisiones judiciales. *Revista Derecho del Estado*, (59), 3-34. <https://doi.org/10.18601/01229893.n59.01>

⁴ Osorio Pérez, O. (2017). Vulnerabilidad y vejez: Implicaciones y orientaciones epistémicas del concepto de vulnerabilidad. *Intersticios Sociales*, (13). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-49642017000100003

Intervención en actos jurídicos en nombre de otros. Poderes, mandatos, poderes preventivos.

El Código Civil y Comercial trata la representación voluntaria en los arts. 358 a 381 en el Capítulo 8, del Título IV, "Hechos y Actos Jurídicos" del Libro Primero y el contrato de mandato en el Título Cuarto del Libro Tercero, arts. 1319 a 1334 diferenciando ambas figuras, como ya lo ha hecho la doctrina en innumerables ocasiones. El poder de representación es el instrumento que contiene el acto jurídico unilateral por el cual una persona (poderdante) voluntariamente inviste a otra (apoderado) de las facultades necesarias para otorgar un acto jurídico en su nombre.

Desde hace algunos años conocemos la existencia de los poderes y mandatos preventivos en la legislación comparada.

Nuestra doctrina reclama la incorporación de estos poderes y mandatos como instrumentos al servicio de la protección de las personas con capacidad modificada por ser estas las figuras que mejor reflejan la voluntad del interesado.

A pesar de que en 2015 los actos de autoprotección y poderes ya eran ampliamente reclamados por la sociedad, el legislador no los contempla en forma específica. Es más, en el art. 60 del Código Civil y Comercial oscurece las figuras al incorporarlas bajo el título Directivas médicas anticipadas, lo que nos ha llevado a cuestionarnos si este tipo de mandatos y poderes están restringidos a actos de salud, o pueden extenderse al plano patrimonial.

Esta situación ha guiado a Arevalo⁵ (2018) a decir: "Esa carencia, o mejor dicho insuficiencia de previsión normativa, impone al intérprete abocarse a la indagación finalista de la ley con miras a su aplicación, conforme a lo establecido por la Constitución Nacional, los usos, prácticas y costumbres vinculantes conforme a derecho, y a los tratados de derechos humanos que gozan de jerarquía constitucional (arts. 1º y 2º CCyC; y 75, inc. 22, de la Constitución Nacional)".

En el derecho español, donde sí se los legisla en forma expresa, se reconocen dos tipos de poderes con características similares: el poder continuado y el preventivo

⁵ La vigencia de los poderes preventivos en el derecho argentino. Enrique Jorge Arévalo. Revista Notarial 983 Enero-Abril 2018 Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs As

propiamente dicho. Los poderes preventivos están regulados en los **artículos 256 a 262 del Código Civil español**, con la reforma de la **Ley 8/2021**, que prioriza los apoyos voluntarios frente a las medidas judiciales de sustitución.⁶

El apoderamiento continuado o prorrogado, es aquel que en su otorgamiento incorpora la previsión expresa de que no se extinga a pesar de una eventual incapacidad del poderdante. Se trata de un poder que desde el primer momento despliega todos sus efectos que, en principio, no se ven alterados por la pérdida de capacidad del poderdante. Mientras que el apoderamiento preventivo o ad cautelam es aquel que se otorga en previsión de una futura pérdida de capacidad, por lo que el poder no producirá efectos hasta que se produzca esa pérdida de capacidad, que vendría a ser algo así como la condición suspensiva de cuyo cumplimiento depende que el poder empiece a tener vigencia y desplegar sus efectos.

El mandato preventivo es un contrato por el cual una persona, el mandatario, se compromete con otra a cumplir una serie de encargos específicos cuando se cumpla la condición de que el mandante se encuentre en una situación de salud o capacidad previamente definida en el mismo contrato.

Principales cuestionamientos para el uso de poderes otorgados por personas mayores en previsión de su falta de autonomía física o pérdida de discernimiento. Aportes constitucionales para una respuesta en favor de su vigencia.

La regla general para los poderes, es que el mismo se extingue por la incapacidad sobreviniente del poderdante o apoderado. Ya en 1995 la doctrina bregaba por la incorporación de una norma expresa que previera la subsistencia de los poderes conferidos en forma auto preventiva⁷.

⁶ Boletín Oficial del Estado. (2021). Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado, núm. 132, 62334-62414. <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/06/02/8>

⁷ Es conveniente prever la vigencia de la representación después de la incapacidad del sujeto cuando ha sido conferida en previsión de la propia incapacidad. XV Jornadas Nacionales de Derecho civil Mar del Plata 26 al 28 de octubre de 1995.

