

## 39 JORNADA NOTARIAL BONAERENSE

### CONCLUSIONES

#### TEMA 6 – REPRESENTACIÓN LEGAL DEL NIÑO Y ADOLESCENTES

##### RESPONSABILIDAD PARENTAL

##### **Responsabilidad parental. Titularidad y ejercicio**

La emancipación provoca la extinción de la responsabilidad parental (arg. art. 699, inciso “d”), salvo lo dispuesto sobre los progenitores adolescentes en el artículo 644.

Si el niño, niña o adolescente convive con ambos progenitores, *el ejercicio corresponderá a ambos*, a menos que medie privación o suspensión de ejercicio de la responsabilidad parental, según lo dispuesto en los artículos 700 a 703 del CCyCN. La atribución exclusiva a uno de los progenitores tiene carácter excepcional.

La ley requiere el concurso de la voluntad expresa de ambos progenitores en los supuestos contemplados en el artículo 645.

Las niñas, niños y adolescentes pueden ejercer su derecho a opinar y ser oídos en sede notarial. Estas intervenciones no modifican la validez y la eficacia de los documentos notariales que las contienen.

##### **Acreditación de la representación**

En caso de ejercicio unilateral de la responsabilidad parental por muerte real o presunta de un progenitor, deberá justificarse, además, la muerte o la ausencia con presunción de fallecimiento con el correspondiente *certificado de defunción* (art. 96, segundo párrafo; y arts. 23, 59, 82 y ccs., de la ley 26.413). Cuando el ejercicio fuere unilateral por suspensión o privación de uno de los progenitores, deberá acreditarse este extremo mediante el *testimonio judicial de la sentencia* respectiva. Es prudente requerir la presentación de la partida actualizada, toda vez que, desde la expedición de la última, pudo tener lugar la inscripción registral de un reconocimiento voluntario o emplazamiento judicial del otro progenitor, que encuadrarán la situación en otro inciso de la norma, con diferentes soluciones. En el supuesto del inciso “e” del art. 641, el progenitor deberá presentar el *testimonio judicial de la sentencia de filiación*, o instrumento del que surja fehacientemente el acuerdo de los progenitores al respecto.

**Delegación de ejercicio:** la delegación de ejercicio de la responsabilidad parental, se reconoce en la figura del *delegatario* a un *pariente*. El progenitor que delega el ejercicio de la responsabilidad parental no pierde la titularidad. Al imponerse la forma escrita, la escritura pública, aun no siendo la forma exigida, resulta conveniente. Cuando el hijo sea adolescente (entre trece y dieciocho años), es conveniente su comparecencia al acto.

La delegación de ejercicio de la responsabilidad parental (art. 643) representa una nueva incumbencia de la función notarial en dos sentidos: a) la posible intervención del notario en la

celebración del acuerdo; y b) la intervención del delegatario en actos concernientes al niño, niña o adolescente. Un *delegatario de ejercicio de la responsabilidad parental*, que interviene en actos concernientes al niño, niña o adolescente, debe presentar el acuerdo y la sentencia homologatoria, como documentación habilitante. Debe considerarse especialmente el límite temporal de la delegación.

**Diferencias entre la delegación del ejercicio y el otorgamiento de la guarda a un pariente.** 1) La *delegación de ejercicio* es un acuerdo entre los progenitores y un pariente, sujeto a homologación judicial, el *otorgamiento de guarda a un pariente* aparece regulado como una decisión del juez. 2) En la *delegación de ejercicio*, los progenitores conservan la titularidad de la responsabilidad parental, sin perjuicio de su derecho a supervisar la crianza y educación del hijo en la medida de sus posibilidades. En el *otorgamiento de guarda*, en cambio, los progenitores conservan la titularidad y el ejercicio parental, a excepción de las cuestiones atinentes al cuidado del niño, niña o adolescente, que son las que se encuentran desplazadas en cabeza del pariente, temporariamente. 3) El pariente al que se le otorgó la guarda, tiene sus funciones limitadas a los actos de la vida cotidiana del niño o adolescente. En cambio, en la delegación de ejercicio, el pariente delegatario asume el ejercicio integral del régimen parental, con un espectro más amplio que el del pariente guardador. *En ambos casos la homologación judicial se presenta como un recaudo insoslayable.*

**Plan de parentalidad.** Es un acuerdo celebrado entre los progenitores que recae sobre la organización y distribución de funciones atinentes al cuidado del hijo. Su celebración no es obligatoria y, aunque no existe límite en la norma, será usual su otorgamiento cuando se trate de progenitores no convivientes. Debe ser homologado judicialmente.

Es conveniente que se celebre ante un notario, aunque la forma escrituraria no sea obligatoria.

**Progenitor afín:** el progenitor afín es el cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente. El progenitor afín, que invoque tal carácter, deberá justificarlo con la siguiente documentación: a) la unión matrimonial o convivencial. En el primer caso, con el certificado de matrimonio o copia certificada del acta respectiva (arg. art. 423, primer párrafo, de este Código; y art. 23, ley 26.413), o con la prueba supletoria o extraordinaria, en su caso (arg. art. 423, párrafos 2º a 4º). Cuando se trate de una unión convivencial, y ésta se encuentre inscripta, con la documentación registral pertinente (arg. art. 511 del Código). Si la unión convivencial no estuviere inscripta, será una manifestación de parte (arg. art. 296, inc. "b"). La convivencia será, en todo caso, una manifestación de los cónyuges o convivientes, con los efectos probatorios recién señalados. b) La menor edad del hijo será justificada con su certificado de nacimiento (arts. 96 y 97 CCCN; y art. 23, ley 26.413). c) El cuidado personal a cargo del cónyuge o conviviente progenitor, se justificará con el testimonio de la resolución judicial pertinente, con el instrumento que contenga el acuerdo o, en los supuestos en que sea ejercido de hecho, con la manifestación del compareciente.

