



TEMA I: DERECHOS DE LAS FAMILIAS Y DERECHOS HUMANOS, SU RELACIÓN CON LA ACTIVIDAD NOTARIAL EN EL CCYC.

“Análisis de la capacidad de ejercicio del menor de edad, mayor de dieciséis años que ejerce empleo, profesión o industria”.

Escribanas participantes:

Esc. Agustina León Galli

Esc. María Julieta Elías

Miembros de:

Colegio de Escribanos de la Provincia de Salta

INDICE

- Introducción-----pág. 2
- Acerca de la autonomía progresiva-----pág. 4
- Excepciones a la regla de la representación de los menores-----pág. 5
- Modelo de Escritura-----pág. 9
- Conclusión-----pág. 11
- Bibliografía-----pág. 13

INTRODUCCIÓN

El presente trabajo tiene por finalidad efectuar un análisis integral sobre las personas menores de edad, su capacidad y como nuestro Código Civil y Comercial, sancionado mediante la ley 26.994, receptó de manera expresa el enfoque que ya daba la Convención sobre los Derechos del Niño sobre la manera de entender la infancia, adolescencia y sus derechos.

El cambio sustancial consistió en dejar de concebir a la infancia y la adolescencia desde una óptica tutelar, para considerarla desde una óptica protectora, pero reconociendo en todo momento a los niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos, con capacidad progresiva.

Según la Convención referida, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad. Las excepciones a la mayoría de edad establecidas en las distintas normas administrativas, laborales, comerciales, etc., generaban mucha confusión, pero la ley 26.576 puso fin a las discusiones al establecer la mayoría de edad a los 18 años.

Recordemos que, con la reforma de la Constitución Nacional en 1994, mediante el Artículo 75 inciso 22, se otorgó jerarquía constitucional a los tratados internacionales de derechos humanos allí señalados, de manera que nuestro sistema jurídico deberá garantizar los principios establecidos en los mismos, especialmente los establecidos en los Artículos 3, 5 y 12 de la Convención de los Derechos del Niño, estos son “Interés superior del niño”, “Derecho a ser oído” y “Protección”.

Nuestro Código Civil y Comercial introduce novedosamente el concepto de adolescente, definiéndolos como los mayores de trece años que no han llegado aún a la mayoría de edad, eliminando la diferenciación entre menores de edad impúberes y adultos.

En materia laboral, la ley 26.601 sobre Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, diferencia el derecho de los adolescentes de trabajar, con las restricciones establecidas por la normativa vigente respecto al trabajo infantil.

Por otra parte, el Convenio de la Organización Internacional del Trabajo admite que puedan trabajar aquellos niños o niñas que alcancen como mínimo la edad de 15 años (artículo 2 inciso 3).

La ley 26.390 del 2008, modificatoria de la Ley de Contrato de Trabajo, explica la diferencia entre la prohibición del trabajo infantil y la protección del trabajo adolescente.

La Ley de Contrato de Trabajo (Ley 20744), en el artículo 187 dispone que toda persona de 16 años y menor de 18 años, podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo, siempre y cuando sus padres, responsables o tutores lo hubieran autorizado a tal efecto. Sin embargo, no se requiere dicha autorización, sino que se presume (artículo 32) cuando el adolescente vive de forma independiente de sus progenitores.

Por lo antes expresado, podríamos decir que en la Argentina, pueden trabajar los adolescentes que tengan entre 16 y 18. Sus progenitores o tutores son quienes deben autorizarlos a tal efecto. Empero, el artículo 30 de nuestro código establece que las personas que han obtenido título habilitante, gozan de mayor libertad a la hora de celebrar contratos de obra y de servicios profesionales, por cuanto pueden hacerlo con independencia de la voluntad de sus padres.

ACERCA DE LA AUTONOMÍA PROGRESIVA

En materia de capacidad, el Código Civil y Comercial, introdujo una innovadora regla, la cual es la presunción de la capacidad general de ejercicio de toda persona humana.

Luego, el artículo 26 del Código Civil y Comercial presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física, y que si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores. Agrega que, a partir de los dieciséis años, el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

Entonces, en relación a los menores de edad, aparece una nueva figura que es la de la “capacidad progresiva”, según la cual la capacidad de ejercicio de un derecho no se adquiere únicamente al cumplir dieciocho años, sino que se trata de un proceso gradual por el cual las personas menores de edad pueden ir ejerciendo derechos por sí mismas de acuerdo a su edad y grado de madurez. Por lo tanto, a mayor autonomía disminuye la representación de los progenitores o tutores en el ejercicio de los derechos de aquellas.

