

TEMA 3: ADULTOS MAYORES

Coordinadores: Not. Gonzalo Matías VÁSQUEZ / Not. María Cecilia LÓPEZ

AUTORIDADES DE MESA:

Presidente: Not. Gonzalo Matías VÁSQUEZ

Vicepresidente: Not. María Cecilia LÓPEZ

Secretaria: Not. Macarena MORCILLO

COMISIÓN REDACTORA:

Not. Rodrigo AGUIRRE, Not. Sofía Victoria BECERRA VÁZQUEZ, Not. María Elina MOLINARI, Not. Macarena MORCILLO, Not. Daiana PÉREZ, Not. Santiago PINTO, Not. Martín Roberto TÓTARO y Dras. María Isolina DABOVE y María Luciana CASTRO

RELATORES: Dra. María Luciana CASTRO y Not. Santiago PINTO

Se presentaron un total de doce trabajos en la comisión, todos los que abordaron los puntos de las pautas propuestas por la coordinación. Once de los mismos fueron debidamente expuestos por sus autores, debatidas y aprobadas sus conclusiones y ponencias.

Los debates se centraron en las propuestas de cada trabajo, todas las que versaban sobre la temática de personas mayores, la importancia de la intervención notarial, audiencias, autorización de actos notariales y herramientas jurídicas que beneficien a este grupo social.

La comisión destaca la importancia de la incorporación del tema a la 43 Jornada Notarial Bonaerense, por cuanto significa resaltar el rol que el notariado desempeña para con la comunidad.

DESPACHO

La Comisión del Tema 3 de la 43 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE propone:

1. Dada la normativa internacional con jerarquía constitucional que rige en la materia, y en especial la Convención Interamericana sobre la Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, que dispone que se adquiere el carácter de persona mayor a partir de los 60 años de edad, y que la expectativa de vida en nuestro país se ubica en torno a los 83 años de edad, se genera una ventana de tiempo de 20 años que requiere de la protección de derechos.
2. El aumento en la expectativa de vida a nivel mundial impone la necesidad de construir herramientas jurídicas acordes con esta realidad.
3. Las personas mayores deben recibir el mismo trato que el resto de la sociedad con base en el principio de igualdad y no discriminación por vejez. La garantía y protección de los

derechos de las personas mayores, de su dignidad y autonomía, emergen como imperativos éticos y legales ineludibles.

4. El Código Civil y Comercial de la Nación prevé herramientas que permiten a las personas mayores planificar su patrimonio y estipular disposiciones relativas a mantener su proyecto y calidad de vida ante la eventual pérdida de sus aptitudes de autogobierno, asegurando su derecho a ser oído y el resguardo y protección de su voluntad y dignidad en condiciones de igualdad.

5. La Guía Notarial de Buenas Prácticas para Personas con Discapacidad elaborada por la Unión Internacional del Notariado, adaptada por el Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, cobra especial relevancia al estipular principios y/o recomendaciones a tener en cuenta cuando nos encontramos ante personas adultas mayores en situación de vulnerabilidad.

6. El notariado en ejercicio de una función pública, resguarda la voluntad de las personas mayores, brinda asistencia y asesoramiento claro y preciso, recaba sus requerimientos y dota de seguridad jurídica a los actos otorgados por éstos, informándoles sobre los recursos legales disponibles para garantizar sus derechos, adaptados a sus necesidades individuales. Su actuación debe adecuarse a lo impuesto por el Derecho interno y al régimen interamericano. Esta obligación es extensiva a los colegios profesionales que los nuclean, los que deberán abogar por iniciativas y medidas que faciliten la integración de las personas mayores en las relaciones contractuales.

7. Para cumplir acabadamente con este propósito, el notariado deberá capacitarse permanentemente en estas materias. Los colegios de escribanos deben fomentar espacios de debate y capacitación sobre temas vinculados al Derecho de la vejez.

