



MENORES DE EDAD: Entre el Derecho a Decidir y el Deber de Proteger.
La brecha entre la Norma y la Realidad.

TEMA I: Actos y Contratos con Efectos en Terceras Personas.

Coordinador: Notario Rodolfo Vizcarra

Subcoordinador: Notario Claudio F. Rosselli

AUTORES: Notaria María Mercedes Braga Fusta (escribaniafusta@yahoo.com.ar) y
Notaria María de las Mercedes Lynn Bercibar (madelasmercedeslynn@gmail.com).

CATEGORIA: Trabajo Grupal.

INDICE

Ponencias	1
Introducción	3
I. El Código Civil y Comercial de la Nación	4
II. Diversas intervenciones de los niños, niñas y adolescentes	5
II.1 Personas por Nacer	6
II. 2 Niños, niñas y adolescentes	8
II. 2. a) Actos con contenido Patrimonial	9
II. 2. b) Autorización Judicial	9
II. 2. c) Rentas de los Niños, Niñas y Adolescentes	11
II. 2. d) Contratos	12
III. Menores con apoyo	14
IV. Tutela	16
IV. a) Ejercicio y características de la tutela	17
IV. b) Clasificación de la tutela	18
IV. c) Personas excluidas para ser tutores	21
IV. d) Discernimiento de la tutela	21
IV. e) Deberes y obligaciones del tutor	22
IV. f) Representación	23
V. Conclusión	24
Bibliografía	26

PONENCIAS:

- 1) La redacción de la Escritura de adquisición de bienes inmuebles para personas por nacer, deberá ser clara y técnicamente rigurosa, resulta esencial distinguir el origen de los fondos. En relación con la inscripción en el Registro Público, se propone el dictado en Provincia de Buenos Aires, de una Disposición Técnico Registral (DTR) específica, que regule la adquisición de inmuebles a favor de personas por nacer, a fin de resguardar sus derechos y brindar seguridad jurídica al tráfico inmobiliario.

- 2) Los actos de adquisición de inmuebles con fondos del menor o los actos dispositivos sobre bienes de su titularidad, siempre necesitarán autorización judicial, según lo prescripto por el artículo 692 CCCN. Se sugiere, en una futura reforma legislativa eliminar del artículo 697 CCCN, el párrafo repetitivo del 692 CCCN, en lo referente a la autorización judicial, a efectos que los padres dispongan de las rentas sobre los bienes de sus hijos menores. No será necesaria la autorización judicial para otorgar la cancelación de una hipoteca que grave un bien del menor, en razón que estamos frente a un acto que no perjudica en absoluto su patrimonio, como tampoco para afectar un inmueble de su titularidad como vivienda familiar, ya que se trata de una mera protección de los intereses del menor y su patrimonio.

- 3) En el caso de apoyo a menores mayores de trece años que sufren alguna adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, la regla es la no representación, siendo excepcionalmente establecida por el Juez para determinados actos. El apoyo acompaña, aconseja, sostiene e incentiva para que se logre la mejor decisión deseada y posible, protegiendo los intereses del menor.

- 4) En la tutela la regla es la representación en cuestiones de orden patrimonial, teniendo en cuenta el derecho del tutelado a ser oído y el reconocimiento progresivo de la capacidad. La reforma del Código Civil y Comercial establece una representación no sustitutiva, porque la voluntad y deseos del tutelado deben tenerse en cuenta de acuerdo con su grado madurez y desarrollo.

- 5) El Notario como Profesional idóneo y hacedor de instrumentos públicos plenamente eficaces, podrá mantener audiencias previas con los niños, niñas y adolescentes, quienes cuenten con cierto grado de madurez y desarrollo, que se vean involucrados en los actos que deba autorizar y asimismo informar las consecuencias y alcances del acto mediante el empleo de un lenguaje claro y sencillo, siempre teniendo en cuenta sus opiniones, la cuales serán susceptibles de ser vertidas en el texto escriturario como meras manifestaciones e inclusive si lo cree pertinente podrá invitarlos a suscribir el instrumento.

INTRODUCCION:

La Convención Sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de Naciones Unidas el 20 de noviembre de 1989, aprobada y ratificada por nuestro país mediante la Ley 23.849, el 27 de septiembre de 1990, la cual con la Reforma de la Carta Magna en el año 1994 adquirió jerarquía Constitucional, marcó un hito fundamental en relación a la protección integral de los niños, niñas y adolescentes y estableció como principales premisas: el interés superior del niño, la no discriminación y confirió el derecho a expresar su opinión libremente y que la misma sea tenida en cuenta en los asuntos que lo afecten, según su edad y madurez.

Posteriormente la Ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de los Niños, Niñas y Adolescente, sancionada en el año 2005, determinó la aplicación obligatoria de la mencionada Convención y volvió a enfatizar en el derecho de los niños, niñas y adolescentes a opinar y ser oídos en los procesos judiciales y administrativos y en todo ámbito en el cual tengan interés. Es decir que mediante su dictado se superó el viejo modelo del sistema tutelar donde la voluntad del niño no era valorada sino por medio de sus representantes legales.

La culminación de este proceso, en el compromiso del Estado de salvaguardar los derechos de los niños, niñas y adolescentes y brindarles la posibilidad de una mayor participación de acuerdo a su grado de juicio y desarrollo, la vemos plasmada en la Reforma del Código Civil y Comercial, la cual toma numerosos conceptos de la Convención y la Ley, referenciadas ut supra, hace alusión a la “autonomía progresiva” y considera al niño sujeto de derecho, asegurándole que su voz sea estimada a efectos de defender su bienestar.

Los Notarios como profesionales del derecho, depositarios de la fe pública y creadores de instrumentos eficaces que garantizan plenamente los derechos de los otorgantes, no podemos ser ajenos a estos tipos de intervenciones, que a menudo se presentan en nuestra labor diaria. Poseemos una función social y es nuestro compromiso velar por los derechos de todos los niños, niñas y adolescentes que se vean involucrados en los casos en que nos toque actuar, respetando y asegurando las premisas de los Tratados Internacionales y las normas que rigen la materia.

A lo largo de esta exposición abordaremos la intervención de los niños, niñas y adolescentes en el ámbito notarial, principalmente en la esfera patrimonial, sus limitaciones,

las audiencias previas, el rol de sus representantes legales, los casos que requieren o no autorización judicial, la redacción clara y precisa del documento notarial y la posibilidad de plasmar la voluntad de los niños allí expresada.

I) EL CODIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACION:

El Código Civil y Comercial de la Nación, además de lograr la cohesión con los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país, establece una neta división de categoría de menores en edades, pero a la vez incorpora conceptos más flexibles como es la “madurez suficiente”, que dependerá de cada caso en particular y le permitirá al niño tomar una decisión razonada y de manera respetuosa de su desarrollo como persona, cambia la terminología empleada en el viejo Código Civil y entiende al niño como sujeto pleno de derecho.

En Primer lugar, el Código Civil y Comercial de la Nación determina que la regla es que las personas menores de edad ejercen sus derechos a través de sus representantes legales, no obstante, quienes cuenten con edad y grado de madurez suficiente, pueden realizar ciertos actos que no les están vedados por el ordenamiento jurídico. El artículo 25 CCCN, define a los menores de edad como aquellos que no han cumplido dieciocho años y a los adolescentes como la persona menor de edad que cumplió trece años. Por su parte el artículo 26 del mismo cuerpo normativo, expresa que el adolescente entre trece y dieciséis años cuenta con aptitud para decidir sobre tratamientos no invasivos que no comprometan su estado de salud o provoquen un riesgo grave en su vida o integridad física, caso contrario deberán prestar consentimiento con el apoyo o asistencia de sus progenitores. A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su cuerpo.