Este principio, implica el reconocimiento de los menores a participar y ser oídos, no sólo en lo que respecta a temas de salud, sino en todas las cuestiones de la vida civil, entendiendo que cada niña o niño es un ser único e irrepetible, y que su capacidad no puede ser evaluada de manera rígida, sino que debe contemplarse cada caso en particular, de acuerdo al grado de madurez de cada individuo, en especial de los adolescentes. Es decir, que el legislador optó por adoptar un sistema de interpretación sociológico, con una notoria apertura y flexibilidad a la hora de determinar el grado de madurez del menor.

EXCEPCIONES A LA REGLA DE REPRESENTACIÓN DE LOS MENORES

El artículo 26 citado comienza diciendo que las personas menores de edad ejercen sus derechos por medio de sus representantes legales. Sin perjuicio de esto, a lo largo del articulado del código encontramos varias excepciones a la regla general, donde el menor podrá ejercer sus derechos de manera autónoma.

El Código también limita la representación al tratar los principios que implica la responsabilidad parental en el artículo 639, a saber: a) el interés superior del niño; b) la autonomía progresiva del hijo conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo 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.

El artículo 27 regula la emancipación de los menores de edad que contraen matrimonio, es decir que las personas menores de edad que contraen matrimonio válido adquieren plena capacidad jurídica con algunas restricciones. A diferencia del Código Civil de Vélez, el nuevo ordenamiento otorga mayor autonomía no solo al haber ampliado las facultades de administración y disposición de bienes, sino también al permitir el ejercicio de la responsabilidad parental respecto de los hijos.

El artículo 30 establece que la persona menor de edad que ha obtenido título profesional habilitante tiene la administración y disposición de los bienes que adquiera con el producto de su profesión, y que puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella.

La doctrina mayoritaria entiende que por título habilitante no sólo se entiende los que expiden las universidades públicas o privadas reconocidas, sino que además abarca todos aquellos que se refieran a profesiones reglamentadas en su ejercicio y estudios previos, y a cuya finalización la autoridad competente extiende una constancia para el ejercicio de un oficio o profesión.

En las XXV Jornadas Nacionales de Derecho Civil, se concluyó que toda persona mayor de 16 años que obtenga un título para ejercer una profesión, estará habilitada a hacerlo sin que sea necesario que sus padres la autoricen.

La relevancia notarial del artículo en análisis es que, en este supuesto, el menor no requerirá ningún tipo de asistencia ni representación, ni tampoco autorización judicial. El escribano, a la hora de autorizar este tipo de intervención, deberá no solo

dejar asentada la manifestación del menor de edad, sino que también será de buena técnica notarial agregar al protocolo copia del título habilitante y certificación contable que acredite el origen de los fondos.

Por último, en el artículo 683, se consagra la presunción de autorización para el hijo mayor de dieciséis años que ejerce algún empleo, profesión o industria. En consecuencia, podrá celebrar contratos de locación, arrendamiento, mandatos y seguros, entre otros, pero ¿Podrá ese menor celebrar un acto de disposición, como ser un contrato de compraventa? Para contestar este interrogante es necesaria la interpretación sistemática de los artículos 30, 681 y 683.

Nuestro Código Civil y Comercial no regula el supuesto de que el menor disponga de bienes con dinero obtenido como consecuencia de su actividad laboral pero sin título habilitante, lo cual genera interrogantes a la hora de interpretar armónicamente los artículos que regulan la administración y disposición de bienes del hijo menor de edad (Artículo 677 y subsiguientes), con la normativa que regula el trabajo infantil y adolescente, ya referenciada ut supra.

El hecho de que el menor desempeñe profesión, industria o empleo implica al menos tres características particulares: 1) que realiza una actividad con fines de lucro, 2) que se trata de una actividad habitual y, por último, 3) que se trata de una actividad lícita.

Conforme al artículo 187 de la Ley de Contrato de Trabajo, toda persona de 16 años y menor de 18 años, podrá celebrar toda clase de contrato de trabajo, con garantía de igualdad de retribución que los adultos, y en su caso celebrar los actos y contratos concernientes a su actividad.