¿Podemos decir que en nuestro sistema, y sin una norma específica, la previsión expresa de la subsistencia tras la incapacidad es una excepción a la regla? Así lo han considerado los autores que opinan sobre el tema: Roldán por ejemplo dice: “Se considera una excepción al artículo 380 inciso h) del Código Civil y Comercial, que establece la extinción del poder por la pérdida de la capacidad exigida en el representado”⁸. A la misma conclusión llega Arévalo: “El examen del artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación a la luz de los métodos interpretativos previstos en el artículo 2º, permite sostener que nuestra legislación sustancial ha reconocido a las personas la posibilidad del otorgamiento de mandatos en previsión de su incapacidad. Se trata de una excepción a lo reglado por el artículo 380 inciso h) que contempla como causal de extinción del poder, la pérdida de capacidad del representado.”⁹ En igual sentido se han pronunciado Llorens y Rajmil: “El art. 60 configura una excepción al art. 380 inc. h) que establece la extinción del poder por la pérdida de la capacidad exigida en el representado, toda vez que autoriza expresamente a conferir mandatos en previsión de la pérdida no sólo del discernimiento sino también de la capacidad.”¹⁰

El poder preventivo posee una causa fin diferente al resto de los mandatos, asentándose en principios constitucionales y de derechos humanos, totalmente independientes de la teoría clásica de la representación civil o comercial. Esta causa fin es el derecho a la autoprotección, la autonomía de la voluntad proyectada. El artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación permite explícitamente designar personas que expresen el consentimiento de actos médicos, decisiones personales y otorgar mandato “*en previsión de su propia incapacidad*”, validando que esta voluntad emitida en plena capacidad se proyecte en el tiempo, escapando a las reglas del articulado general del artículo 380.

Por lo que no sería un desacierto, establecer que, si no comparten su causa fin, entonces no tienen por qué regirse por sus causales de extinción. El poder

⁸ ROLDÁN - Viviana / Revista del Notariado 945 (jul - sep 2021)

⁹ La vigencia de los poderes preventivos en el derecho argentino. Enrique Jorge Arévalo. Revista Notarial 983 Enero-Abril 2018 Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs As.

¹⁰ Llorens, Luis Rogelio y Rajmil, Alicia Beatriz “Régimen de Capacidad de las personas humanas y de los Derechos Personalsimos en el Código Civil y Comercial (ley 26994), en Revista del Instituto de Derecho e Integración –Idel- número 11, año 7, pág. 175

preventivo no quiebra la regla de la norma establecida por el código para la extinción del poder, sino que se activa y mantiene plenamente vigente porque esa es su naturaleza jurídica originaria.

“Solo incumbe hacer referencia a una excepción a este último postulado legal, ubicada en el artículo 60 para las directivas médicas anticipadas, pudiendo toda persona plenamente capaz anticipar directivas y conferir poder respecto de su salud y en previsión de su propia incapacidad. Se entiende que la causa fin de esta clase de poder no es que se extinga con la pérdida de capacidad del representado sino, por el contrario, que en el caso que ello ocurra, ya sea de modo permanente o temporario, total o parcialmente, surta los efectos propios determinados por su otorgante” ¹¹

Esta causa fin se asienta en dos pilares que los diferencia del resto de los poderes y mandatos, y son:

1.El principio de Autoprotección como negocio subyacente: En el poder preventivo no estamos en presencia de un simple mandato, ya que no subyace una gestión de negocios o un mandato clásico, sino el derecho de autoprotección.

La causa fin preventiva: Nacen exclusivamente para regular la vida, la salud o el patrimonio del disponente frente a la futura vulnerabilidad.