8. La escritura pública es la herramienta jurídica más adecuada para plasmar la voluntad con relación a aspectos personalísimos y decisiones autorreferentes, tales como derechos sobre el propio cuerpo, consentimientos informados, directivas anticipadas de salud, poderes preventivos, actos de autoprotección, testamentos y disposiciones patrimoniales.

9. La denegación del servicio notarial en actos jurídicos requeridos por personas mayores, solo por el hecho de su edad, importa un acto de discriminación.

10. En cumplimiento de las disposiciones convencionales con jerarquía constitucional, se recomienda que el notariado preste especial atención a la adecuación y adaptación de espacios físicos y accesibilidad en sus notarías a fin de facilitar el acceso al servicio notarial de personas mayores. También podrá constituirse personalmente en el lugar de residencia del requirente.

CAPACIDAD Y VULNERABILIDAD

1. El envejecimiento por sí mismo no debe ser entendido como sinónimo de incapacidad o pérdida y deterioro de las facultades de autogobierno para la toma de decisiones, por ser un proceso natural inherente a nuestra condición de seres humanos, transitándolo cada uno de manera diferente.

2. La persona mayor tiene derecho a decidir sobre sí misma, su salud y su patrimonio. Aun existiendo sentencia judicial que restrinja la capacidad, la persona conserva este derecho en la medida de los alcances permitidos en la resolución judicial, conforme a la interpretación armónica de las leyes sobre derechos humanos, tratados internacionales y normativa nacional.
3. El cuestionamiento a los actos jurídicos otorgados por personas mayores en pleno ejercicio de su discernimiento sólo por cuestión de edad es un acto injusto y discriminatorio, contrario a la Constitución Nacional y tratados internacionales. La ancianidad no es causa de incapacidad para celebrar actos jurídicos.
4. De acuerdo a lo dispuesto por el Código Civil y Comercial de la Nación, la capacidad jurídica siempre se presume hasta que una sentencia de determinación de capacidad declare lo contrario. Esta última sólo puede expedirse respecto de hechos o actos jurídicos determinados. Estos principios rigen aun cuando la persona mayor se encuentre en situación de vulnerabilidad o internada en un establecimiento asistencial.
5. Se deben diferenciar los conceptos de capacidad y discernimiento. El notario solo juzga sobre el discernimiento de la persona al momento de otorgar el acto y sus alcances y consecuencias. Este análisis versa sobre el entender y querer del acto concreto por parte del requirente.
6. A través de las audiencias que el notario mantiene con la persona mayor, califica su discernimiento para el otorgamiento del acto. Por lo tanto, resulta improcedente solicitar certificado médico de capacidad o aptitud y/o partida o Certificado del Registro Civil de la persona mayor para su intervención en actos notariales.
7. Resulta imprescindible que en el ámbito judicial se respeten las decisiones tomadas por las personas mayores en el libre ejercicio de sus derechos. En tal sentido, se deberá contemplar en la actuación judicial que el notario obró diligentemente cuando calificó que el sujeto tenía discernimiento, intención y libertad al momento del otorgamiento del acto, para así resguardar su responsabilidad.

VULNERABILIDAD DIGITAL

1. Como consecuencia de su vulnerabilidad digital, las personas mayores pueden sufrir un riesgo patrimonial por un inadecuado manejo de la tecnología, producto de errores de uso o engaños. Para evitarlo, se debe garantizar un acceso seguro a las tecnologías de la información y comunicaciones. El notario debe ejercer el control de convencionalidad y adecuar su actuación brindando un trato que elimine las barreras de acceso de la persona mayor a la tecnología.
2. La estandarización de plataformas de servicios digitales que no tengan en cuenta las particularidades de la intervención de personas mayores, viola el derecho a la accesibilidad consagrado en normas nacionales e internacionales de jerarquía constitucional, e implica una situación de discriminación.

