

XXXVI Jornada Notarial Bonaerense.
COLEGIO DE ESCRIBANOS
DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES.

Necochea 25 al 28 de noviembre de 2009.

TEMARIO Y PAUTAS

Coordinadora: Not. Dra. Cristina Noemí ARMELLA

Subcoordinadora: Not. Patricia Elena TRAUTMAN

Tema III: Actos y contratos con efecto en terceras personas:

A) Menores. Compra por y para menores. Representación. Titularidad del dinero. Autorización Judicial. Actos de Administración y disposición.

B) Gestión de Negocios. Estipulación a favor de terceros. Régimen aplicable. Relaciones entre los sujetos y los terceros. Registración del dominio. Consolidación en el estipulante. Caso de la sociedad en formación.

El temario propuesto alcanza el análisis de aquellos negocios jurídicos que si bien por su propia esencia de existencia, validez y eficacia expanden sus efectos solamente entre las partes contratantes, impactan en los patrimonios de terceras personas, ya sea porque se trata de una relación vinculada a la representación legal o una estipulación a favor de terceros.

Dentro del amplio espectro que se puede abordar en un estudio de esta problemática, dado el temario establecido para esta reedición de la Jornada Bonaerense, sólo atenderemos a los siguientes temas del punto A) Menores y B) Gestión de negocios.

Debe tenerse presente la importancia de la problemática propuesta y que abordaremos, ya que es frecuente que en nuestras notarias encontremos títulos en los

cuales el o los adquirentes han manifestado que la compra la realizan para terceras personas, a quienes en definitiva se trasladarán sus efectos, así como la implicancia patrimonial de ello, cuando además se ha manifestado el origen del dinero.

El tratamiento deberá tener en cuenta la distintas vicisitudes que presenta la realidad de los negocios jurídicos: la posibilidad de que el otorgante de la estipulación desista de ella, que el beneficiario no exista al tiempo de la aceptación o ratificación, que no quiera o pueda aceptarla, o que sólo existan algunos de ellos, del transcurso del tiempo, de la sinceridad de las declaraciones en cuanto al origen del dinero empleado, y muchas otras que pueda imponer la casuística, y que no se agotan en las indicadas.

A) Menores:

1) Compra por y para menores. 2) Representación. 3) Titularidad del dinero. 4) Autorización Judicial. 5) Actos de Administración y disposición.

Será así necesario un breve repaso acerca del régimen de incapacidad de los menores de edad y las excepciones al mismo:

En este sentido las personas físicas son menores de edad hasta que cumplan los veintiún años, aunque estén emancipadas por matrimonio, por habilitación de edad (art. 126 y 131 del CC) o comercialmente (art. 11 del C. de Com.).

Nuestro derecho positivo establece todo un régimen de incapacidad en protección de los menores de edad, ya que hasta los veintiún años se presume que no pueden dirigir por sí mismos sus personas, ni administrar y disponer de sus bienes.

En consecuencia, se distingue:

1. La **incapacidad absoluta** de obrar de las **personas por nacer** (art. 54 del CC);
2. La **incapacidad absoluta** de obrar de los menores **impúberes** hasta los 14 años (art. 127 y 54 del CC);
3. La **incapacidad relativa** de obrar de los menores **adultos** desde los 14 años y hasta los 21 años (art. 127 y 55 del CC);
4. La **capacidad limitada** de obrar de los **emancipados por habilitación de edad o por matrimonio** (art. 131 a 136 del CC);

Dentro del régimen de incapacidad que caracteriza al menor de edad, el ordenamiento jurídico le confiere para ciertos casos, capacidad de derecho o de hecho:

A) EXCEPCIONES A LA INCAPACIDAD DE LAS PERSONAS POR NACER:

1. Puede ser beneficiada con donaciones (art. 64 del CC);
2. Puede recibir bienes por herencia, no sólo por medio de una sucesión abintestato, sino también en una testamentaria, en la que podría revestir la calidad de heredero instituido o legatario (arts. 64, 3.900 y 3.733 del CC);
3. Puede prevalecerse de la posesión de estado a los fines de establecer su filiación;
4. Es sujeto de la patria potestad (art. 264 del CC leyes 23.264 y 23.515.)

B) EXCEPCIONES A LA INCAPACIDAD DE LOS MENORES IMPÚBERES:

Pueden efectuar simples actos lícitos y actos jurídicos sin asistencia, como ser:

1. La adquisición de la posesión originaria (art. 2392 del CC), pudiendo, a partir de los diez años usucapir, o
2. La celebración de contratos de menor cuantía, que la doctrina nacional acostumbra a denominar “micro-contratos”, como el transporte diario o la compra de alimentos.

C) EXCEPCIONES A LA INCAPACIDAD DE LOS MENORES ADULTOS:

1. Pueden realizar simples actos lícitos y actos jurídicos sin asistencia, como:

1. 1. Adquirir la posesión, no sólo la originaria, sino también la derivativa, pudiendo usucapir (art. 2392 del CC);

1. 2. Contratar el depósito necesario en ocasión de peligro o de fuerza mayor, y responder por ello, aunque no estén autorizados por sus representantes legales para recibirlo (art. 2228 del CC);

1. 3. Si celebra contrato de comodato, puede oponer la nulidad, salvo que hubiera actuado con dolo, en cuyo caso debe devolver la cosa como si fuese capaz. (arts. 2257, 2258 y 2259 del CC);

1. 4. Ejercer el mandato con representación, como se verá infra, (art. 1897 y 1.898 del CC), con las limitaciones a su responsabilidad de acuerdo a lo previsto en el art. 1898 el CC.

2. Pueden realizar actos de administración, disposición y conservación (o sea gestionar su peculio) de acuerdo con lo dispuesto por el art. 128 del CC (ley 17.711) y arts. 32 y 34 de la ley 20.744, con relación a los bienes que adquieren con el producido de su trabajo.