Un caso especial son los menores emancipados, es decir quienes hayan contraído matrimonio antes de los dieciocho años, ellos gozan de plena capacidad de ejercicio con ciertas limitaciones impuestas por el Código en el artículo 28 (aprobar las cuentas de sus tutores, hacer donación de bienes recibidos a título gratuito y afianzar obligaciones). Para disponer de los bienes recibidos a título gratuito, deberán contar con Autorización Judicial. Otro supuesto especial son los menores que cuentan con título profesional habilitante, ellos pueden ejercer la profesión por cuenta propia, sin autorización y tienen la libre administración y disposición de los bienes que adquieren con el producto de su trabajo,

asimismo pueden estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas con ella (art. 30 CCCN).

El nuevo Código abandona el termino Patria Potestad, centrado en el poder y derechos de los padres sobre el menor y se reemplaza por el de Responsabilidad Parental, basado en los deberes de los progenitores tendientes a garantizar el desarrollo integral y el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos, ajustándose a su grado de madurez. La figura actual respeta la autonomía del menor y limita la representación a medida que el niño crece. Asimismo, incorpora al compendio de normas la expresión “Autonomía Progresiva”, conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos.

Es importante destacar que a lo largo del articulado se hace alusión al derecho del menor a ser oído en todo proceso judicial del que sea parte y en lo concerniente a su persona, así se encuentra establecido en el artículo 26 con relación a las personas menores de edad, en el artículo 639 inc. c), en lo relativo a los principios que rigen la responsabilidad parental, en el 646 inc. c), en lo referente a su participación en los procesos educativos y a los deberes de los progenitores y en el artículo 707, en lo atinente a la valoración de la opinión del menor según el grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.

II- DIVERSAS INTERVENCIONES DE LOS NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES:

Como señalamos anteriormente, la regla general es que la persona menor de edad ejerce sus derechos por medio de sus representantes legales. Este tipo de representación se denomina “legal”, ya que proviene de una norma jurídica expresa o de una resolución judicial, a su vez dentro de esta especie encontramos dos subespecies: la pura y la impura. La representación legal pura, resulta directamente de la norma jurídica, por ejemplo, la responsabilidad parental y la impura, en parte emana de la norma y en parte de la voluntad de los sujetos intervinientes o del Juez, por ejemplo, el síndico en una quiebra, el administrador en una sucesión, o el tutor.

Podemos diferenciar diversas categorías de menores teniendo en cuenta su edad, su grado de madurez y desarrollo, en relación con las decisiones que pueden tomar en asuntos en los que se encuentren involucrados, su comparecencia tanto en el ámbito

judicial como en sede notarial y ese derecho a ser oídos que forma parte del denominado “bloque de constitucionalidad”, el que debe ser respetado.

II-1 Personas por Nacer:

El capítulo 1 de Título I del Libro I del Código Civil y Comercial, está dedicado al comienzo de la existencia de la persona. El artículo 19 establece que la existencia de la persona humana comienza con la concepción ya sea dentro o fuera del seno materno. Por su parte el artículo 21 supedita la adquisición irrevocable de derechos y obligaciones del concebido o implantado al nacimiento con vida, si no nace con vida se considera que nunca existió.

El viejo Código se refería a la representación de las personas por nacer en los artículos 64 y 69 y se daba cierta discusión en torno a sus alcances, ya que el artículo 64 disponía que *“tiene lugar la representación de las personas por nacer siempre que estas hubieran de adquirir bienes por donación o por herencia”*. En la redacción del nuevo Código dicha controversia fue zanjada, pues queda claro que la persona por nacer es persona y goza de capacidad, reconocida por los artículos 22 y 23. El artículo 22 se refiere a la capacidad de derecho, es decir a la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos con la salvedad que la ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos o actos jurídicos determinados. Por su parte el artículo 23 establece la capacidad de ejercicio. Toda Persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas por el Código o por una sentencia judicial. Es decir que las personas por nacer cuentan con plena capacidad de derecho, pero son incapaces de ejercicio, de acuerdo con lo normado en el artículo 24 CCCN y por su parte el artículo 101 CCCN, señala que los representantes son sus padres. La representación legal de las personas por nacer comienza desde el momento de la concepción y finaliza con el nacimiento con vida, comenzando aquí la representación de los menores de edad por medio del instituto de la responsabilidad parental.

En la esfera patrimonial la persona por nacer puede adquirir bienes por cualquier título o causa a través de sus representantes legales, es decir sus padres o si estos fueran incapaces mediante el tutor que se designe. En el caso de progenitores adolescentes, menores de dieciocho años, el consentimiento de estos debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores y sus opiniones deben ser contempladas con el apoyo de sus padres.

Ahora bien, en sede notarial cuando los progenitores intervengan en representación de una persona por nacer, deberán acreditar su actuación de la siguiente forma: podrán manifestar en la escritura, el nombre que le darán ya que aún no posee Documento Nacional de Identidad y asimismo deberán reconocer la existencia del embarazo. En el supuesto de adquirir bienes para la persona por nacer, debemos diferenciar si el dinero con el que efectuarán dicha compra pertenece a los padres o a la persona por nacer, en este último caso puede ser proveniente de herencia, donación, indemnización por alimentos.

En el caso que los fondos correspondan a la persona por nacer, deberán comparecer a la suscripción de la escritura ambos padres o en caso de ser incapaces su curador con la sentencia que acredite tal circunstancia, efectuarán manifestación de la existencia del embarazo y que la compra la realizan para la persona por nacer con dinero que a ella le pertenece. Siempre será necesario contar con autorización judicial para dicha operación.

Si el origen del dinero es de ambos o un progenitor, la escritura deberá tener una redacción clara y precisa que la compra la efectúan para la persona por nacer, la aceptación expresa de la compra en representación de ella y el dominio se inscribirá a nombre del nasciturus. En este caso consideramos que no se requerirá autorización judicial.

Es importante destacar que la formulación de este tipo de escrituras, refleje con claridad la real voluntad de los requirentes y no quede sujeta a diversas interpretaciones. Asimismo, la inscripción en el Registro de la Propiedad deberá ser lo más precisa posible ya que no existe en Provincia de Buenos Aires ninguna Disposición Técnico Registral (DTR) específica, que regule la adquisición de inmuebles a favor de personas por nacer, por lo tanto, es de aplicación subsidiaria la DTR 17/1991 relativa a los menores de edad. Creemos de suma importancia, el dictado de una DTR que precise la adquisición de inmuebles para este tipo de sujetos.

Puede darse el caso que los o el progenitor intervenga por sí, manifestando que la compra la hace para la persona por nacer, aquí el dominio se inscribirá en cabeza del o los padres, quienes una vez producido el nacimiento podrán aceptar la compra para el menor ya en ejercicio de la responsabilidad parental, mediante la presentación del acta o certificado de nacimiento. No obstante, para su oponibilidad frente a terceros en materia de inmuebles, es necesario confeccionar una escritura, donde se acredite el nacimiento, se actualicen los datos de la persona ya nacida y finalmente se publicite en el Registro de la Propiedad Inmueble. Este último caso es el más recomendable ya que permite a

los padres poder disponer del bien mientras ellos no decidan la aceptación en representación de la persona por nacer o del menor o hasta que este alcance la mayoría de edad y la acepte por sí mismo.