3. Nuestro país cuenta con un conjunto especial de institutos y figuras jurídicas con jerarquía constitucional, tendientes a la protección de personas mayores en el ámbito de la contratación electrónica, como la teoría de la categoría sospechosa y la pertenencia de la persona mayor como consumidor hipervulnerable.
4. La utilización de la Plataforma de Actuación a Distancia del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires (PAND) para la certificación notarial de firmas remotas donde intervengan personas mayores es un medio idóneo para la protección de éstos, puesto que la intervención notarial configura una tutela preventiva y efectiva de sus derechos subjetivos y una calificación correcta de la voluntad expresada digitalmente. Para ello resulta conveniente crear una interfaz amigable en la PAND para personas mayores.

AUTOPROTECCIÓN

1. El Derecho de Autoprotección permite que las personas mayores tomen decisiones sobre su propia vida, incluso en situaciones de incapacidad futura. Es necesario interpretar este derecho en forma amplia a fin de incluir todas las áreas relevantes de la vida de la persona, incluyendo disposiciones sobre su vida cotidiana, patrimoniales, voluntades digitales, relaciones familiares, designación del propio apoyo o curador, salud, internación y mantenimiento de su calidad de vida. Es esencial que estas herramientas legales sean accesibles y comprendidas por todos.
2. En lo relativo a la forma de instrumentar los actos de autoprotección, la escritura pública constituye el medio más idóneo, por cuanto es un instrumento probatorio e indubitable ante el Juez de que la persona fue debidamente escuchada y ha plasmado su voluntad con discernimiento, intención y libertad.
3. Las personas con capacidad restringida pueden otorgar actos de autoprotección, en la medida que dichos actos no hayan sido limitados en la sentencia dictada al efecto.
4. Se advierte la importancia de promover un mejor acceso a los actos que obran en los registros de autoprotección, a fin de lograr que más operadores como el Poder Judicial, instituciones médicas y residencias gerontológicas, familiares, cuidadores, puedan tener conocimiento de éstos de una forma ágil, rápida y segura, dando un tratamiento diferenciado a aquellos casos en donde los actos de autoprotección contengan disposiciones en materia de salud y relaciones familiares y/o socio afectivas considerando la urgencia e inmediatez que demandan su utilización. Para ello se recomienda generar enlaces con los mencionados operadores a fin de sugerirles soliciten informes a los respectivos registros.
5. Se propone la creación de un certificado virtual que dé cuenta del otorgamiento de actos de autoprotección al que se pueda acceder fácilmente por aplicaciones digitales.
6. Se propone modificar el artículo 60 del Código Civil y Comercial de la Nación, en concordancia con lo resuelto por la 42 Jornada Notarial Bonaerense, toda vez que utiliza erróneamente el concepto “plenamente capaz” como requisito esencial para el otorgamiento de actos de autoprotección, en vez de utilizar el de “discernimiento suficiente”, sin guardar correlación alguna con el resto de la normativa del Código.

7. Se insta a las autoridades nacionales a sancionar y promulgar el proyecto de ley nacional de autoprotección y poderes preventivos en materia de derechos humanos.

PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS

1. Se recomienda la incorporación de la figura de poderes y mandatos preventivos a la legislación nacional, por cuanto éstos garantizan un procedimiento simple y rápido de designación de representantes, apoyos o curadores, sin necesidad de recurrir al proceso judicial. Para ello, debe constar en el texto del instrumento su calidad de preventivo, a fin de diferenciarlo de poderes y mandatos comunes.
2. En consonancia con la legislación internacional, los poderes y mandatos preventivos pueden otorgarse para que surtan efectos desde el momento de su otorgamiento, o desde que se declare la restricción a la capacidad, según cual sea la voluntad del firmante.
3. Se propicia la modificación del artículo 380 inciso h) del Código Civil y Comercial de la Nación, disponiendo que la incapacidad sobreviniente del mandante no es causal de extinción del poder o mandato preventivo cuando éste haya dispuesto la continuación de su vigencia en función de su incapacidad.
4. Se recomienda exigir la registración de los poderes y mandatos preventivos con los mismos alcances que rigen para los actos de autoprotección y en los mismos registros que éstos.