Con respecto a dichos bienes, pueden realizar por sí actos de administración, disposición o mera conservación, sin asistencia, representación, ni autorización judicial.

3. Pueden celebrar **contrato de trabajo** en los siguientes supuestos:

3. 1. Que hayan cumplido 14 años de edad y que con conocimiento de los padres o tutores, vivan independientemente de ellos (art. 32 ley 20.744).

3. 2. Que hayan cumplido 18 años, sin necesidad de autorización de los padres, aun con su oposición, si desarrollan actividad honesta.

En este último caso tienen la libre administración y disposición de los bienes que adquieren con el producido de su actividad y de los bienes subrogados (arts. 128 del CC y 34 ley 20.744).

4. Pueden ejercer **empleo, profesión o industria**.

De acuerdo a lo dispuesto en el artículo 283 del CC (ley 23.264.) se requiere:

A) Haber cumplido 14 años y

B) Autorización de los padres, la que se presume cuando no hay oposición expresa.

5. Pueden **trabajar por cuenta propia**.

Este supuesto no está regulado expresamente en nuestra legislación. No obstante, prefiriendo una interpretación que amplíe la capacidad del menor de edad, y por medio de una aplicación analógica del artículo 283 del CC, sostenemos que puede trabajar por cuenta propia cumpliendo los siguientes requisitos:

A) Haber cumplido 18 años o

B) Tener título profesional, aunque no se hayan cumplido los 18 años.

Para ninguno de los dos casos se requiere autorización de los padres.

Bajo estas circunstancias el menor queda capacitado para disponer, administrar y ejercer actos conservatorios con relación a los bienes que adquiere con el producido de su actividad, como así también con relación a los bienes subrogados.

6.- Desde los 14 años y hasta los 18 años no pueden gestionar sus bienes, ni aun los obtenidos con el producido de su trabajo o en actividades deportivas o artísticas.

No surge claro de la normativa vigente si el dinero obtenido por el menor de 14 a 18 años, está reservado a la administración de sus padres.

En principio la doctrina apoya la idea de que los menores conservan la libre administración y disposición de ese peculio, circunstancia que se evidencia en las proyectadas reformas al Código Civil.

No obstante, al no existir unanimidad de criterios y en pos de la seguridad jurídica del tráfico negocial, debe examinarse si los bienes generados por el menor de 14 a 18 años quedan bajo la gestión de su o sus representantes legales, con intervención judicial, cuando corresponda o no.

1) COMPRA POR Y PARA MENORES. HACIA LA SUPRESIÓN DEL VIEJO USO DE PREPOSICIONES PARA CATEGORIZAR FORMULAS CONTRACTUALES

Cuando el padre, madre o ambos realizan un acto dispositivo con relación al patrimonio del menor, necesitan autorización judicial, con la debida intervención del Ministerio de Menores, como su “representante promiscuo” (art. 59 del CC).

La autorización judicial es un requisito previo al otorgamiento del acto, pues constituye una condición de su validez. Su incumplimiento acarrea nulidad relativa subsanable con la posterior confirmación tácita o expresa (arts. 1059 y ss. del CC). (Conforme despacho del Encuentro Notarial de Morón. 1988. Revista Notarial N° 900, pág. 1223).

Esta prohibición genérica de disponer que tienen el o los padres con relación a los bienes de sus hijos menores de edad (art. 279 y 297 del CC) no es aplicable a las adquisiciones que se analizarán infra.

Las incapacidades en nuestro Código son expresas y de interpretación restrictiva.

COMPRA QUE REALIZAN LOS PADRES PARA SUS HIJOS MENORES DE EDAD.

I. CON DINERO DE LOS HIJOS RECIBIDO A TÍTULO GRATUITO.

La compra del o de los padres por los hijos menores de edad con dinero de ellos (de los hijos) implica que el o los progenitores actúan en su calidad de representantes legales de sus hijos menores, compareciendo en ejercicio de la patria potestad e imputándose el negocio jurídico en el patrimonio de éstos, por lo que el dominio se inscribirá directamente en cabeza de los menores.

1.- A. Una posición entiende que es necesario pedir autorización judicial en todos los casos, originada en la doctrina emergente de un plenario del año 1933 (L.L. 14-1080 autos Barlett, Esteban s/ Sucesión). Todo empleo de dinero del menor (menos el obtenido por su trabajo después de los 18 años o antes con título habilitante), requiere consentimiento conjunto de los padres (art. 264 quáter, inc. 6, ley 23.264 y 23.515) y autorización judicial (art. 297 del CC) por tratarse de un acto dispositivo, sea o no reemplazada tal inversión por otro bien (conforme despacho Tema V. Familia y Capacidad en la XXVII Jornada Notarial Bonaerense. Revista Notarial N° 896, pág. 293).

1.- B. Otra posición sostiene que la autorización judicial sólo es necesaria cuando el dinero reconoce su origen en un proceso sucesorio, de indemnización de daños y perjuicios, etc., y está a disposición del juez de la causa.

En cambio, no se requiere la intervención promiscua del Ministerio de Menores, ni autorización judicial en caso de donación manual dineraria, sea ésta realizada por los padres o por terceros.

En tales supuestos, entonces, los padres pueden comprar inmuebles para sus hijos menores con dinero de ellos (los menores) y sin necesidad de autorización judicial.

Esta interpretación está avalada por las normas de los artículos 287 a 293 del Código Civil que regulan el usufructo paterno-materno, y si le aplicamos los artículos 2808 y 2811 del mismo ordenamiento jurídico, se deduce que los padres con relación al dinero de sus hijos menores de edad tienen un usufructo imperfecto o cuasiusufructo, que les permite disponer de él como mejor les parezca.

2.- Es necesario invocar la representación legal de los padres con relación a sus hijos menores, porque ella no se presume (despacho unánime de la IX Jornada Notarial Cordobesa. Revista Notarial N° 909, pág. 1047.)

Por su parte, también deberá acreditarse la representación invocada para que el negocio se impute al menor de acuerdo a lo normado en el artículo 1003 del Código Civil y 156 apartado I de la ley 9020.