2. Principio de Convencionalidad y Dignidad Humana

Se fundamenta directamente en los tratados de Derechos Humanos a los que nuestro país ha adherido, la **Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad** y la **Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores**. Estos tratados internacionales obligan al Estado a respetar la voluntad y las preferencias de las personas, garantizando apoyos elegidos por el propio individuo. El poder preventivo es la herramienta instrumental de ese derecho humano fundamental. El artículo 12 de la Convención sobre los derechos de las Personas con Discapacidad establece que “Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica”. En este sentido los poderes y mandatos en previsión de una discapacidad futura es el modo adecuado de proveer apoyos a la persona. En cuanto a hacer previsión para la situación de enfermedad o discapacidad que pueda

¹¹ Acquarone, María Teresa, Poderes, representaciones y mandatos. Buenos Aires 2025, pág. 232

sobrevenirle a alguien en la vejez encontramos en el artículo 23 que “ Los Estados Parte adoptarán todas las medidas necesarias para garantizar a la persona mayor el ejercicio del derecho a la propiedad, incluida la libre disposición de sus bienes” y en el artículo 30 que se le deben proveer de los apoyos que necesiten para ejercer sus derechos: “Los Estados Parte adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a la persona mayor al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica y... salvaguardias para asegurar que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona mayor”.

El Escribano como garante del control de convencionalidad.

El núcleo de la función notarial moderna es ser un operador de convencionalidad, resguardando los derechos de las poblaciones vulnerables, brindando los ajustes y apoyos necesarios para velar por el cabal cumplimiento de los principios de dignidad de la persona e igualdad.¹² La dignidad humana es un concepto moral que surge de la naturaleza misma de la persona humana, de ser un fin en sí mismo. La dignidad refiere a la inviolabilidad y sacralidad de la persona que exige respeto y reverencia de parte de todos, e inspira los derechos humanos, las constituciones, las normas civiles y los fallos jurisprudenciales. El concepto de "dignidad" incluye "vivir como se quiera" dentro de un ámbito de autonomía para vivir de acuerdo al plan de vida, "vivir bien". con condiciones mínimas de "calidad de vida" y "vivir sin humillaciones", para proteger la integridad física y moral del Ser humano.

Al ser el derecho de autoprotección un derecho humano fundamental, el notario tiene el deber legal y constitucional de adecuar los instrumentos para garantizar ese derecho. El artículo 75, inciso 23, de la Constitución Nacional manda al Estado – y por delegación de la fe pública a los escribanos – a dictar un régimen de acción positiva que garantice el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por los tratados.

El escribano debe aplicar directamente la Convención Interamericana sobre la protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores y la Convención

¹² Cristina Noemí Armella. Eduardo Gabriel Clusellas. Sebastián Justo Cosola. Javier Hernan Moreyra. Karina Vanesa Salierno. Marcela Viviana Spina. Otilia del Carmen Zito Fontán. El notario ciencia, técnica y arte al servicio de las personas más vulnerables. Revista notarial 990 sep/dic/2021 Colegio de escribanos provincia de Buenos Aires. Autores

sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. Si el Código Civil y Comercial ofrece soluciones rígidas como el artículo 380, el mandato constitucional del artículo 75 inciso 23 lo obliga a priorizar la autonomía del requirente mediante las cláusulas de ultraactividad que mencionamos. El escribano tiene la misión de ofrecer un instrumento en el que el requirente pueda plasmar su voluntad, en lugar de negarle la posibilidad de protegerse de manera preventiva.

La confección de poderes preventivos y poderes continuados (también llamados mixtos o generales con prórroga preventiva), es cumplir con la manda constitucional de protección positiva. La mejor articulación es otorgar un acto de autoprotección en el que contemplemos la posibilidad de dar órdenes concretas, tanto de índole patrimonial como extrapatrimonial, a fin de organizar asuntos para que en el futuro sean ejecutados por un apoderado en el momento, de fecha incierta pero con bastante probabilidad de ocurrencia en el que las funciones cognitivas no permitan la expresión de la voluntad concomitantemente al acto que se pretende efectuar. Para una efectiva concreción de los actos encomendados se hace necesario apoderar al encargado de los asuntos para que cumpla sus tareas.

Eficacia del apoderamiento continuado y preventivo.

Como hemos dicho hay poderes que se empiezan a ejecutar inmediatamente y se estipula que en caso de pérdida de discernimiento continuarán vigentes en tanto y en cuanto no sean revocados judicialmente en la sentencia de restricción de capacidad. Esta revocación tampoco es automática. Habiendo previsión de que el apoderado sea la misma persona designada curador o apoyo el juez podría ratificar los poderes otorgados honrando así la voluntad del propio interesado.

Los poderes continuados no presentan especiales problemas en cuanto a cuándo empiezan a funcionar, ya que despliegan su eficacia desde el primer momento. Si consideramos al apoderamiento como negocio jurídico unilateral y recepticio, producirá efectos desde que el apoderado lo conozca y no deja de tener efectos aunque el poderdante pierda el discernimiento y hasta que su capacidad resulte modificada por sentencia.