**Delegación de la responsabilidad parental al progenitor afín.** Es posible la *delegación de la responsabilidad parental* a favor del progenitor afín. Aun frente a la libertad de formas, por la magnitud del acto celebrado y el despliegue de efectos jurídicos que produce, involucrando derechos de niños, niñas o adolescentes, *la intervención notarial aparece como conveniente elección para rodear al acto de seguridad jurídica y fe pública*. En los casos en que intervengan ambos progenitores y el afín, *no es necesaria la homologación judicial, motivo por el cual el documento continente de este acto será documentación habilitante para justificar el carácter de la intervención en el otorgamiento de actos posteriores*.

**Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores.** Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los supuestos del art. 645. En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar. Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.

**Modificaciones en el plano patrimonial de la responsabilidad parental.** Se presume que los hijos adolescentes cuentan con madurez suficiente para estar en juicio juntamente con sus progenitores y aun de manera autónoma. Es posible la celebración de contratos por parte de los progenitores en nombre de los hijos, dándoles a éstos la debida participación e información.

**Administración de los bienes de los hijos.** Se reafirma el ejercicio conjunto de la administración de los bienes de los hijos por los progenitores. La administración de los progenitores es independiente del sistema de ejercicio de la responsabilidad parental, que en general será conjunto y excepcionalmente unilateral (art. 641). Si los bienes provienen del trabajo del joven menor de edad, conforman un patrimonio “profesional”, cuya administración le corresponde al joven sin importar si trabaja con autorización o es mayor de 16 años. Si los bienes provienen de herencia, legado o donación, la administración es ejercida por los padres en común cuando ambos ejercen la responsabilidad parental (arts. 685 y 686 inc. a).

**Contratos con terceros en nombre de los hijos menores.** Los progenitores pueden celebrar contratos con terceros, en nombre de los hijos en los límites de su administración. En principio los contratos deben ser celebrados por ambos progenitores, salvo los casos de delegación voluntaria de la administración a uno de ellos (art. 687), o la designación de administrador por el juez (art. 688). El contrato de locación de bienes de los hijos menores se encuentra dentro de los que pueden celebrar los progenitores sin necesidad de previa autorización judicial. La expresión “*cuando la responsabilidad parental concluya*” debe entenderse reducida al supuesto de extinción del régimen por la mayoría de edad del hijo, puesto que las demás causales de exclusión no pueden ser previstas por quienes celebran un contrato durante la menor edad de aquél, y la interpretación amplia de las normas podría conducir a lesionar seriamente el tráfico negocial. Están excluidos de esta libertad de

contratación los actos celebrados con tercero que necesiten autorización judicial (en los términos del art. 692), los excluidos de la administración (art. 686) y los que obliguen al hijo a efectuar una prestación personal sin su consentimiento (art. 681 y 682).

**Actos de disposición:** los progenitores no pueden celebrar actos que importen una alteración del patrimonio del hijo, niña, niño o adolescente, cualquiera sea, sin la correspondiente autorización judicial, previo dictamen del Ministerio Público (art. 103 inc a) del CCyCN). No pueden sin la autorización judicial, enajenar muebles o inmuebles, constituir o transferir derechos reales de bienes de sus hijos menores de edad; invertir o utilizar sumas de dinero depositadas a nombre de los hijos. Es el juez quien tiene la facultad de valorar la conveniencia y razonabilidad de la operación en virtud de las circunstancias. El acto de disposición de bienes del menor requiere la participación de ambos progenitores y la correspondiente autorización judicial, bajo pena de declararse nulo, si perjudican al hijo (art. 692 CCCN). Los actos realizados por los progenitores, sin la autorización judicial, *pueden ser declarados nulos si perjudican al hijo. La nulidad sería relativa*. En materia de inmuebles el acto de disposición de bienes del hijo bajo responsabilidad parental celebrado sin autorización judicial genera un título observable. Podrá sanearse cuando el menor llegue a la mayoría de edad, ratificando el acto, renunciando a la acción de nulidad o por prescripción liberatoria.

*Quedan exceptuados los actos del menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión.*

**Contratos prohibidos:** ni con autorización judicial los progenitores pueden comprar por sí ni por persona interpuesta, bienes de su hijo menor de edad bajo su responsabilidad, ni constituirse en cesionario 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 fiadores de ellos o de terceros. La prohibición importa una incapacidad de derecho (art. 22 CCCN) o falta de legitimación. Los actos no podrán ser realizados ni con interpósita persona, ni con autorización judicial. El acto ejecutado en contrario a la norma será nulo de nulidad relativa.

**Contrato permitido:** 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 pueden recibir donaciones de sus progenitores, aceptando en representación cualquiera de ellos. El CCCN no exige la designación de un tutor ad hoc.

**La privación de la responsabilidad parental:** configura una sanción para el progenitor que incurre en alguna de las causales que enuncia el artículo 700 del CCCN.

Cuando el compareciente sea el tutor especial designado de conformidad con la última parte de este artículo, la documentación habilitante será el testimonio judicial de la resolución que lo ha designado tutor y del acta judicial de discernimiento del cargo.