3.- Ambas posiciones doctrinarias coinciden en que si se constituye un derecho real simultáneamente con la adquisición (por ejemplo un usufructo), es necesaria la autorización judicial, porque se está celebrando un acto dispositivo con relación al patrimonio del menor.

3.- 1.- No obstante lo enunciado en el punto anterior, la doctrina entiende que tal autorización judicial no es necesaria para el caso de la adquisición con constitución simultánea de hipoteca por saldo de precio, ya que ello no puede generar pérdidas en el patrimonio del menor, que tiene el derecho de ejercer el abandono de la cosa gravada.

Tal principio fue receptado por la normativa registral bonaerense de la siguiente forma: “No se exigirán constancias de autorización judicial, cuando quienes ejercen la patria potestad, adquieren bienes para el menor con constitución simultánea de hipoteca por saldo de precio.” (Art. 4 de la DTR 17/91. Revista Notarial N° 912, pág. 306).

II. CON DINERO PERTENECIENTE AL PECULIO DEL MENOR, SUBSISTIENDO LA PATRIA POTESTAD.

A. ADELANTO DE LA CAPACIDAD: HABILITACION DE EDAD (art. 128 del CC)

1.- El padre, la madre o ambos pueden adquirir con dinero del hijo, proveniente de su peculio de acuerdo a lo normado en el art. 128 del CC.

Al ser el hijo capaz para ese acto, esta capacidad desplaza la representación legal.

En consecuencia, se aplican las normas de la representación voluntaria o en su defecto de la gestión de negocios.

Cabe aclarar que el Cuarto Encuentro de Abogados Civilistas (Santa Fe, 1990) ha declarado por unanimidad que: “Comisión 1. ... PECULIO: 1. Debe interpretarse el peculio como la masa de bienes que, por disposición de la ley, posee un régimen independiente y autónomo respecto de un patrimonio general. 2. En nuestro sistema normativo son caracteres del peculio la facultad que tiene el menor de administrar y usufructuar los bienes que lo conforman, al igual que la limitación de responsabilidad por las obligaciones contraídas en su gestión respecto del patrimonio general. 3. La conformación del peculio surge de los arts. 287, 128 y 135 del Código Civil.” (En “Derecho Privado en la Argentina. Conclusiones de congresos y jornadas de los últimos treinta años”. UNA, pág. 210. Bs. As., 1991.)

2.- El hijo capaz para ese acto, puede otorgarle poder a su padre, madre o a ambos, como así también a un tercero, para que celebren este acto en su nombre y representación.

La capacidad que el menor tiene para celebrar por sí mismo un acto implica la de otorgar poderes para que otro lo celebre por él. (Unanimidad IX Jornada Notarial Cordobesa. 5 al 7 de julio de 1990. Revista Notarial N° 909, pág. 1046).

3.- Para ambos casos, y a pesar de que el hijo es un menor NO emancipado, la representación legal del o de los padres no cuenta, por lo menos para este tipo de negocios jurídicos en particular.

4.- Es imprescindible que el o los padres, en estos casos, justifiquen el origen del dinero utilizado para la adquisición, que corresponde al peculio de su hijo de acuerdo a lo normado en el art. 128 del CC, pues esa justificación es lo que legitima a su hijo menor de edad para realizar el acto por sí. Es conveniente analizar las formas en que se puede justificar notarialmente el peculio, ya sea en el caso del menor que trabaja bajo relación de dependencia o en forma independiente, su necesidad o la simple declaración de parte.

5.- Y si lo puede realizar por sí, otro lo puede celebrar en su nombre y representación o sin invocarla, o sea llevando adelante una gestión de negocios.

6.- Los cinco puntos expuestos son aplicables también a los siguientes casos:

A.- Menores que no hayan llegado a los 18 años, siempre que cuenten antes de esa edad con título habilitante.

B.- Menores de 18 años o más que trabajen por cuenta propia (doctrina del artículo 283 del CC).

B. MENORES EMANCIPADOS POR MATRIMONIO, DATIVAMENTE O COMERCIALMENTE. (CESACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD.) SÓLO DINERO QUE NO RECONOZCA ORIGEN GRATUITO.

1.- Si el o los padres adquieren con dinero que pertenece a su hijo menor de edad emancipado por cualquiera de las causales previstas, no están ejerciendo la representación legal que para estos negocios jurídicos ya ha cesado.

2.- Los menores emancipados, capaces para los actos jurídicos permitidos, poseen capacidad de hecho y de derecho para otorgar poderes a su o sus progenitores o a terceros, para que otros realicen esos actos por ellos.

3.- La técnica notarial aconsejable es la justificación del origen del dinero invertido, como así también de la emancipación.

3.- 1) Con relación a la dativa y/o comercial expresa, se requiere escritura pública (instrumento público), en principio, debidamente inscripto.

3.- 2) Con relación a la habilitación por edad, se recomienda solicitar el correspondiente certificado de vigencia al Registro Civil y Capacidad de las Personas, de la Capital Federal, de la Provincia de Buenos Aires, o a la jurisdicción a la cual corresponde, según el caso.

3.- 3) Con relación a la emancipación por matrimonio, se aconseja utilizar un certificado de matrimonio actualizado, para verificar que la misma no ha sido revocada por nulidad matrimonial.

No obstante en todos los casos la teoría de la apariencia protege al adquirente de buena fe.

III.- RÉGIMEN JURÍDICO APLICABLE SEGÚN EL ORIGEN DEL DINERO INVERTIDO Y EL EJERCICIO O NO DE LA PATRIA POTESTAD.

A. MENCIÓN DEL ORIGEN DEL DINERO INVERTIDO.

1.- Es importante que en las escrituras que instrumenten negocios jurídicos que beneficien al o a los hijos menores de edad, el o los padres mencionen el origen del dinero que están invirtiendo, porque ello será la pauta principal para interpretar qué clase de régimen jurídico se aplica al bien así adquirido.