Es más complicado con los poderes preventivos propiamente dicho. Estos poderes se otorgan específicamente para el caso de la pérdida de la capacidad. No entran

en vigor sino hasta el momento en que la persona pierde el discernimiento, su autonomía física o su capacidad resulta alterada por sentencia.

Estamos ante dos modalidades diferentes de apoderamiento: uno puro y otro sometido a condición. Es este último el que plantea mayores problemas, primero porque al no estar legislado no tenemos parámetros para establecer el momento en que opera la condición. Y en el caso de ser otorgados fijando los términos en los que entrarán en vigencia, puede resultar difícil controlar si la condición se ha cumplido. El principal obstáculo es determinar cuándo comenzará a tener vigencia. Si lo es para el caso de restricción de capacidad judicial, se necesitará de una sentencia que restrinja la capacidad. Puede permitirse que sea el poderdante quien establezca el momento a partir del cual es eficaz el poder, haciendo referencia a parámetros objetivos y medibles o delegando esta facultad en un tercero, que puede ser un médico. Estas cuestiones pueden y deben ser abordadas en una ley que regule los poderes preventivos. Al día de hoy hay dos anteproyectos de ley: uno en Diputados, el Expediente 2459-D-2025 del 19/05/2025, y uno en Senadores, Expediente 412/2026; ambos proyectos están en sintonía con el malogrado proyecto aprobado por Diputados y que perdiera estado parlamentario en el año 2024.

Tanto los poderes continuados como los preventivos propiamente dicho sirven como instrumentos de protección en fases iniciales de ciertas enfermedades como el Alzheimer o la demencia o mientras dura el procedimiento de restricción de capacidad permitiendo que sin necesidad de que esta haya sido pronunciada por el juez el poder pueda ser eficaz.

En el sistema francés, para tomar un ejemplo, se establece que el mandato de protección futura sólo producirá efectos cuando se establezca que el mandante no puede cuidar de sus intereses, para lo que el mandatario debe entregar al secretario judicial el mandato y un certificado médico en el que se acredite tal extremo. Una vez visado el mandato por el secretario, éste lo devuelve al mandatario y comienza a producir efectos.¹³ En otros países donde también se legislan, se hace de modo

¹³ **Artículo 481 Versión en vigor desde el 01 de enero de 2020 Modificado por la Ordenanza n° 2019-964 de 18 de septiembre de 2019 - art. 35 (VD)** El mandato entra en vigor cuando se establece que el principal ya no puede proveer únicamente por sus intereses. Estos últimos serán notificados de ello bajo las condiciones establecidas en el Código de Procedimiento Civil. Con este fin, el mandatario deberá presentar al registro del tribunal judicial el mandato y un certificado médico expedido por un médico elegido de la lista mencionada en el artículo 431 que establezca que el mandador se encuentra en alguna de las situaciones previstas en el artículo 425. El registrador deberá sellar el mandato y la fecha en que entrará en vigor, y luego lo devolverá al representante.

distinto, sin intervención judicial. Al momento de legislar habrá que definir cuál es el sistema elegido el poder preventivo estricto podría regularse en marco de un procedimiento de restricción de capacidad, cuando por ejemplo un médico de cabecera haga un informe en el que constate indicios claros de síntomas de una enfermedad degenerativa o la otra opción podría ser que el mismo poder establezca que terceros, parientes o no puedan constatar según su propio criterio si existe o no esa circunstancia que da vida al poder. Sin esta legislación es difícil que aún escuchando a nuestros requirentes y otorgando estos poderes notariales los mismos lleguen a circular ya que cargarán con el prejuicio de su extinción antes del nacimiento. No queremos ser alarmistas o negativos o excesivamente desconfiados del problema ya que el abuso es una mala práctica aislada que el notariado combate de un modo incansable. Sin embargo, tampoco caeremos en la ingenuidad de pensar que no existen malas prácticas. Ante ellas debemos advertir cuáles son los recaudos que tenemos que tomar como notarios para que estas malas prácticas no empañen a quienes estamos trabajando bien y sobre todo a quienes queremos respetar la voluntad real de nuestros requirentes.