En la mencionada escritura comparecerán los padres en ejercicio de la responsabilidad parental, se consignarán los datos del menor, se acompañará copia certificada del acta o certificado de nacimiento y se relacionará el antecedente por el cual se adquirió para la persona por nacer.

II-2 NIÑOS, NIÑAS Y ADOLESCENTES:

Durante mucho tiempo y bajo el régimen del viejo Código Civil, los niños fueron considerados incapaces absolutos o relativos, sujetos sin voz ni voto. El nuevo Código Civil y Comercial produce un cambio de paradigma, los califica como sujetos plenos de derecho y la regla es la capacidad. Además, les concede el derecho a aquellos que cuenten con madurez suficiente a verter sus opiniones en asuntos de su incumbencia, por lo tanto, se encuentran habilitados a concurrir a nuestras notarías a efectos de hacer valer sus opiniones.

La nueva normativa establece como principio general, el ejercicio igualitario de los derechos para todas las personas con las limitaciones que excepcionalmente imponga la ley o una sentencia judicial, pero esas limitaciones no justifican que se catalogue a las personas sometidas a ellas como “incapaces”, sin embargo, el artículo 24 del nuevo Código nos habla de “incapaces de ejercicio” y en el inciso b) establece que lo son las personas que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente. Parte de la doctrina entiende que este artículo conserva la esencia del Código Velezano y no se condice con las disposiciones de las Convenciones Internacionales.

El Código Civil y Comercial incluye a los menores de edad dentro de la categoría de incapaces, quienes ejercen sus derechos a través de sus representantes legales.¹ Esta incapacidad es relativa y en las situaciones en las cuales se les reconocen aptitudes por haber alcanzado el grado de madurez suficiente, los menores de edad podrán ejercer algunos derechos por sí mismos o mediante un régimen de asistencia o apoyo.

¹ En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, celebradas los días 1, 2, y 3 de octubre de 2015 en Bahía Blanca, se afirmó que: “...la incapacidad y las restricciones a la capacidad de ejercicio de las personas humanas tienen finalidad tuitiva y no resultan en una limitación a sus derechos fundamentales que pueda ser calificada de discriminatoria”

II-2-a) Actos con contenido Patrimonial:

El artículo 692 CCCN exige la representación de los padres con autorización judicial para el caso que los niños, niñas o adolescentes, realicen actos de disposición. Alguna doctrina considera que en este punto la actuación notarial no ha variado ya que no se requiere la comparecencia del menor, aun cuando sea adolescente, es decir mayor de trece años, por no tratarse de un acto de administración y será el Juez quien ponderará la oportunidad y modo de oír y tener en cuenta la opinión del menor de acuerdo con lo prescripto en el artículo 26 del CCCN. Creemos que, si bien el Notario no tiene competencia para cuestionar la decisión judicial firme, si lo cree necesario podrá mantener audiencias previas con el menor, informarlo acerca de los alcances del acto mediante el empleo de un lenguaje claro y sencillo, ponderar las apreciaciones y opiniones de este e incorporarlas al texto escriturario como meras manifestaciones, inclusive si lo estima pertinente podrá invitarlo a suscribir el instrumento.² Si bien la Ley no le concede al menor en este caso, excepción alguna a la incapacidad, existen Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país con rango constitucional, que avalan el derecho de los niños, niñas y adolescentes a ser oídos en asuntos en los cuales se encuentren involucrados. Por lo tanto, es nuestro deber como Notarios respetar ese derecho y analizar cada caso en particular.

II-2-b): Autorización Judicial:

El Código Civil y Comercial en el artículo 103, establece como regla que los progenitores no pueden celebrar actos que importen una alteración del patrimonio del hijo sin la correspondiente autorización judicial, previo dictamen del Ministerio Público. Por lo tanto, será el Juez quien evalúe la conveniencia y razonabilidad de la operación, en virtud de las circunstancias del caso. Sin embargo, existen diversas opiniones doctrinarias al respecto.

La compra de uno o ambos padres para sus hijos menores de edad con dinero de ellos implica que actúan en calidad de representantes legales e imputarán el negocio al patrimonio de ellos. Para la mayoría de la doctrina, en este caso se requiere autorización judicial ya que se trata de un acto dispositivo y su ausencia será causa de nulidad relativa,

² Las conclusiones de las XXXII Jornada Notarial Argentina, concluyó "El notario solo debe requerir autorización judicial para la disposición de bienes registrables del menor de edad. Es facultativo para él, hacerlo comparecer o no al acto notarial (art.692 cccn).

generando un título observable, purgable una vez alcanzada la mayoría de edad del menor, momento a partir del cual podrá ratificar el acto. Si el acto hubiese perjudicado al menor y este contara con edad y grado de madurez suficiente o bien una vez alcanzada la mayoría de edad, estará facultado a entablar acción de nulidad. Las opiniones contrarias proponen que la misma, sea requerida exclusivamente cuando el dinero reconozca su origen en un proceso judicial y esté a disposición del Juez de la causa.

Quienes se enrolan en la primera tesis, entienden que todo empleo del dinero del menor requiere autorización judicial previa. La jurisprudencia se ha expedido exigiendo la autorización judicial con previa vista y conformidad de los hijos, en un fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil de la entonces Capital Federal, del 9 de octubre de 1933, en autos caratulados “Barlett Esteban s/ Sucesión” donde el voto mayoritario expresó “la facultad de administrar los bienes de los hijos menores acordadas a los padres por el artículo 293 del Código Civil, no excluye la intervención del Ministerio de menores y el control de los jueces en la disposición e inversión de los fondos pertenecientes a los hijos”.

Nos enrolamos en la postura que sostiene que los actos de adquisición de inmuebles con fondos del menor o los actos dispositivos sobre bienes de su titularidad, siempre requerirán autorización judicial en razón que estamos frente una categoría de personas vulnerables, que necesitan una protección y apoyo más intenso por parte del Estado, a efectos de garantizar y salvaguardar sus derechos.

Entendemos que no será necesaria la autorización judicial para otorgar la cancelación de una hipoteca que grave un bien del menor, dado que es un acto que no perjudica en absoluto su patrimonio, como tampoco para afectar un inmueble de su titularidad como vivienda familiar, ya que se trata de una mera protección de los intereses del menor y su patrimonio y además alcanzada la mayoría de edad estará habilitado a suscribir la escritura de desafectación al régimen.³

Creemos que cuando se solicita autorización judicial para adquirir bienes con dinero del menor o transferir un inmueble de su titularidad, el Juez estará obligado, insoslayablemente a escucharlo, si es que cuenta con discernimiento suficiente y deberá considerar su opinión antes de conceder la venia pertinente. Por su parte, será de buena técnica que el Notario tenga en cuenta este requisito, ya sea que compren los padres con dinero del

³ Alguna doctrina opina que se trata de un acto dispositivo que requiere autorización judicial ya que el inmueble queda fuera del comercio.

menor o se lo donen (en este caso no se exigirá autorización judicial). En ambos casos el Notario estará facultado a plasmar en el documento, la opinión del menor que cuente con madurez suficiente, más allá que en la resolución que se dicte conste el cumplimiento de ese recaudo legal o la imposibilidad de hacerlo en virtud de la escasez de edad del menor. Si por cualquier circunstancia no llegara a verificarse la comparecencia del menor y tampoco se acreditara judicialmente que se ha recabado su opinión, corresponderá que el Notario solicite a los representantes legales se expidan al respecto y que su declaración se vuelque en la escritura. El criterio del menor adquiere especial relevancia y en ninguna circunstancia puede ser dejado de lado.