En consecuencia se puede distinguir:

1.- 1. El dinero puede pertenecer a los padres.

El inmueble en consecuencia será de ellos, independientemente de la manifestación que puedan realizar.

1.- 2. El dinero puede pertenecer al hijo porque ya lo tenía (lo que implica necesidad de autorización judicial para disponer de él). El inmueble en consecuencia será del hijo, siempre que el o los padres hayan actuado en ejercicio de la patria potestad. (Conforme art. 2 de la DTR 17/91, Revista Notarial N° 912, pág. 306).

1.- 3. 1.- El dinero puede ser donado al hijo en acto simultáneo con la adquisición (lo que no requiere autorización judicial, para una parte de la doctrina).

Así se configura una donación manual dineraria coetánea con la adquisición (que no necesita de aceptación expresa, como en el caso de donación de inmuebles, sino que es suficiente la aceptación tácita, que se deduce de la utilización de ese dinero en la compra).

El inmueble en consecuencia será del hijo siempre que el o los progenitores hayan actuado en ejercicio de la patria potestad.

1.- 3. 2.- Hay quienes sostienen que la posibilidad esgrimida en el punto anterior, párrafo 1.- 3. 1., también requiere de la autorización judicial.

Se aconseja entonces analizar las diferentes técnicas escriturarias tendientes a evitar ese trámite, que el o los padres compren el inmueble y se lo donen al hijo simultáneamente. De esta forma se configuran dos negocios jurídicos independientes.

B. MENCIÓN DEL EJERCICIO DE LA REPRESENTACIÓN LEGAL.

1.- No siempre que alguno de los padres o los dos intervengan en un acto escriturario, lo harán en su carácter de representantes legales del hijo menor de edad.

“La representación legal que resulta de la patria potestad es irrenunciable. La oportunidad y modo de su ejercicio depende de la discrecionalidad del representante dentro del marco de actuación que le fija la ley.” (Conforme despacho del “Encuentro Notarial de Morón”, 1988. Revista Notarial N° 900, pág. 1223.)

Si bien la titularidad y el ejercicio de la autoridad de los padres reconoce como parte de su contenido la representación legal (caracterizada por ser universal, irrenunciable, etc.), ello no significa que exista alguna norma en nuestro derecho

positivo que obligue al progenitor o a ambos a actuar negocialmente en ese carácter y en todos los casos.

Si el o los padres actúan por sí, no invocando y menos justificando la patria potestad que ejercen con relación a su hijo menor de edad, ello debe interpretarse como que el negocio jurídico así celebrado se imputa al patrimonio de los padres, quedando en su cabeza como titular o titulares del derecho. (Conforme art. 1 de la DTR 17/91, Revista Notarial N° 912, pág. 306. Compartimos la teleología legal, pero criticamos la terminología utilizada de “gestión de negocios”, como se verá infra en C. 2. 1.-).

C. ESTIPULACIÓN DE UN NEGOCIO INDIRECTO A FAVOR DEL HIJO.

1.- Cuando el o los padres actúan por sí, pueden estipular un negocio indirecto a favor del hijo. (Conforme Despacho del Tema V. Familia y Capacidad en la XXVII Jornada Notarial Bonaerense. Revista Notarial N° 896, pág. 293).

2.- Existe una frase muy común en la práctica notarial, cual es que “el menor aceptará oportunamente”.

Esta expresión no evidencia con claridad el negocio base que se está celebrando, y produce equívocos de interpretación que han alcanzado aun el ámbito registral. Perjuicios tales como publicitar un derecho real en cabeza del menor cuando éste no es su titular, o trabar la libre disponibilidad del bien que debe considerarse en cabeza del progenitor adquirente, son algunos de los fundamentos que esgrimimos para recomendar evitar la utilización de la frase.

Consecuentemente, para conocer cuál ha sido la verdadera voluntad de las partes negociales, especialmente del o de los padres que así adquirieron, es necesario estudiar cuáles son los elementos del caso.

En esta interpretación debe **descartarse** a priori que se trate de:

2.- 1.- Una **gestión de negocios**, porque ella es incompatible con la representación legal que ejercen de sus hijos menores de edad no emancipados, ni capacitados legalmente por el ordenamiento jurídico para la configuración de un acto

jurídico en particular. (Ver supra). (Conforme despacho del Encuentro Notarial de Morón. 1988. Revista Notarial N° 900, pág. 1223).

La gestión implica una relación contractual o cuasicontractual entre el gestor y el dueño del negocio, que quiebra la prohibición de contratar entre el padre y el hijo menor incapaz.

Falta aquí la intención de hacer un negocio de otro, ya que el o los padres actúan por sí.

2.- 2.- Una de las especies del **mandato**, porque cualquiera de los tipos de esta figura jurídica implica contratación, imposible de llevar a cabo con el hijo incapaz bajo patria potestad (arts. 279, 297, 299, 18 y 1043 del CC) salvo las estrictas excepciones que son: donaciones, sociedades, contrato de trabajo, locaciones, etc.

La representación legal desplaza la convencional.

2.- 3.- Un **contrato a favor de terceros**, porque ellos son excepcionalísimos, como se verá en párrafo a aparte.

3.- DONACIÓN SUJETA A POSTERIOR ACEPTACIÓN.

El rumbo interpretativo correcto nos induce a sostener que se trata de una **donación sujeta a posterior aceptación u oferta de donación.**

3.- 1.- Si existe por parte del o de los padres verdadero ánimo de liberalidad, se aconseja instrumentar el negocio jurídico como compraventa entre el tercero y él o ellos actuando por sí (no invocando la representación legal), y en el mismo acto ofertar en donación a su hijo menor de edad.

3.- 2.- No es necesario que esta donación sea aceptada simultáneamente con el acto de la oferta, si no se desea que inmediatamente se impute al patrimonio del menor y en su cabeza recaiga el dominio.