Otro tema a tener en cuenta, en torno al límite de la vigencia es en cuanto a la actuación del poderdante por sí una vez que se ha observado pérdida de discernimiento, por el médico o los familiares e incluso se haya utilizado el poder para otro acto. Una vez utilizado sería necesario invocar causas que justifiquen la actuación actual o confirmar el acto anterior. Las divergencias deberían solucionarse judicialmente y esto nuevamente nos pone en la encrucijada de que perdemos seguridad jurídica o pierde libertad el poderdante. Si acordamos que están dadas las condiciones para que el poder empiece a ser eficaz ¿cómo pueden los terceros que contraten con el apoderado tener certeza de la autenticidad del certificado médico que debe acompañar al poder para que despliegue sus efectos?

Advertimos una gran dificultad en cuanto a la posibilidad de revocación del poder preventivo una vez que el poderdante ha perdido el discernimiento. Sin embargo remarcamos que esta limitación a la libertad de revocar yace en la autonomía de quien dio el poder o mandato y se privó de ella de forma consciente. Constatada la pérdida del discernimiento, aunque no haya sentencia de modificación, no se podrá revocar. Estaremos ante una especie de poder o mandato irrevocable. Claro que el juez podrá revocar el apoderamiento o el contrato de mandato, el problema es el

tiempo que transcurre entre ambos eventos, la pérdida de discernimiento y la declaración de restricción de capacidad.

Dado que al momento de la efectiva utilización del poder el poderdante ya no tendrá discernimiento para revocar el instrumento, porque se privó voluntariamente de esta facultad, consideramos necesario para proteger su voluntad real causar el acto de apoderamiento en un acto de autoprotección otorgado conjunta o posteriormente, incluyendo las salvaguardias en los términos de la convención de derechos de personas con discapacidad, que pueden ser o no apoyos o curadores voluntarios o medidas autónomas. Un acto de autoprotección es el instrumento mediante el cual una persona deja plasmado por escrito cuales son sus principales intereses emocionales, culturales, artísticos o espirituales que reflejan su forma de ver la vida y de estar en el mundo e instrucciones más o menos precisas sobre cómo quiere continuar viviendo en caso de una pérdida de discernimiento o de una discapacidad que le impida la comunicación aún sin medios alternativos. La solución para evitar abusos o conflictos no debería ser privar al interesado de la posibilidad de otorgar estos poderes protegiéndolo de alguna manera del uso indebido o ilegal.

En la norma del 361 del Código Civil y Comercial, ni la edad del poderdante, ni el tiempo transcurrido desde el otorgamiento del poder es óbice para tener por extinguida la representación. Solo un obrar doloso o negligente en averiguar posibles causas de extinción podría hacer cesar la representación. El uso potencial “*podido conocer*” obliga al tercero contratante y por ende al escribano que lo asesora a un obrar diligente y prudente al usar el poder. En este sentido consideramos que el contrato de mandato puede aportar muchísimo, sin pretender transformar al acto de autoprotección en un contrato.

En vista de las dificultades que mencionamos y que estamos lejos de poder dar una solución, nos inclinamos por preferir el uso del poder continuado, con sustento en un acto de autoprotección.

Proponemos la introducción de la siguiente cláusula en los poderes que se pretenden subsistan ante una eventual restricción de capacidad:

Declara que es su voluntad expresa que el presente mandato mantenga su plena vigencia y eficacia hasta su muerte y aun en el caso de pérdida del discernimiento o de una imposibilidad parcial o total de expresar su voluntad. En el supuesto de una eventual restricción judicial de su capacidad solicita que el presente poder sea mantenido e interpretado como un poder

preventivo, manteniendo su plena vigencia, en armonía con los principios de dignidad humana, autonomía personal y libertad reconocidos por la Constitución Nacional, los Tratados Internacionales de Derechos Humanos con jerarquía constitucional, especialmente la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en particular su artículo 12, y en los principios receptados por el Código Civil y Comercial de la Nación en materia de derechos personalísimos, capacidad, sistemas de apoyos y autonomía de la voluntad, solicitando que sea reconocido y ejecutado como una manifestación anticipada y plenamente válida de su voluntad, sin perjuicio de las salvaguardias y facultades de control que correspondan a la autoridad judicial.

A fin de garantizar la voluntad del poderdante se aconseja en el acto de autoprotección fuente, establecer salvaguardias expresas y variadas como la rendición de cuentas, el control de terceros, la actuación indistinta para actos de administración y conjunta obligatoria para actos de disposición, entre otros.

Conclusión.

El poder preventivo constituye una manifestación de la autonomía de la voluntad proyectada y un instrumento de autoprotección, cuya causa-fin específica justifica una interpretación diferenciada respecto del régimen general de extinción de los poderes. Su reconocimiento no supone una excepción a las reglas del Código Civil y Comercial, sino la observancia y cumplimiento del mandato constitucional de igualdad real y protección positiva.