II-2-c): Rentas de los Niños, Niñas y Adolescentes:

Bajo el sistema del Código derogado, los frutos de los bienes de los hijos correspondían a los padres. Al respecto coexistían dos corrientes de opiniones, para algunos se trataba de un verdadero derechos Real de Usufructo, mientras que para otros era una institución propia del derecho de familia y a la que solo se le aplicaban las normas del usufructo de manera subsidiaria.⁴

El Código Civil y Comercial, se enrola en esta última tesis, la cual se vislumbra en los artículos 697 y 698, donde no hay mención alguna al derecho real de usufructo. En el nuevo Código, las rentas de los bienes de los hijos que no han alcanzado la mayoría de edad, ya no pertenecen a los progenitores, sino que son propiedad de aquellos. Por lo tanto, los padres son administradores de bienes ajenos y deben ajustarse a lo normado en los artículos 697 y 698 del Código Civil y Comercial.

El artículo 697 CCCN, determina que las rentas de los bienes del hijo corresponden a este y agrega que: *“...los progenitores están obligados a preservarlas cuidando que no se confundan con sus propios bienes”*. Además, establece que los progenitores sólo podrán disponer de las rentas de los menores con autorización judicial y por razones justificadas. *“Podría haberse evitado esta disposición si tenemos en cuenta que las rentas, siendo bienes de titularidad del niño o adolescente, se encontrarían alcanzadas por el art. 692 de este código”*⁵. Adherimos a esta postura y creemos pertinente que en una

⁴ “Galarza, Juan A./ T.F.8839-I c/ Dirección general Impositiva”. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Contencioso Administrativo Federal. Sala IV. Resolvió que “si bien en el art. 2816 del CC se incluye el usufructo paterno dentro del derecho real que lleva ese nombre, la realidad de la institución demuestra que ella difiere sustancialmente de aquel derecho real y que, por ende, se rige por las normas legales propias, que solo podrán ser completadas por las disposiciones relativas al derecho real de usufructo en la medida que estas puedan serle de aplicación”

⁵ Abella, Adriana N y Sabene, Sebastián E. “Responsabilidad Parental” en Revista Notarial 980-2016.

futura reforma se elimine esta última aclaración repetitiva del artículo 692 CCCN, cuya redacción es clara y precisa. Por su parte el artículo 698 CCCN, reconoce la facultad de los progenitores de utilizar las rentas de los bienes del hijo, pero imponiendo la obligación de rendir cuentas cuando se trate de solventar los siguientes gastos: a) subsistencia y educación del hijo, cuando los progenitores no pueden asumir esta responsabilidad por incapacidad o dificultad económica; b) enfermedad del hijo y de la persona que lo haya instituido heredero; c) conservación del capital devengado durante la minoridad del hijo.

II-2-d): Contratos:

Contratos de trabajo:

El artículo 683 CCCN establece la siguiente presunción: “*se presume que el hijo mayor de dieciséis años, que ejerce algún empleo, profesión o industria está autorizado por sus progenitores para todos los actos y contratos concernientes al empleo, profesión o industria*”. Continúa diciendo que siempre deberán cumplirse las disposiciones de este Código y con la normativa especial referida al trabajo infantil. Los menores de dieciséis años, sólo podrán trabajar con autorización expresa de sus padres, la finalidad última es la protección integral del menor de edad. Cualquier convenio celebrado sin la autorización es nulo de nulidad relativa. Por lo tanto, según el artículo 683 CCCN, se presume la autorización de los padres para que el hijo adolescente mayor de dieciséis años trabaje, ejerza una profesión o tenga un establecimiento comercial, industrial, y realice todo tipo de actos y contratos necesarios para el desarrollo de esa actividad. Los derechos y obligaciones que nacen de esos actos recaen, sobre el patrimonio del hijo. En consecuencia, podrá celebrar contratos de locación, arrendamiento rural, mandatos, seguros, etc. Los padres no podrán sufrir las consecuencias de la mala administración laboral o profesional de sus hijos.

Menor con título profesional habilitante:

El artículo 30 CCCN determina que la persona menor de edad, que cuente con título habilitante⁶ para el ejercicio de una profesión, puede realizarla por cuenta propia, sin autorización de sus padres y cuenta con la libre administración y disposición de los bienes

⁶ Para Orelle, Título Habilitate: es todo título que implica realización de estudio disciplinario, expedido por autoridad competente, cuya profesión u oficio está debidamente reglamentado para su ejercicio. Dicho de otro modo, el menor con título habilitante puede ejercer su profesión en tanto se ajuste a la regulación legal atinente a esa actividad.

que adquiriera con el producto de su trabajo, asimismo tiene permitido estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas con ella.

Con respecto a la adquisición de bienes inmuebles, en sede notarial el menor deberá declarar que el dinero empleado en la operación proviene de su actividad profesional. Corresponderá al Notario asentar la manifestación del menor en relación con el origen del dinero, como así también será de buena técnica, acompañar al Protocolo fotocopia certificada del título habilitante, ya que el menor está asumiendo un carácter que le permite ser sujeto negocial en el acto escriturario y no requerirá ningún tipo de asistencia ni representación y tampoco autorización judicial. Existe cierta controversia ya que el artículo 2 de la Ley Laboral 26.390 prohíbe el trabajo de personas menores de dieciséis años, aunque establece algunas excepciones. Por su parte el artículo 681 CCCN, establece que el menor de dieciséis años no puede ejercer oficio, profesión o industria, ni obligar a su persona de otra manera, sin autorización de sus progenitores. Por lo tanto, se plantea un interrogante acerca de si los adolescentes de menos de dieciséis años, que hubiesen obtenido título profesional habilitante pueden o no ejercer la profesión y por consiguiente administrar y disponer de los bienes obtenidos por su ejercicio, pues ello importaría un ejercicio laboral. Creemos que el artículo 681 CCCN es claro al respecto y por lo tanto, el menor de dieciséis años con título habilitante requiere autorización de sus padres para ejercer la profesión. El mencionado artículo nada establece sobre quien gestionará la administración y disposición de los bienes obtenidos en virtud del ejercicio profesional, esta cuestión debería aclararse en una futura reforma. En nuestra opinión, al tratarse de un acto gravoso, el menor deberá ser oído y su opinión valorada, pero con el acompañamiento de sus padres y su correspondiente autorización. Creemos que en estos casos no sería necesaria la autorización Judicial, ya que estamos frente a un tipo de menor que cuenta con una profesión, lo que le proporciona autonomía y cierto nivel de desarrollo, por lo tanto, sus valoraciones y el apoyo de sus padres, serán factores determinantes en la toma de decisiones.

Contratos con terceros en nombre de los hijos menores:

Los progenitores podrán celebrar contratos con terceros en nombre de los hijos, siempre y cuando estos últimos cuenten con la debida participación e información. Les este vedado a los padres celebrar contrato de prestación de servicios de sus hijos o destinados a que los adolescentes aprendan un oficio sin contar con la conformidad de ellos.

En principio, los contratos deberán ser celebrados por ambos progenitores, salvo los casos de delegación voluntaria de la administración a uno de ellos (art. 687) o designación de administrador por el juez (art. 688).