Ahora, ¿qué ocurre en el supuesto que el menor viva independientemente de sus padres? Como ya dijimos, según el artículo 32 de la Ley de Contrato de Trabajo, las personas entre dieciséis y dieciocho años pueden celebrar contrato de trabajo, siempre y cuando sus padres, responsables o tutores lo hubieran autorizado a tal efecto; pero la norma, en base a una presunción, establece que, en el caso que los adolescentes vivan

independientemente de los padres, gozan de capacidad para celebrar el contrato por sí, sin autorización de aquellos. El fundamento es a los fines de evitar el ejercicio de poder que podría conllevar solicitar tal autorización si, por alguna razón, la convivencia y cuidados respectivos no han sido brindados, o si hay casos de violencia doméstica o de abuso del menor.

Consideramos que en el caso de un menor que compra con dinero propio que pretende justificar con su empleo, profesión o industria, para que pueda actuar por sus propios derechos sin representación de sus padres, no basta con la simple manifestación del interesado. En este caso, corresponde justificar la invocación que el menor hace de su trabajo, porque justamente esto es lo que lo convierte en un sujeto negocial escriturario, de otra manera no podría nunca adquirir ese rol.

El escribano deberá hacer una calificación, con toda la documentación que el menor presente al efecto. Será menester solicitarle su contrato de trabajo, la certificación contable del dinero utilizado para el pago y toda facturación que haya realizado; así como todos los elementos que sirvan de prueba para justificar que efectivamente el dinero que empleará para adquirir el inmueble proviene de su profesión o industria. Es de buena técnica notarial, agregar copia certificada de esta documentación, que servirá de prueba de las declaraciones del menor. Recordemos que la capacidad de disposición se circunscribe a lo que se haya adquirido con el producto de la profesión.

Calificar consiste en el proceso intelectual de comparación entre la normativa vigente y la situación particular del requirente para concluir si éste tiene aptitud suficiente para celebrar, por sí mismo, los actos jurídicos que constituirán el contenido del documento cuya confección y autorización es requerida.

No en todos los casos resulta sencillo al escribano evaluar y hacer un juicio de capacidad, ya que no siempre los casos que se presentan en la notaría encuadran estrictamente con la norma. Será de vital importancia la interpretación armónica que realice el notario de la ley, el Código Civil y Comercial, la Constitución Nacional, tratados internacionales, etc.

Para llegar a tal convicción, y autorizar una compraventa donde el comprador menor de edad actuará por sus propios derechos, el escribano deberá realizar las entrevistas que sean necesarias a los fines de conocer mejor al adolescente, y encontrar la forma jurídica más adecuada para el caso, manteniendo en todo momento su objetividad e imparcialidad. Deberá esencialmente ver qué es lo que más conviene al “interés superior del niño”. Tomar un criterio demasiado rígido para juzgar la capacidad del adolescente, puede atentar contra la autonomía progresiva, principio sumamente en boga en la actualidad.

Por último, se advierte que, de ninguna manera, el menor adolescente puede comprometer para el futuro, otros bienes que no haya adquirido con el fruto de su trabajo.

A continuación, se propone un modelo de escritura del caso en análisis:

MODELO DE ESCRITURA

COMPARECEN A y B... A interviene en nombre y representación, atento su carácter de Presidente, de la sociedad constituida bajo la denominación de "**X S. A.**", (CUIT N° 33-55030089-9) con domicilio en calle xxx de la ciudad de Salta, en su carácter de Presidente del Directorio, especialmente autorizado para éste acto, lo que acredita con: a) Testimonio de escritura de Constitución y Estatutos número xx de fecha xxx, del escribano xx de ésta ciudad, inscripta en el Juzgado de Minas y Registro de Comercio de Salta, en fecha xxx, bajo el asiento xx, del libro xx, folio xx de Sociedades Anónimas; b) Acta de Asamblea de fecha xxx, de elección del actual Directorio; c) Acta de Directorio de Distribución de Cargos de fecha xxxx, d) Acta de Directorio de fecha xxxx, mediante la cual se aprueba el presente acto, tengo a la vista sus originales y los libros respectivos de la sociedad, y agrego a la presente fotocopias auténticas de la documentación citada; y B interviene por sí y exponen: **PRIMERO: A VENDE a B** bajo el régimen de Propiedad Horizontal un departamento designado como **UNIDAD FUNCIONAL número...**, ubicado en el... PISO y la **UNIDAD COMPLEMENTARIA número...**, ubicada en..., que forman parte del inmueble situado en esta Ciudad, con frente a la calle... **números...**, entre las de... y..., el que según plano de mensura

característica..., que cita su título, está edificado en la parcela... y consta de las medidas, linderos y superficie que menciona su antecedente, las que se dan aquí por reproducidas. La Unidad Funcional... que en este acto se enajena tiene entrada común por los números... de la calle... y consta de una Superficie Cubierta y Total de... METROS CUADRADOS, correspondiéndole un Porcentual de dominio de... la Unidad Complementaria... tiene entrada común por el mismo número... de la calle... y consta de una Superficie Cubierta y Total de... METROS CUADRADOS, correspondiéndole un Porcentual de dominio del...