3.- 3.- Mientras que la donación no sea aceptada expresamente, como lo ordena el art. 1811 del CC, el dominio permanece en cabeza del o de los padres, tal cual se celebró el negocio jurídico inicial.

3.- 4.- La donación sujeta a posterior aceptación, requiere para la consolidación del contrato definitivo de donación que la aceptación sea realizada en forma expresa y

por escritura pública, cuando de bienes inmuebles se trata. (Conforme art. 3 de la DTR 17/91, Revista Notarial N° 912, pág. 306). Oportunidad en la cual se justificará la representación legal.

Nunca es posible interpretar que la donación es aceptada implícitamente por la sola presencia de quien ejerce la patria potestad del menor en el acto contractual inicial.

3.- 5.- El o los padres no están obligados a aceptar la oferta simultáneamente con el acto de la oferta misma porque, reiteramos, no existe ninguna norma legal que así lo exija, ya que la regulación de la capacidad en nuestro derecho positivo se funda en poder ejecutar un acto o gozar de un derecho, pero no en el **deber o la obligación** de hacerlo.

No obstante, otra parte de la doctrina entiende que es conveniente que se acepte simultáneamente, en salvaguarda de los intereses del hijo donatario.

3.- 6.- Es dable recordar que la oferta de donación puede ser aceptada:

a) Por el mismo ofertante en acto simultáneo o posteriormente, reconociendo como plazo la mayor edad del hijo o la propia revocación del ofertante.

b) Por el otro progenitor no donante, en ejercicio de la patria potestad, en el mismo acto de la oferta o posteriormente, y hasta la mayoría de edad del hijo o la revocación del ofertante.

Ello así, aun cuando el aceptante sea a la vez asintiente del art. 1277 del CC o quien consienta la donación de acuerdo a lo normado en el art. 1807, 2, del CC, pues el cónyuge no donante, no es parte del contrato de donación.

c) Por ambos progenitores conjuntamente y dentro de los plazos expresados anteriormente.

En definitiva:

“Los padres, o uno cualquiera de ellos, en ejercicio de la patria potestad de sus hijos menores no emancipados, pueden aceptar donaciones a favor de éstos, sin intervención del Ministerio de Menores, ni autorización judicial previa, sea que la donación la realice un tercero, ambos padres, o uno solo de ellos.” (Conforme despacho de mayoría del tema patria potestad... del Segundo Encuentro Jurídico Notarial de San Martín, Revista Notarial N° 892, pág. 423; despacho del Tema V.

familia y capacidad, en la XXVII Jornada Notarial Bonaerense. Revista Notarial N° 896, pág. 293, y mayoría IX Jornada Notarial Cordobesa, Revista Notarial N° 909, pág. 1047).

d) Por un tutor especial (art. 397, 1, del CC) posibilidad sostenida por parte de la doctrina civilista tradicional, que genera más inconvenientes que ventajas, y que debería dejarse de lado por:

1.- Implicar un dispendio de la actividad jurisdiccional.

2.- Por no generar la donación sujeta a posterior aceptación ningún tipo de conflicto de intereses entre el o los donantes y el donatario.

3.- Por entender la doctrina judicial más moderna que se trata de un acto conservatorio del patrimonio del menor, que aun puede ser efectivizado por cualquiera de los progenitores indistintamente, ya que el consentimiento prestado por uno solo de ellos cuenta con la presunción legal del consentimiento del otro (art. 264 del CC).

“Los negocios jurídicos que no recaen sobre bienes del menor y que tampoco inciden indirectamente sobre ellos, pero que sí afectan la composición del patrimonio incrementándola, constituyen una categoría de especiales características que no está incluida en las disposiciones de los arts. 264 quáter, 297 y 298 del CC... La aceptación de donaciones es la figura típica de esta categoría de negocios”. Conf. MÉNDEZ COSTA, María Josefa. “Bienes de los hijos menores. Administración. Disposición. Usufructo”. Pág. 229. Puntos 116 y 117. Ed. Rubinzal Culzoni, Santa Fe. 1987.)

e) Por el menor de edad, donatario, llegado a la mayoría, o sea desde el mismo día de su vigésimo primer cumpleaños (arts. 126, 128 del CC), o cuando se emancipe (en este último caso, si bien una vez emancipado posee capacidad de hecho y de derecho para aceptar la donación, el bien así adquirido estará sujeto a un régimen jurídico especial -arts. 134 y 135 del CC).

3.- 7.- Puede ser aceptada aun después de la muerte o incapacidad del donante (art. 1795 del CC). Este régimen especial de caducidad de la oferta es el que la hace conveniente para el tráfico negocial.

3.- 8.- No puede ser aceptada luego de la muerte del donatario, por sus herederos.

3.- 9.- No se requiere nunca autorización judicial para que el o los padres acepten una donación efectuada a su hijo menor de edad, sea esta ofertada por ellos mismos o por un tercero.

3.- 10.- Se requiere, siempre, autorización judicial para aceptar una donación cuando el menor está sujeto a tutela. (Art. 1808, 2 del CC).

Esto es, el tutor nunca puede aceptar la donación efectuada a su pupilo sin autorización judicial, aunque la donación sea pura y simple.

3.- 11.- Tampoco necesita el progenitor o ambos padres autorización judicial para aceptar la donación de un bien inmueble ofertado a su hijo, sea por ellos mismos o por un tercero, si la donación en vez de ser pura y simple, reconociere un cargo, o hipoteca preexistente, siempre y cuando no varíe la gratuidad del acto.

Esta figura es posible porque:

a.- El donatario puede eximirse del pago mediante el abandono de la cosa donada.

b.- El cargo no siempre insume el contenido económico del objeto donado.

c.- No existe conflicto de intereses entre el o los padres donantes y el hijo donatario.

d.- La inconveniencia de nombrar un tutor ad-hoc, circunstancia que requiere insoslayablemente de la intervención judicial en un proceso, que si bien es no controvertido, genera un dispendio injustificado de actividad, tiempo y costos.