Los padres se encuentran habilitados a celebrar contrato de locación de los bienes de los hijos, pero con el límite previsto por el artículo 691 CCCN, es decir que se extingue cuando la responsabilidad parental concluye y el menor alcanza la mayoría de edad. Asimismo, estarán obligados a informar al hijo que cuenta con edad y grado de madurez suficiente y realizar gastos de conservación, percibir frutos civiles y reinvertirlos. El contrato de locación de bienes de los hijos menores se ubica dentro de los que pueden celebrar los progenitores sin necesidad de previa autorización judicial.

Contratos prohibidos:

El Código prohíbe expresamente a los progenitores, adquirir por sí o por persona interpuesta bienes de su hijo menor de edad bajo su responsabilidad. También no les está permitido constituirse en cesionarios de créditos, derechos o acciones contra su hijo; ni hacer partición privada con su hijo de la herencia del progenitor fallecido, ni de la herencia en que sean con él coherederos o colegatarios; ni obligar a su hijo como fiador o de terceros. El acto realizado en contravención de esta norma será nulo de nulidad relativa.

Contratos permitidos:

Es válida la donación que realicen los padres a favor de los hijos. Si la donación es a una persona incapaz, la aceptación debe ser hecha por su representante legal; si la donación del tercero o representante es con cargo, se requiere autorización judicial. Los hijos menores de edad podrán recibir donaciones de sus progenitores, aceptando en representación, cualquiera de ellos.

III- MENORES CON APOYO

El Comité sobre los derechos de las personas con discapacidad de la Organización de las Naciones Unidas, estableció que “elaborar sistemas basados en el apoyo a la adopción de decisiones y mantener paralelamente regímenes basados en la sustitución en la adopción de decisiones no basta para cumplir con lo dispuesto por el artículo 32 de

la Convención”⁷ y , “ciertamente, no se ha comprendido en general que el modelo de discapacidad basado en Derechos Humanos implica pasar del paradigma de la sustitución de la adopción de decisiones a uno basado en el apoyo para tomarlas”⁸.

El artículo 32 del nuevo CCCN plantea dos hipótesis, el caso de personas con capacidad restringida y con incapacidad.

En el primer caso el juez podrá restringir la capacidad para determinados actos de una persona mayor de trece años que sufre alguna adicción o una alteración mental permanente o prolongada, de suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a su persona o a sus bienes. El juez deberá designar el o los apoyos necesarios que prevé el artículo 43 CCCN, especificando las funciones, con los ajustes razonables en función de las necesidades y circunstancias de la persona. Será necesario que el o los apoyos designados promuevan la autonomía y favorezcan las decisiones que respondan a las preferencias de la persona protegida.

Cuando hablamos de apoyo, nos referimos a la intervención de un tercero en la esfera de la autonomía de la persona, que de ninguna manera supone una sustitución, sino una promoción y un apoyo de la autonomía. No se trata de optar por la persona, sino de ayudar en la elección, de acompañar en la decisión, de decidir con y para la persona, facilitando la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad para el ejercicio de sus derechos.

Los apoyos surgen como la medida menos restrictiva de la autonomía, siguiendo los estándares universales de Derechos Humanos, pero pueden contar con facultades de representación, siempre en caso de excepción, resultando en tal supuesto más invasivos, pero siempre teniendo en cuenta que el fin último es la protección. En esa dirección es necesario, tener en cuenta la voluntad del sujeto, por lo que se vuelve indispensable explicar, acompañar y dilucidar con exactitud los deseos y necesidades del afectado.

Los tipos de apoyos, sin representación (regla), o con representación denominado apoyo intenso en la terminología convencional o también apoyo extendido o generalizado (de excepción), no son opuestos o incompatibles, dado que se pueden complementar y hasta coexistir en una misma resolución. Cada caso es particular y el Juez determinará sobre qué actos son oportunos y viables cada uno de ellos para la persona es cuestión.

⁷ Párrafo 24 <http://www.dis-capacidad.com/archivo/observacion-articulo12-CDPCD-ONU.pdf>.

⁸ Párrafo 3

Creemos que la designación del Juez habrá de ser lo más clara y completa posible, describiendo de manera exhaustiva y detallada los alcances del apoyo, a efectos de no caer en cuestionamientos ulteriores, que puedan confundir o alterar la motivación de la misma.

Es necesario aclarar que, en nuestra labor como Notarios, debemos respetar a rajatabla la resolución judicial de designación de un apoyo, siempre que se nos presente un requirente con dichas características. No existe posibilidad de separarnos de las prescripciones que el Juez indique, y ante la duda será necesario solicitar que el mismo se expida en el caso particular, ya que de ninguna manera podemos hacer libre interpretación de la resolución, y menos aún de la voluntad de un sujeto con capacidad restringida.

El segundo caso planteado por el artículo 32 CCCN, se da cuando la persona se encuentre absolutamente imposibilitada de interaccionar con su entorno y expresar su voluntad por cualquier modo, medio o formato adecuado y el sistema de apoyos resulte ineficaz, el juez podrá declarar la incapacidad y designar un curador.

La curatela se encuentra regulada en el artículo 138 CCCN y siguientes de nuestro CCCN. En dicho artículo se efectúa una remisión a las reglas de la tutela no modificadas en esa sección y define al curador por la función de cuidar a la persona incapaz y a los bienes de la misma, y tratar que esta recupere su salud. La asimilación que realiza el legislador considerando a los incapaces como menores de edad no debe ser total y los jueces deberán estarse a las diferencias de cada caso.

IV- TUTELA

La tutela se encuentra regulada en nuestro CCCN en el artículo 104 y siguientes.

El legislador optó por definirla a partir de su finalidad, que es brindar protección a la persona y a los bienes de un niño, niña o adolescente que no ha alcanzado la plenitud de su capacidad civil, cuando no exista persona que ejerza la responsabilidad parental. En tal sentido mantiene su carácter subsidiario.

Dicha norma nos remite a los principios que rigen la responsabilidad parental, los que se encuentran enumerados en el artículo 639 del Código Civil y Comercial, y que sirven de principios rectores a la luz de los cuales se deben interpretar las disposiciones de la tutela, a saber: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los

hijos; y c) el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez. Respecto a este último principio es inevitable, hacer referencia al fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Azul, sala II de fecha 20/12/2018, en autos Carmen/tutela, anterior a la reforma del Código. En primera instancia se le otorgó la tutela al hermano de la menor junto con su esposa, y posteriormente la Cámara revocó la tutela concedida y se ordenó la revinculación con la abuela. La menor con patrocinio letrado solicitó la suspensión definitiva de dicha revinculación con su abuela materna, y el otorgamiento de la tutela definitiva a su hermano y su esposa en el proceso, evidentemente la voz de la menor no fue escuchada, no se respetó su voluntad, y además prevaleció el derecho de su abuela por sobre el suyo, a tener una familia, centro de vida y lugar de arraigo.

El artículo 104 CCCN también presenta la figura del guardador, y en tal sentido establece que si se hubiera otorgado la guarda a un pariente, el juez podrá determinar que la protección de la persona y bienes del niño, niña o adolescente queden a cargo del guardador si ello es más beneficioso para su interés superior, y en el caso que se hubiera delegado el ejercicio de la responsabilidad parental, sin renunciar a la misma, en un pariente, el juez que homologó la delegación, podrá otorgar las funciones de protección de la persona y bienes de los niños, niñas y adolescentes a quienes los titulares delegaron su ejercicio. En ambos supuestos, el guardador es el representante legal del niño, niña o adolescente en todas aquellas cuestiones de carácter patrimonial. La reforma del CCCN no especifica, como si lo hacía el régimen anterior, que el tutor tiene la guarda del tutelado, sin embargo, se entiende que, en caso de imposibilidad de los parientes del tutelado, es el tutor quien debe ejercer la guarda teniendo en cuenta, que el artículo hace expresa mención al deber que tiene de protección sobre la persona y sus bienes.