SEGUNDO: El precio de la presente operación es la cantidad de..., que la parte compradora entrega en este acto a la vendedora en dinero en efectivo ante mí, por lo que esta última otorga el más eficaz recibo.

TERCERO: En consecuencia, la parte vendedora transfiere a **B**, quien acepta, el derecho real de dominio sobre los bienes objeto de la presente y todos los derechos inherentes a este y a la posesión; responde por la evicción y vicios redhibitorios y, consecuentemente, declara: a) Que no se encuentra inhibida para disponer de sus bienes; b) Que lo enajenado no reconoce hipotecas, embargos, ni otros derechos reales; c) Que se enajena con los impuestos, tasas y contribuciones pagos al día y e) Que esta operación no se encuentra gravada por el Impuesto a las Ganancias.

CUARTO: La parte compradora acepta la transferencia realizada a su favor y declara: a) Que se encuentra en posesión material de lo adquirido; b) Que conoce y acepta el Reglamento de Copropiedad y Administración que rige el edificio. **QUINTO:** Y ambas partes **DECLARAN:** a) Que no han suscripto boleto de compraventa; b) Que respecto de cualquier importe que por impuestos, tasas y demás contribuciones pudiere adeudarse por revalúos, reajustes o deudas pendientes de liquidación, su pago estará a cargo de quien en la fecha respectiva se encontraba en posesión del inmueble.

CONSTANCIAS NOTARIALES... CAPACIDAD PARA EL ACTO.

ACREDITACION DE LA RELACION DE EMPLEO: **B** resulta capaz para el presente acto, y acredita su carácter de empleado de la empresa xxx con el Contrato de trabajo celebrado el xxxx, con firmas certificadas por la Escribana xxxx, Titular del Registro Notarial XXX, de donde surge que el mismo ha sido celebrado sin necesidad de la autorización de los padres del menor, por cuanto el mismo vive independientemente de

ellos conforme extremos allí acreditados. Asimismo me exhibe certificado contable expedido por el C.P.N xxx, debidamente legalizado por el Consejo de Ciencias Económicas de la Provincia de Salta, en el cual el profesional se expide sobre el origen del fondo que se empleará por B, en la adquisición del inmueble sito en...Documentación que en original tengo a la vista y en copia autenticada agrego a la presente, Leo esta escritura a los comparecientes quienes la otorgan y firman de conformidad, ante mí, doy fe....

CONCLUSION

Si bien es cierto que la edad de dieciocho es la llave que abre la puerta a la mayoría de edad, ese número no es absoluto, ya que la fijación de esa edad es un juicio de valor que hace la ley considerando oportuno fijarla de esa manera. Sin embargo, a lo largo del articulado de nuestro Código encontramos muchas flexibilizaciones que permiten al menor ejercer por sí ciertos actos.

Este concepto de progresividad en orden a la capacidad de los menores de edad, fue receptado en nuestro ordenamiento jurídico con la Convención sobre los Derechos del Niño y con numerosas leyes que se sancionaron con la finalidad de adecuar nuestras normas con los principios que fueron surgiendo de tratados internacionales, entre ellas podemos mencionar la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niñas, Niños y Adolescentes y la Ley 26.390 de Prohibición del Trabajo Infantil y Protección del Trabajo Adolescente.

Con el principio de autonomía progresiva se busca garantizar en forma gradual, el ejercicio por sí mismo de los menores de edad, de la mayor cantidad de derechos, en consonancia con la evolución de sus facultades. Las tendencias modernas encaminan al niño gradualmente hacia una plena autonomía. Será clave saber mensurar su capacidad para cada caso en particular, respetando la autonomía del menor pero focalizándola en su conveniencia.

Lo medular de la función notarial es garantizar los derechos de las personas, dar certeza, seguridad jurídica, proteger los intereses de las partes buscando un equilibrio, y la solución que mejor se ajuste a derecho, y en el caso bajo análisis descubrir cuál es la alternativa que mejor resguarda ese interés superior del niño, sin dejar de lado la seguridad en el tráfico negocial.