3.- 12. Caso contrario, o sea si la donación se convierte en onerosa para el menor, necesitará autorización judicial.

Ejemplos:

A.- Para constituir un usufructo a favor de terceros o

B.- Para afectar el inmueble al régimen de bien de familia, cuando el hijo es titular sólo de una parte indivisa, o de una parte del dominio desmembrado.

3.- 13.- La donación no aceptada no le imprime al bien ningún régimen jurídico especial.

Pertenece al o a los adquirentes (padres), expuesto a las vicisitudes lógicas que sufre cualquier patrimonio.

Es prenda común de los acreedores del titular, que puede administrarlo y disponerlo libremente, salvo en el caso de ganancialidad, que deberá cumplimentar lo prescripto en el art. 1277 del CC.

3.- 14.- La oferta de donación puede revocarse expresamente antes de su aceptación (art. 1793 del CC).

3.- 15.- La constitución de hipoteca o la venta del bien son consideradas formas extintivas tácitas de la oferta de donación (art. 1793 del CC).

3.- 16.- Al formalizarse la donación con la aceptación de la oferta, se operará la transmisión del dominio (arts. 577, 2601, 2603, 3265 del CC), debiéndose tener especial cuidado en cumplimentar lo dispuesto en los arts. 1807 y/o 1277 del CC para los bienes gananciales o propios asiento del hogar conyugal y solicitar los pertinentes certificados registrales (art. 23 de la ley 17.801). (Conforme despacho del Encuentro Notarial de Morón. 1988. Revista Notarial N° 900, pág. 1225).

Cualquiera de estos dos requisitos, o ambos, pudieron haberse cumplido al tiempo de la oferta, lo que es posible pero no imprescindible.

Si así se hizo, nada cabe decir del asentimiento conyugal o del consentimiento del art. 1807, 2, del CC, pero sí de los certificados expedidos por el Registro de la Propiedad, que deben mantener su vigencia al tiempo de la aceptación. Caso contrario deberán requerirse nuevamente, salvo que se aplique la Disposición Técnico Registral 9/91 con relación al certificado de dominio y no al de anotaciones personales.

3.- 17.- Quede advertido el lector que la oferta de donación, y su posterior aceptación, o sea el contrato mismo de donación que se celebra entre padres e hijos, no sólo estará regido por estos parámetros, sino también por toda la normativa específica de este contrato tan especial.

3.- 18.- Reflejo registral: análisis de la DTR 17/91 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires. En particular su artículo 3°, en consonancia con las opiniones sustentadas en los puntos precedentes.

4.- ESTIPULACIÓN A FAVOR DE TERCERO.

En ciertos casos excepcionalísimos de contratación de padres con hijos menores de edad, puede darse el supuesto de **la estipulación a favor del tercero** regulada en el art. 504 del CC.

4. 1.- La voluntad estipulatoria debe surgir claramente del texto de la escritura pública, aclarando la onerosidad que ese acto jurídico implica para el hijo al tiempo de su aceptación.

Si la onerosidad no surge de la calificación del negocio, la presunción de gratuidad *iuris tantum* se impone.

4.- 2.- No sólo es contrato a favor de terceros aquél en que uno de los contratantes estipula con el otro que este último dará o hará una cosa en provecho de un extraño, sino también aquél en el cual uno de los contratantes estipula que la prestación resultante quede constituida en cabeza de un tercero, desviándola así de su titularidad normal.

4.- 3.- Conforme el art. 504 del CC, mientras la ventaja no sea aceptada, la estipulación puede ser revocada por el promitente. La aceptación puede ser efectuada aun después de la muerte del estipulante y tanto por el beneficiario como por sus herederos. La aceptación del beneficiario torna a esta irrevocable. (Conforme despacho del Encuentro Notarial de Morón. 1988. Revista Notarial N° 900, pág. 1224).

4.- 4.- El beneficiario tiene la acción de tercería de dominio contra los acreedores embargantes del estipulante.

Los acreedores del beneficiario por vía de subrogación pueden aceptar el beneficio.

En cambio, los acreedores del estipulante no pueden subrogarse en los derechos de éste para revocarlo.

4.- 5.- Diversas problemáticas de la estipulación: supuesto en que el beneficiario hubiere fallecido o se encontrare incapacitado, que no quiera o no pueda aceptar, o no coinciden sus datos identificatorios, con mención del origen del dinero o sin ella, etc.

IV. COMPRA PARA Y POR LOS HIJOS MENORES DE EDAD.

1.- Se desalienta la utilización en la práctica notarial de las expresiones **“compra para y por los hijos menores de edad”** ya que ellas generan equívocos interpretativos de la verdadera voluntad de las partes instrumentales.

En cambio se aconseja que se redacte el texto escriturario con la mayor claridad posible, plasmando la real intención de los padres con relación a sus hijos menores de edad, con posterioridad a la “primera audiencia notarial” que para estos supuestos se hace imprescindible, ya que permite un asesoramiento integral del régimen jurídico que regulará los efectos de los negocios a celebrarse.

Una forma eficaz para evitar errores interpretativos es:

A.- Establecer en el comparendo de la escritura si el o los padres intervienen por sí o en su calidad de representantes legales de sus hijos menores de edad, y

B.- Volcar en el texto escriturario el origen del dinero utilizado. (Conforme despacho del Encuentro Notarial de Morón 1988. Revista Notarial N° 900, pág. 1225).