IV. a) EJERCICIO Y CARACTERÍSTICAS DE LA TUTELA

Una de las reformas que trajo aparejada el nuevo Código respecto a la tutela, fue con relación a su ejercicio. En el Código anterior, más precisamente en el artículo 386 se planteaba que solo podía ser ejercida por una sola persona, y en el caso que se designara más de un tutor, la ejercerían en el orden que fueron nombrados, en el supuesto de muerte, incapacidad, excusa, o separación de algunos de ellos. En la actualidad el artículo 105 introduce la tutela compartida, de esta manera la tutela podrá ser desempeñada en forma conjunta por dos o más personas, siempre que ello resulte un beneficio

para el menor. Entra en juego lo que Kemelmajer de Carlucci denomina como “apertura al afecto como concepto jurídico”. Sin dudas esta reforma tiene como finalidad ampliar las opciones, no limitarse a los lazos sanguíneos o biológicos, incorporando diferentes personas que favorezcan y propicien el mejor ambiente en que se desarrollará el tutelado.

El artículo ratifica el carácter de intrasmisible del cargo, cabe aclarar que no significa que para determinados actos el tutor pueda hacerse representar, en tal caso siempre resulta responsable de su función ya que no delega sus funciones, sino que autoriza a que otro realice determinados actos en su nombre. No aclara nada sobre el carácter personal del cargo, se supone supletorio al de la autoridad parental, por lo que se entiende que determinadas personas serán las encargadas de velar por el cuidado integral de la niña, niño o adolescente, en un ambiente de familiaridad y contención, el que es difícil de establecer en cualquier institución.

Por último, el artículo 105 CCCN dispone la intervención del Ministerio Público, que lo hará de acuerdo con el artículo 103 CCCN, es decir de manera complementaria o principal. Este último artículo determina cuando la actuación es de manera principal, es decir casos en los que el Ministerio público ya no acompaña, sino que actúa por sí, a saber: i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes; ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes; iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la representación. En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales.

Será una actuación complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida y la falta de intervención, causa la nulidad relativa del acto.

El Ministerio Público forma parte de las atribuciones y deberes de cada Provincia, y su principal función es arbitrar todos los medios tendientes al amparo del sujeto, su desarrollo personal y en la medida de lo posible su recuperación.

IV b) CLASIFICACION DE LA TUTELA

La tutela conforme la doctrina se clasifica en tres clases.

1-TUTELA DADA POR LOS PADRES: Este tipo de tutela se encuentra regulada en el artículo 106 del CCCN. Se trata de la tutela nacida de una disposición de última

voluntad o escritura pública efectuada por el padre o madre que ejerza la responsabilidad parental. En ambos casos es de suma importancia tener en cuenta que se deben seguir las prescripciones legales para cada uno de los supuestos. En el caso, se aplican las reglas relativas a las disposiciones de última voluntad, tanto respecto de su forma como de su revocabilidad. El acto tendrá efectos luego del fallecimiento del otorgante, y es revocable en vida del mismo. En el supuesto previsto por el artículo 2514 del CCCN, el matrimonio posterior, si bien revoca el testamento, no invalida la designación de tutor hecha en él. Si su nombramiento es realizado por escritura pública, rigen las normas relativas a la validez formal de dicho instrumento (arts. 299 y ss. CCCN). A diferencia del testamento, ambos progenitores pueden otorgar el acto en forma conjunta en el mismo documento, siempre y cuando estén de acuerdo. Toda designación deberá ser aprobada por el Juez, y en caso de existir diferencias entre las elecciones de ambos padres, decidirá qué es lo más beneficioso, siempre teniendo en cuenta que no existan cláusulas prohibidas por Ley y que no se nombre un tutor que fue expresamente rechazado por los padres, para ocupar tal función. En ambos escenarios, si el instrumento no reúne los requisitos formales exigidos por la ley, en principio la designación será inválida, pero el Juez podrá tener en cuenta la voluntad de los padres, dejando de lado las cuestiones de forma, enfatizando en el interés superior y beneficio del tutelado.

2-TUTELA DATIVA: En este caso ante la falta de designación por parte los progenitores, o debido a la imposibilidad de los designados, la ley establece la denominada tutela "legal" o "dativa" (art. 107 del CCCN). El juez, al analizar la designación del o los tutores, contemplará las circunstancias relativas al niño, tales como su opinión, contexto sociocultural, afectividad, madurez, etc. Entendemos que cada situación es diferente y merece un tratamiento especial, la idoneidad la valorará el juez siempre teniendo como guía el bien mayor del menor y su protección integral, por sobre todas las cosas. En el proceso, es indispensable y necesario escuchar y considerar la opinión del futuro tutelado. Es notable el gran avance en la redacción de la nueva Norma, la cual no enumera quienes serían los posibles tutores dativos, como si lo hacía el anterior artículo 390 del viejo Código que establecía "la tutela legal corresponde únicamente a los abuelos, tíos, hermanos, o medio hermanos del menor, sin distinción de sexos" (Ley 23.264). A su vez el artículo 108 del nuevo CCCN describe las prohibiciones para ser tutor dativo. El juez no podrá nombrar tutores dativos a sus parientes y allegados, protegiendo la designación

de toda parcialidad o conveniencia. Quedan comprendidos dentro de las prohibiciones:

- a) su cónyuge, conviviente, o parientes dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad;
- b) las personas con quienes mantiene amistad íntima ni a los parientes dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad;
- c) a las personas con quienes tiene intereses comunes,
- d) sus deudores o acreedores;
- e) los integrantes de los tribunales nacionales o provinciales que ejercen sus funciones en el lugar del nombramiento; ni los que tienen con ellos intereses comunes, ni sus amigos íntimos o los parientes de éstos, dentro del cuarto grado, o segundo por afinidad;
- f) quien es tutor de otro menor de edad, a menos que se trate de hermanos menores de edad, o existan causas que lo justifiquen.

3-TUTELA ESPECIAL: En determinados casos puntuales, se produce incompatibilidad o existe inconveniencia en la representación de los padres o tutores. En dichos supuestos la Ley establece, que el Juez designará un tutor especial que se circunscribirá a determinados actos puntuales. Las situaciones en que se aplica esta tutela especial se encuentran enumerados en el artículo 109 del CCCN: a) cuando existe conflicto de intereses entre los representados y sus representantes; si el representado es un adolescente puede actuar por sí, con asistencia letrada, en cuyo caso el juez puede decidir que no es necesaria la designación del tutor especial; (este inciso admite la intervención directa del menor adolescente, cumpliendo con la llamada autonomía progresiva establecida en la Convención de los Derechos del Niño), b) cuando los padres no tienen la administración de los bienes de los hijos menores de edad; c) cuando existe oposición de intereses entre diversas personas incapaces que tienen un mismo representante legal, sea padre, madre, tutor o curador; si las personas incapaces son adolescentes, rige lo dispuesto en el inciso a); d) cuando la persona sujeta a tutela hubiera adquirido bienes con la condición de ser administrados por persona determinada o con la condición de no ser administrados por su tutor; e) cuando existe necesidad de ejercer actos de administración sobre bienes de extraña jurisdicción al juez de la tutela y no pueden ser convenientemente administrados por el tutor; f) cuando se requieren conocimientos específicos o particulares para un adecuado ejercicio de la administración por las características propias del bien a administrar; g) cuando existen razones de urgencia, hasta tanto se tramite la designación del tutor que corresponda.