Los poderes preventivos continuados son una herramienta práctica, eficaz, conforme a derechos humanos y plenamente aplicables al derecho vigente. El art. 380 no limita la vigencia de estos poderes ya que interpretado armónicamente con el plexo constitucional y el art. 60 del mismo cuerpo legal, estos poderes son una excepción al principio general. Esperamos que el presente trabajo contribuya a su difusión y uso entre el notariado para el beneficio de las personas mayores.

Bibliografía

- Arévalo Enrique Jorge. La vigencia de los poderes preventivos en el derecho argentino. Revista Notarial 983 Enero-Abril 2018 Colegio de Escribanos de la Provincia de Bs As
- Astrea.I. Código Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado, CLUSELLAS, Eduardo Gabriel (Coordinador), t. 2 ASTREA- FEN Bs. As. 2015 pág. 83 . (Esta obra se ha utilizado como fuente bibliográfica general).
- Acquarone, María Teresa, Poderes, representaciones y mandatos. Buenos Aires 2025.
- Boletín Oficial del Estado. (2021). Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica. Boletín Oficial del Estado, núm. 132, 62334-62414. <https://www.boe.es/eli/es/l/2021/06/02/8>
- Código Civil y Comercial de la Nación. Ley 26.994. (2014, 8 de octubre). Boletín Oficial de la República Argentina.
- Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2014). Observación general N° 1 (2014) sobre el artículo 12: Igual reconocimiento como persona ante la ley (CRPD/C/GC/1). Naciones Unidas. <https://digitallibrary.un.org/record/780752>
- Conferencia Judicial Iberoamericana. (2008). Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad. XVII Cumbre Judicial Iberoamericana, Brasilia. <https://www.poderjudicial.es/cgpi/es/Temas/Acceso-a-la-Justicia/Reglas-de-Brasilia>
- Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. (2015, 15 de junio). Organización de Estados Americanos. Incorporada al derecho argentino por Ley 27.700 (B.O. 28/06/2022).
- Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad. (2006, 13 de diciembre). Asamblea General de las Naciones Unidas, A/RES/61/106. Aprobada en Argentina por Ley 26.378 (2008) y con jerarquía constitucional

<https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>

- Dabove, M. (2024). ¿Somos todos vulnerables en la vejez? Aportes de la teoría del derecho para la toma de decisiones judiciales. *Revista Derecho del Estado*, (59), 3-34. <https://doi.org/10.18601/01229893.n59.01>
- Feito, L. (2007). Vulnerability. *Anales del Sistema Sanitario de Navarra*, 30(Supl. 3), 7-13. https://scielo.isciii.es/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1137-66272007000600002
- García Rubio, M. P. (2018). La tutela y la curatela en la legislación española tras la Ley 13/1983. *Revista de Derecho Civil*, 5(2), 101-132.
- Llorens, L. (2023). ¿Puede una discapacidad física o sensorial ser fuente de restricción a la capacidad de ejercicio? *Derechos e Integración*, (17). Rosario: Colegio de Escribanos segunda circunscripción. Llo Llorens, Luis Rogelio y Rajmil, Alicia Beatriz "Régimen de Capacidad de las personas humanas y de los Derechos Personalísimos en el Código Civil y Comercial (ley 26994), en *Revista del Instituto de Derecho e Integración –Idel- número 11, año 7*
- Llorens, Luis Rogelio y Rajmil, Alicia Beatriz "Régimen de Capacidad de las personas humanas y de los Derechos Personalísimos en el Código Civil y Comercial (ley 26994), en *Revista del Instituto de Derecho e Integración –Idel- número 11, año 7*.
- Naciones Unidas. (2017). Informe de la Relatora Especial sobre los derechos de las personas con discapacidad (A/HRC/34/58). Naciones Unidas.
- Naciones Unidas. (2006). Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad. Naciones Unidas. <https://www.un.org/esa/socdev/enable/documents/tccconvs.pdf>
- Osorio Pérez, O. (2017). Vulnerabilidad y vejez: Implicaciones y orientaciones epistémicas del concepto de vulnerabilidad. *Intersticios Sociales*, (13). http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2007-49642017000100003
- Rivera, J. C. (2016). Tratado de derecho civil: Parte general (1.^a ed., 1.^a reimp.). Abeledo Perrot.