B) Gestión de Negocios. Estipulación a favor de terceros. Régimen aplicable. Relaciones entre los sujetos y los terceros. Registración del dominio. Consolidación en el estipulante. Caso de la sociedad en formación

“La naturaleza jurídica de la ‘compra para otros’ se dará conforme a cada supuesto de hecho en que dicha cláusula sea usada, según cómo se inserte en el contrato. Teniendo en cuenta la causa que la origine, podrá encuadrarse así en: a) una gestión de negocios; b) un contrato a favor de tercero; c) una especie de mandato; d) una representación necesaria o legal; e) una oferta o propuesta unilateral; f) una oferta o propuesta de donación y g) una donación.” Juz. Civ. y Comercial N° 9, San Isidro Autos: “Creck S.A. c/ Leandri, Claudio César y otros s/ Acción declarativa” del 14/4/1994. Revista Notarial N° 924-53. En ARMELLA, Cristina N. “Tratado de Derecho Notarial, Registral e Inmobiliario”, Tomo II, pág. 651. Ed. Ad. Hoc. 1998.

La precedente decisión judicial evidencia la problemática que encierra el tema B) de esta nueva convocatoria.

La eficacia contractual genera una fuerte problemática en su interpretación, cuando de sus cláusulas se impone entender cuál es el verdadero negocio subyacente.

Por ello es necesario desarrollar esta temática a partir del análisis de los textos escriturarios más difundidos, abordando sus fortalezas y sus deficiencias en pos de lograr corrientes de opinión que sean una herramienta válida para una idónea aplicación de las normas jurídicas en juego, que desplacen controversias interpretativas y coadyuven a la seguridad jurídica del tráfico negocial.

- 1) **Ámbito legal.** Se requiere estudiar las características que diferencian a la gestión de negocios de la figura jurídica de la estipulación a favor de tercero, especialmente desde la óptica de su eficacia, cumplimiento y extinción, esto es, los alcances de la regulación jurídica de cada una de estas dos figuras para coincidir en bases firmes donde se construya el andamiaje posterior.
- 2) **Relaciones entre los sujetos y los terceros.** Ambas figuras jurídicas permiten que los efectos de los contratos que tienen un efecto relativo entre los sujetos

negociales, se expandan hacia terceros ajenos a la contratación. Así los aspectos subjetivos de la capacidad de los sujetos negociales, la prestación de su consentimiento contractual, la pluralidad subjetiva no sólo del gestor, sino también del gestionado, del promitente, prometido o estipulante, abre un abanico de posibilidades negociales diferentes que es necesario abordar para establecer reglas interpretativas armónicas.

- 3) La ratificación por parte del gestionado. En el tema de la gestión de negocios el punto de mayor interés se encuentra en los efectos que produce la ratificación de la gestión por parte del gestionado y los efectos patrimoniales que ello involucra, no sólo para el aceptante, sino para los terceros. En este punto es fundamental el análisis de la eficacia patrimonial del acto jurídico de ratificación desde la forma hasta su contenido, y el impacto que produce en los diferentes patrimonios en juego (del gestor, del gestionado, y de los terceros que hayan contratado con cualquiera de ellos teniendo en mira el objeto contractual), cuando de cosas registrables se trata.
- 4) Diferencias entre la aceptación y la ratificación. Su efecto retroactivo (artículo 1936 CC).
- 5) Qué documentación debe presentarse notarialmente para su realización.- Problemática de la comparecencia: solo aceptante beneficiario o comprador originario. Innecesariedad de asentimiento conyugal.
- 6) Análisis de la necesidad o no del pedido de certificados: dominio y anotaciones personales en su caso (art. 23 Ley 17.801).
- 7) Gravámenes y trabas que afectan al inmueble sobre el cual recae la estipulación. Forma en que proceden nuestros Registros inmobiliarios, en el caso.
- 8) Posibilidad de revocación de la estipulación. Modificación de su contenido: supuesto de cambio de beneficiario y la necesidad de transmisión de dominio al nuevo beneficiario.
- 9) Registración del dominio. Los negocios jurídicos así celebrados en caso de reconocer como objetos contractuales bienes registrables, reconocen otro

ámbito de interés para el estudio, cual es la inscripción registral. Si bien queda librado al arbitrio del ponente los aspectos que desee analizar, se sugiere brindar especial atención a las normas registrales inmobiliarias, especialmente por el efecto retroactivo que produce la ratificación de la gestión de negocios. Casos especiales.

1. Supuesto de la sociedad en formación. La asiduidad de este ejemplo en el tráfico negocial impone su análisis por separado, donde no sólo deberemos abordar la intervenculación del derecho civil, comercial, específicamente societario, registral y tributario.
2. Supuesto de gestor que luego de veinte años, frente a la no aceptación de sus cuatro hermanos gestionados asume el negocio como propio y vende el inmueble. Poco tiempo después, dos de sus hermanos e invocando la sucesión de una tercera aceptan el todo, pretendiendo derechos sobre el mismo inmueble. A través de este caso se sugiere la recopilación de lo analizado para ejemplificarlo en un solo supuesto, haciendo jugar la totalidad de las normas del derecho de fondo y de forma involucrados (legitimación notarial, vínculo mancomunado o solidario, condominio, revocación de la estipulación, posible carácter irrevocable, tiempo idóneo, conocimiento o no de la estipulación, aceptación o no, posibilidad de la aceptación tácita, la posibilidad de ser aplicada al ámbito inmobiliario, el juego de los sujetos promitente, estipulante y beneficiario de la compra entendido desde la oferta y la aceptación contractual).
- 3) Supuesto de la compra para una consorcio de copropietarios que luego de otorgado el reglamento de copropiedad acepta a través de los integrantes de las distintas unidades funcionales.
- 4) Supuesto de compra para beneficiario que luego fallece sin aceptación. Necesidad o no del trámite sucesorio.

La casuística presentada es extraída de casos jurisprudenciales y de otros presentados a la Asesoría Notarial Personalizada de nuestro Colegio, a los que se podrá recurrir y sólo los propuestos son a título ejemplificativo.

De las pautas establecidas, y que son meramente indicativas de la problemática que encierran estas figuras jurídicas en el tráfico negocial, se han detallado sólo las más importantes, lo que no es óbice para que el ponente abarque otros aspectos que considere de interés.