IV. c) PERSONAS EXCLUIDAS PARA SER TUTORES

Partimos de la base que toda persona física capaz puede ser tutor, sin embargo, existen incapacidades legales que se encuentran descritas en el artículo 110 del CCCN. Será el Juez quien deberá determinar que sujeto reúne las mejores condiciones para ser designado, claramente teniendo en cuenta el caso en particular y que se cumpla con las disposiciones legales, tanto las del artículo 108 CCCN para la tutela dativa como las del artículo 110 CCCN. Algunos asemejan estas incompatibilidades a una incapacidad de derecho, lo que no compartimos dado que se trata de una función y no de un acto jurídico. Las personas excluidas conforme el artículo descripto son:

a) las que no tienen domicilio en la República, b) quebradas no rehabilitadas; c) que han sido privadas o suspendidas en el ejercicio de la responsabilidad parental, o han sido removidas de la tutela o curatela o apoyo de otra persona incapaz o con capacidad restringida, por causa que les era atribuible; d) que deben ejercer por largo tiempo o plazo indefinido un cargo o comisión fuera del país; e) que no tienen oficio, profesión o modo de vivir conocido, o tienen mala conducta notoria; f) condenadas por delito doloso a penas privativas de la libertad; g) deudoras o acreedoras por sumas considerables respecto de la persona sujeta a tutela; h) que tienen pleitos con quien requiere la designación de un tutor. La prohibición se extiende a su cónyuge, conviviente, padres o hijos; i) que, estando obligadas, omiten la denuncia de los hechos que dan lugar a la apertura de la tutela; j) inhabilitadas, incapaces o con capacidad restringida; k) que hubieran sido expresamente excluidas por el padre o la madre de quien requiere la tutela, excepto que según el criterio del juez resulte beneficioso para el niño, niña o adolescente.

Es importante sumamente que en Sede Notarial tengamos presente estas exclusiones, a efectos de evitar y prevenir futuras impugnaciones.

IV. d) DISCERNIMIENTO DE LA TUTELA

La tutela siempre será discernida judicialmente por el Juez donde el niño, niña o adolescente tenga su centro de vida, y es requisito conforme el artículo 113 del CCCN que se cumpla con las siguientes directivas: a) oír previamente al niño, niña o adolescente; b) tener en cuenta sus manifestaciones en función de su edad y madurez; c) decidir atendiendo primordialmente a su interés superior.

Los actos realizados por el tutor antes de ser designado como tal, serán confirmados por el nombramiento, siempre que no generen perjuicio al niño, niña o adolescente (art. 114 CCCN).

IV. e) DEBERES Y OBLIGACIONES DEL TUTOR

INVENTARIO Y AVALUO: Luego de discernida la tutela y antes de entrar en posesión del patrimonio del pupilo, el tutor debe efectuar el inventario y avalúo de los bienes de aquél y presentarlos para su aprobación judicial (art. 115 CCCN). Se entiende que esta obligación se estableció en pos de cuidar el patrimonio del menor, y de esta forma evitar sustracciones o maniobras de ocultamiento, y garantizar el actuar del tutor toda vez que determine en forma concreta el patrimonio, objeto de su administración.

Los actos de administración y disposición de bienes del menor pueden ser agrupados para su estudio en tres categorías: Permitidos, los que requieren autorización judicial previa para su realización y los prohibidos

1-Actos permitidos, como regla general son todos los que no se encuentran expresamente prohibidos o que requieran autorización judicial, tales como vestimenta, educación, alimentos.

2-Los actos que requieren autorización judicial previa, se encuentran enumerados en artículo 121 CCCN. En primer término, el legislador establece que el tutor deberá contar con autorización judicial para los actos que los padres la necesitan en la representación de sus hijos menores de edad, se refiere a los actos de disposición, remitiendo al artículo 692 CCCN. Seguidamente enumera los siguientes: a) adquirir inmuebles o cualquier bien que no sea útil para satisfacer los requerimientos alimentarios del tutelado; b) prestar dinero de su tutelado. La autorización sólo debe ser concedida si existen garantías reales suficientes; c) dar en locación los bienes del tutelado o celebrar contratos con finalidad análoga por plazo superior a tres años. En todos los casos, estos contratos concluyen cuando el tutelado alcanza la mayoría de edad; d) tomar en locación inmuebles que no sean la casa habitación; e) contraer deudas, repudiar herencias o donaciones, hacer transacciones y remitir créditos aunque el deudor sea insolvente; f) hacer gastos extraordinarios que no sean de reparación o conservación de los bienes; g) realizar todos aquellos actos en los que los parientes del tutor dentro del cuarto grado o segundo de afinidad, o sus socios o amigos íntimos están directa o indirectamente interesados.

Cabe aclarar que el artículo 122 CCCN establece que el Juez podrá autorizar la transmisión, constitución o modificación de derechos reales sobre los bienes del niño, niña o adolescente solo si media conveniencia evidente. Y el artículo 123 CCCN exige la forma de subasta pública, para la venta de los bienes del menor, salvo muebles o si el Juez lo cree conveniente, la venta extrajudicial y el precio que se ofrece es mayor al de la tasación.

De acuerdo con el artículo 125 CCCN, el juez también puede autorizar que los bienes sean transmitidos a un fideicomiso, siendo el fiduciario una entidad autorizada para ofrecerse públicamente como tal (Entidad financiera autorizada, o alguna persona jurídica que autoriza el organismo de contralor de los mercados de valores), siempre siendo el tutelado el beneficiario. Como también estará facultado a disponer inversiones seguras previo dictamen técnico.

Si el tutelado tiene participación en una sociedad, el Juez y el tutor son quienes evaluarán la conveniencia de la permanencia o retiro del mismo, y por supuesto se tendrá en cuenta el tipo societario, como también la responsabilidad que pueda recaer sobre el patrimonio del interesado.

3-Actos prohibidos: Se encuentran detallados en el artículo 120 del CCCN. El tutor no podrá, ni con autorización judicial, celebrar con su tutelado los actos prohibidos a los padres respecto de sus hijos menores de edad. Y antes de aprobar judicialmente la cuenta final, le esta vedado celebrar contrato alguno con el pupilo, aunque haya cesado la incapacidad.

IV. f) REPRESENTACION

El artículo 117 del CCCN, es claro y establece que el tutor es el representante legal del niño, niña o adolescente en todas aquellas cuestiones de carácter patrimonial, sin perjuicio de la actuación personal de este en el ejercicio de su derecho a ser oído y el progresivo reconocimiento de su capacidad, otorgado por la ley o autorizado por el Juez.

Como vemos, no cabe duda la representación que ejerce, pero el nuevo Código plantea una tutela que no sustituye la voluntad, deseos e intereses del tutelado y de cara a la Convención Sobre los Derechos del Niño, otorga la potestad a ser oído y reconoce su capacidad progresiva en la evolución de sus facultades.

El Código anterior no permitía la participación del tutelado en la administración de sus bienes, restringiendo su intervención de manera quirúrgica.

En el Código actual existe una armonización de los artículos 117 CCCN, 26 CCCN (los menores ejercen sus derechos por medio de sus representantes) y 100 CCCN (ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí). Como Notarios no debemos perder de vista, que en cuestiones patrimoniales será el tutor el representante, pero que, en determinados casos, el tutelado podrá encontrarse autorizado a actuar, ya sea por la Ley o por el Juez, y siempre contará con el derecho a ser oído, de acuerdo a su desarrollo y madurez. Aconsejamos evaluar detenidamente la designación judicial y ante cualquier inquietud, solicitar que el Juez se expida en el caso particular.