BIBLIOGRAFÍA

Doctrina

- ARMELLA, Cristina Noemí y Sebastián Justo Cosola. “*Evaluación de la reforma legislativa relativa a la mayoría de edad a los dieciocho años*”. Presentación de los autores en el Seminario Teórico-Práctico “Laureano A. Moreira”, realizado en la ciudad de Buenos Aires, los días 10 y 11 de junio de 2010. La primera parte de este trabajo fue publicada en el número 965 de Revista Notarial.
- BENSEÑOR, Norberto Rafael y Eduardo M. Favier Dubois (h); “*La representación orgánica en las sociedades anónimas (art. 58 de la ley 19.550) y el contenido de la calificación*”; Revista Notarial 1984 –Nro. 48 <http://escribanos.org.ar/rnotarial/wp-content/uploads/2015/09/RNCba-48-1984-06-JNCba.pdf>.
- CLUSELLAS, Eduardo Gabriel (coordinador). “*Código Civil y Comercial comentado, anotado y concordado*”. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2015, Tomo 1, p. 106-123.
- FERNÁNDEZ, Silvia E., "Arts. 22 a 50", en HERRERA, Marisa - CAMELO, Gustavo - PICASSO, Sebastián (dirs.), “*Código Civil y Comercial comentado*”, Ed. Infojus, Buenos Aires, 2015, p. 67.
- GATTARI, Carlos Nicolás. “*Los menores en el instrumento notarial. Colección Práctica Notarial*”, N° VI, Depalma, Buenos Aires, 1988. Pág. 36.
- KEMELMAJER DE CARLUCCI, A.-Herrera, M.-Fernández, S.; “*Bases para una relectura de la restricción a la capacidad civil en el nuevo Código*”, pub. L.L. del día 18/08/2015, pág. 1; On line: AR/DOC2518/2015.
- KIPER, Claudio, Director, Luis O. Daguerre (Coordinador), “*Aplicación Notarial del Código Civil y Comercial de la Nación*”, Tomo I. 1º ED, Rubinzal Culzoni, 2015 pág. 9
- LAMBER, Rubén Augusto. “*La imparcialidad del escribano en la escritura pública*”. Tomo I. Editorial FEN, República Argentina, 2003, p. 199-209.

- RIVERA, Julio César y Graciela Medina (Dir.). *“Código Civil y Comercial de la Nación comentado”*. Buenos Aires: Thompson Reuters, La Ley, 2015.
- SIERZ, Susana Violeta. *“Cuestiones de Derecho Notarial. Reformas Civiles y Notariales (CCCN)”*. 1º Ed. Adaptada. CABA, Di Llala, 2016.

Jurisprudencia

- Tribunal Entre Ríos, “Pautasso C/Cati “- S. - 7/12/1972
- “Gillick v West Norfolk and Wisbech Area Health Authority and DHSS”, W.L.R. 830 at 174 D, 1985 file:///C:/Users/juli_/Downloads/161-Texto%20del%20art%C3%ADculo-661-1-10-20141207%20(2).pdf
- TS CABA, “Liga de Amas de Casa, Consumidores y Usuarios de la República Argentina y otros c/GCBA s/ acción declarativa de inconstitucionalidad” Expte. 480/00., 14/10/03.
- Tribunal de Familia del Departamento Judicial de Junín ,“CAA y otro s/dispensa para contraer matrimonio”, Expte. 241/2009.
- T.S. España, Sala Civil .“Club Fútbol Barcelona c/ Carlos Miguel”., Sentencia No 26/13, de
- fecha 05/02/2013.
- Suprema Corte de Justicia. "Arena, Juan José y otra contra Giovanetti, Dora Elena. Nulidad de escritura pública", 6 diciembre 2017. Caratula: E., V. E. I. s. Fuga. Fecha: 03/09/2015.
- Juzgado de Menores N° 1, Provincia de Corrientes. “Caratula: E., V. E. I. s. Fuga”, Cita: RC J 5782/15, 3 de Septiembre de 2015.
- Cámara de Apelación en lo Civil, Comercial y Laboral, Reconquista Santa Fe, “Palacio, Luis Alberto vs. Lotería de Santa Fe s. Ordinario”, Cita: RC J 1689/16, del 12 de febrero de 2016.

Legislación

- Constitución Nacional.
- Ley 26.994. Código Civil y Comercial de la Nación.

- Ley 20744 de Contrato de Trabajo
- Ley 26.061 sobre Protección Integral de los Derechos de las Niñas, niños y adolescentes.
- Ley 26.390 de la Prohibición del trabajo infantil y de la protección del trabajo adolescente