Bibliografía sugerida

XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, Necochea 26 al 29 de noviembre de 2009

Tema III: Actos y contratos con efecto en terceras personas: **A) Menores.** Compra por y para Menores. Representación. Titularidad del Dinero. Autorización Judicial. Actos de Administración y disposición.

B) Gestión de Negocios. Estipulación a favor de terceros. Régimen aplicable. Relaciones entre los sujetos y los terceros. Registración del dominio. Consolidación en el estipulante. Caso de la sociedad en formación.

Coordinadora: Not. Dra. Cristina Noemí ARMELLA

Subcoordinadora: Not. Patricia Elena TRAUTMAN

A) Menores

Obras Generales

Comisión Central de Consultas y el Comité de Redacción de Revista Notarial. Menores y la intervención notarial. Ubic. 346.61 C657 19514 (Rest)

Bueres, Alberto J. y Highton, Elena I. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Buenos Aires, Hammurabi, 1998. Tomo 2 A, Artículo 504, Estipulación a favor de terceros y Tomo 4 E, (2003) Artículo 2288 y ss, De la gestión de negocios ajenos.

Lorenzetti, Ricardo Luis. Código civil comentado. Contratos. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2008. Parte especial. Tomo III Artículo 2288 y ss.

Llambías, Jorge Joaquín. Código civil anotado. Doctrina. Jurisprudencia. Buenos Aires, Abeledo Perrot, 1979. Tomo II-A, Artículo 504.

Trigo Represas, Félix A. y Compagnucci de Caso, Rubén H. Código civil comentado. Doctrina. Jurisprudencia. Bibliografía. Buenos Aires, Rubinzal-Culzoni, 2005. Artículo 504.

Artículos de doctrina

Armella, Cristina Noemí. Gestión de bienes y menores de edad. En: Revista Notarial 914, ene.ebr.,1993, p.171-182

Cause, Jorge Raúl. 6) Divorcio. 6-1 Patria Potestad. Compra para hijos menores con reserva de usufructo. Autorización judicial. Asentimiento conyugal. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 41/2008, p. 10

Cause, Jorge Raúl. 8) Menores. 8-1. Exigencia de la autorización judicial. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 31/2007, p. 17-18

Ciuro de Castello, Norma. Elena. Menores. Capacidad e incapacidad de las personas. Ubic. Folleto 041, 5270-1

Clusellas, Eduardo Gabriel. 9) Menores. 9-1. Compra con hipoteca por saldo. Doctrinas diversas. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 29/2007, p. 15-16

Dodda, Zulma Aurora. Compra por y para menores; comentario de la Disposición-Técnico Registral N° 17/91. En: Revista Notarial 912, may.ago., 1992, p. 303-306

Grebol, Julio Roberto. 1) Emancipado. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, N° 42/2008, p. 21-22

Grebol, Julio Roberto. Menores y la intervención notarial. (Consulta). En: Revista Notarial 945, may.ago. 2003, p. 460

Lamber, Ruben Augusto. Bien de familia. Afectación del representante legal. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 41/2008, p. 8

Lamber, Ruben Augusto. Boleto de venta de la madre por hijos menores, sin autorización judicial. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 7/1997, p. 19-20

Mendez Costa, María Josefa. El régimen de gestión de bienes de los menores. En: Bienes de los hijos menores, p. 13-14. Ubic. 346.41 M 263 16846 (Rest)

Menor. Gestión de negocios. Presunción de onerosidad. (Consultas). En: Revista del Notariado 825, abr.may.jun., 1991, p. 548-556

Menores y la intervención notarial. Comisión Central de Consultas y el Comité de Redacción de Revista Notarial. En: Revista Notarial 925, sep.dic., 1996, p. 637-647

Menores y la intervención notarial (Segunda parte). Comisión Central de Consultas y el Comité de Redacción de Revista Notarial. En: Revista Notarial 926, en.abr. 1997, p. 51-71

Menores de edad. Constitución bien de familia. Bien heredado. Orfandad. (Consultas). En: Revista Notarial 922, sep.dic., 1995, p.847-852

Orelle, José María Rodolfo. Compra para menores de edad. En: Compra de inmuebles por y para terceros, p. 109-126. Ubic. 346.4 O 744 14429

Urbaneja, Aldo Emilio. 4) Compra por menor. 4-1. Padres menores. Tutela. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 38/2008, p. 10

B) Gestión de negocios

Cause, Jorge Raúl. La gestión de negocios no aceptada. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 31/2007, p. 7-10

Compagnucci de Caso, Rubén H. La gestión de negocios y el principio de "no injerencia". (Primera parte). En: La Ley 1998-E, 867-881

Etchegaray, Natalio P. Compra de Inmuebles para terceras personas. En Revista Notarial, 944, p.151

Lamber, Rubén Augusto. Desistimiento de gestión de compra. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 13/1998, p. 25

Lamber, Rubén Augusto. Gestión de negocios imprecisa: aceptación subsanatoria. En: Cuaderno de Apuntes Notariales 17/1998, p.

Lamber, Rubén Augusto. Compra para sociedad. Invalidez de la gestión de negocios fuera del instrumento de adquisición. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 10/1998, p. 17-19

Lamber, Rubén Augusto. La compra en comisión. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 20/1999, p. 22-24

Lamber, Rubén Augusto. Gestión de compra para asociación civil. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 18/1998, p. 54-55

López Conde, Natalia. Respuestas a algunas preguntas para pensar. En: Revista del Notariado 889, jul-ago-set. 2007, p. 281-285

Orelle, José María Rodolfo. Estipulación a favor de terceros. Escrituras sin comparecientes. En: 51 Seminario Teórico Práctico Laureano Moreira, Buenos Aires, 22 y 23 de junio de 2006, p. 39-48.

Sarubo, Oscar Eduardo. Compra para una sociedad sujeta a aceptación. En: Revista Notarial 927, may.ago., 1997, p. 393-399

Tranchini, Marcela. Gestión de negocios. Desistimiento y venta. En: Cuaderno de Apuntes Notariales, 25/2007, p. 14.