V. CONCLUSION:

La entrada en vigor del Nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, marca la culminación de un largo proceso en la calificación de los menores de edad, como sujetos plenos de derecho y no meros incapaces. Asimismo, les concede a aquellos que cuenten con cierta edad y grado de madurez suficiente, el derecho a ser oídos y a que sus opiniones sean tenidas en cuenta, de acuerdo con lo establecido en los Tratados Internacionales suscriptos por nuestro país y que gozan de jerarquía Constitucional.

Creemos que la incorporación de la figura del apoyo, en el nuevo Código Civil y Comercial, fue sumamente acertada. Referida a menores de edad, tendrá lugar para los mayores de trece años que padezcan alguna adicción o una alteración mental permanente o prolongada grave. La integración de dicha figura brindó una importante solución a los casos descriptos, convirtiendo al apoyo en un sostén y guía, la mayoría de las veces sin representación, aunque el Juez podrá determinar que la misma exista para determinados casos. Como Notarios, a la hora de realizar nuestra tarea, debemos acatar con suma diligencia y precisión lo establecido en la designación judicial.

El nuevo Código, parte de la base que el tutor es el representante del pupilo en cuestiones patrimoniales, más allá del derecho a ser oído y el reconocimiento progresivo de su capacidad. Este instituto, presenta modificaciones muy positivas, respecto del régimen anterior, como lo es la posibilidad de la tutela compartida. Desde ya apoyamos este cambio de paradigma, con la certeza que favorecerá al desarrollo del pupilo.

Tal como lo hemos desarrollado, la representación de menores de edad, no se da con las mismas características en todos los supuestos, la actividad notarial debe respetar la individualidad del caso y plasmar en los documentos, en la medida de lo posible, la voluntad del representado.

Nuestro rol como Notarios adquiere un papel preponderante en estos temas. Será nuestro deber ser cautelosos y mantener audiencias previas con todos los intervinientes del acto, ya sea los menores que cuenten con grado de madurez suficiente, sus representantes legales, es decir sus padres o tutores y los Jueces en caso que el acto requiera su autorización. Asimismo, el instrumento deberá contar con una redacción clara y precisa, inclusive siempre será de buena técnica, incluir las manifestaciones del menor y de considerarlo oportuno invitarlo a suscribir el documento.

Nos encontramos frente a un grupo humano altamente vulnerable, donde la función de todos los operadores jurídicos y por supuesto del Estado, será respetar y garantizar sus derechos y velar por el interés superior.

BIBLIOGRAFIA:

- XXXVI Jornada Notarial Bonaerense. Conclusiones. Tema III. Actos y contratos con efectos 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.
- XXXIX Jornada Notarial Bonaerense. Conclusiones. Tema IV Mandato y Representación.
- ABELLA, Adriana N. y SABENE, Sebastián, A. “Responsabilidad parental. Titularidad. Ejercicio. Representación, delegación del ejercicio y gestión de los bienes del niño, niña o adolescente”, Revista Notarial Numero 980, año 2016.
- AREVALO, E. y RAJIMIL, Alicia, “Capacidad Jurídica de los menores de edad y autonomía progresiva en el ejercicio de sus derechos”, XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 25 al 28 de noviembre de 2009, Tema III: Actos y Contratos con Efectos en Terceras Personas.
- BELTRAN, María Florencia, GIORGI QUIROGA, Mario Roberto y SEMINO MINNOZI, Franco Alberto, “Capacidad Negocial de los Menores”, Encuentro Nacional del Notariado Novel, Primera Edición Virtual, en https://www.cfna.org.ar/documentacion/jornadas-2020/XXXI-Encuentro-Nacional-del-Notariado-Novel/trabajos-tema-1/TRABAJO_17.pdf
- BRAVO, Juan Andrés y SANCHEZ NEGRETE, María Andrea, “Eliminando rigorismos legales que los coloquen en una situación de vulnerabilidad”, XXXXII Jornada Notarial Bonaerense, San Pedro, 16 al 19 de marzo de 2022, Tema I: El documento notarial digital y la actuación notarial remota o a distancia.
- CASTILLO, Alicia Verónica, “Compra de Inmuebles para Terceras Personas. ¿Estipulación a favor de Terceros, Oferta de Donación o Gestión de Negocios? (II)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Numero 943 (enero-marzo 2021), en <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/tag/alicia-castillo/>.

- CLUSELLAS, Eduardo Gabriel, coordinador, Abella, Armella, Garcia, Lamber, Llorens, Rajmil, Urbaneja, “Código Civil y Comercial, comentado, anotado y concordado”, Arts.1 a 331, Editorial Astrea y Fen Editora Notarial, Primera edición, ciudad de Buenos Aires 2015.
- LALANNE, María Lujan, consulta “Capacidad restringida. Apoyo con funciones de representación” Cuaderno de apuntes Notariales N°214 año 2022.
- MARTINEZ DODDA, Natalia, “El “estallido” del concepto de sujeto de derecho. La reciente legislación y jurisprudencia en materia de menores, y su gravitación en la actividad notarial”, XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 25 al 28 de noviembre de 2009, Tema III: Actos y Contratos con Efectos en Terceras Personas.
- MEDINA, Graciela y ROVEDA, Eduardo Guillermo, “Derecho de Familia” Tomo II, Capitulo XVIII, Editorial Abeledo Perrot, Segunda edición, Buenos Aires 2024.
- MIRKIN, Gastón Ariel, “Compra de Inmuebles para Terceras Personas. ¿Estipulación a favor de Terceros, Oferta de Donación o Gestión de Negocios? (III)”, *Revista del Notariado*, Buenos Aires, Colegio de Escribanos de la Capital Federal, Numero 943 (enero-marzo 2021), en <https://www.revista-notariado.org.ar/index.php/2023/06/compra-de-inmueble-para-terceras-personas-estipulacion-a-favor-de-terceros-oferta-de-donacion-o-gestion-de-negocios-iii/>
- MOLINA PORTELA, Ana María, “Por y para otro: ¿una cuestión de preposiciones?, Gestión de negocios y estipulación a favor de terceros”, XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 25 al 28 de noviembre de 2009, Tema III: Actos y Contratos con Efectos en Terceras Personas.
- POSTERANO SANCHEZ, Selene Eva, “Adquisición de Bienes para Personas Por Nacer y Menores de Edad. Gestión de Negocios, Estipulación a favor de Terceros”, XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 25 al 28 de noviembre de 2009, Tema III: Actos y Contratos con Efectos en Terceras Personas.
- REY, Norberto José, “Capacidad de los menores de edad: representación, asistencia y gestión de los bienes de los hijos menores”, XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 25 al 28 de noviembre de 2009, Tema III: Actos y Contratos con Efectos en Terceras Personas.

- SAUCEDO, Ricardo Javier, “Menores. Compra por y para menores”, XXXVI Jornada Notarial Bonaerense, Necochea, 25 al 28 de noviembre de 2009, Tema III: Actos y Contratos con Efectos en Terceras Personas.
- SOBERON, Bernardo, “Adquisición por y para otro en el ámbito inmobiliario”, TR LA LEY AR/DOC/1296/2021.
- VIZCARRA, Rodolfo, consulta “Persona con discapacidad. Apoyos. Autorización judicial. Comparecencia”.