RENTA VITALICIA

1. El contrato oneroso de renta vitalicia significa para la persona mayor una herramienta de financiamiento económico de utilidad en el que la renta permite promover su calidad de vida.
2. Se recomienda dar mayor publicidad a la figura, a fin de promover su conocimiento por parte de la sociedad y fomentar su implementación.

HIPOTECA INVERSA

1. La figura de hipoteca inversa resulta una herramienta de utilidad para personas mayores, por cuanto les permite mantener su derecho real de dominio y al mismo tiempo acceder a un crédito que puede consistir en prestaciones únicas o periódicas, cuyo vencimiento opera recién al producirse el fallecimiento del constituyente.
2. Resulta conveniente propiciar la regulación legislativa de la hipoteca inversa en forma expresa, sin establecer límite de edad para el otorgamiento del crédito.

FIDEICOMISO DE GARANTÍA

1. El fideicomiso de garantía permite reducir tiempos y costos al evitar el proceso de ejecución judicial, asegurando además que la garantía se realice a valor de mercado. Ello facilita que la persona mayor acceda a un préstamo de dinero superior a los créditos tradicionales, en correspondencia a sus necesidades de vida.

CONTRATO DE ALIMENTOS

1. Se recomienda la incorporación a nuestra legislación nacional de la figura del contrato de alimentos que rige en Derecho Comparado, como una herramienta útil a la que pueden acceder las personas mayores, para asegurar su manutención y necesidades básicas. Al tratarse de un contrato oneroso no afecta la legítima.

DONACIONES Y VENTA DE NUDA PROPIEDAD CON RESERVA DE USUFRUCTO

1. Las figuras de donación con cargo, donación sin transmisión de dominio y venta de nuda propiedad con reserva o constitución de usufructo, son herramientas que se ajustan a las necesidades de las personas mayores, en el ejercicio de su voluntad y planificación familiar, previendo soluciones para el futuro.

2. La donación sin transmisión de dominio permite a la persona mayor realizar el acto jurídico de manera inmediata, sin la necesidad de contar con todos los elementos de una donación común o incurrir en una inversión económica de importancia.

3. Desde un enfoque gerontológico, se propicia la modificación del artículo 1545 del Código Civil y Comercial de la Nación, eliminando la causal de extinción de la oferta de donación por el fallecimiento del donante previo a su aceptación, tal como se encontraba legislada antes de la reforma por ser una herramienta útil de planificación patrimonial.

DERECHO REAL DE SUPERFICIE

1. Se recomienda la implementación de la figura del derecho real de superficie como una herramienta en beneficio de la persona mayor, dado su carácter temporario y la posibilidad de constituirlo sobre todo o una parte del inmueble.

REGIMEN DE VIVIENDA

1. Recomendar la utilización del régimen de afectación a vivienda como herramienta de protección y planificación patrimonial en beneficio de la persona mayor.

NUEVAS FORMAS DE VIVIENDA. VIVIENDAS COLABORATIVAS

1. En consonancia con el derecho convencional, se propicia el análisis de nuevas formas de vivienda que se adapten a las necesidades de personas mayores como el sistema de viviendas colaborativas centradas en la idea de comunidad, donde se combinan espacios

privados que garantizan la intimidad de las personas, con espacios de uso común en donde primen los lazos de solidaridad y convivencia, el cuidado mutuo, la autogestión colaborativa para el logro de una mejor calidad de vida traducido en un envejecimiento activo y saludable.

2. Si bien la vivienda colaborativa es una figura abierta y amplia que puede adquirir múltiples formas jurídicas, desde el punto de vista gerontológico la constitución a través de cooperativas que adjudiquen a los asociados el derecho real de habitación es la que más se adecúa a sus valores filosóficos, sin perjuicio de que puedan existir otras formas de constitución.