

# Intervención de incapaces e inhabilitados judiciales\*

Diego Ariel Hollmann  
Leandro N. Posteraro Sánchez

## SUMARIO

*1. Introducción. 2. Representación de los menores de edad por sus padres. 3. Representación de los menores de edad por sus tutores. 4. Representación ejercida por los curadores. 5. El discernimiento de la tutela y curatela: importancia. 6. Aplicación de las mismas reglas legales a tutores y curadores. 7. Intervención de los inhabilitados judiciales (art. 152 bis C.C.). 8. Actos otorgados por representantes legales sin cumplir con los requisitos de la ley. 9. Las inhabiliciones generales de bienes de los inhabilitados e incapaces declarados. Ponencias. Bibliografía.*

---

\* El presente trabajo obtuvo el Segundo Premio en la XIV Jornada Notarial Cordobesa, realizada en la ciudad de Córdoba, del 15 al 17 de junio de 2006. Corresponde al tema 3 de ese encuentro.

## 1. INTRODUCCIÓN

A través del presente trabajo haremos referencia a la intervención de los incapaces e inhabilitados en los actos jurídicos de la vida civil. Analizaremos la actuación de los representantes legales para los primeros, así como la intervención por sí solos para los inhabilitados con la asistencia de sus curadores, en los casos requeridos.

Se puso especial énfasis en los actos que requieren la intervención del notario, sea porque así lo exige la ley o por decisión de los otorgantes, determinando los requisitos a cumplir por el profesional, según cada caso.

Como primera medida se efectúa una síntesis de conceptos importantes, como los de la incapacidad de las personas y su consecuente necesidad de representación legal, para llegar luego al análisis de los distintos representantes legales, iniciando por los padres en ejercicio de la patria potestad, pasando por tutores y curadores, hasta finalizar con el régimen especial para los inhabilitados judiciales.

En el punto acerca de la representación paterna se examinó el otorgamiento de boletos de compraventa por los padres, siendo de mucha atención lo allí esbozado, y que bien puede ser aplicado al caso de tutores y curadores.

### 1.1. ¿Incapacidad de derecho o de hecho?

Sin entrar en el análisis exhaustivo del instituto de la capacidad de las personas, haremos una síntesis de los conceptos más importantes, los que nos ayudarán para el presente.

Sabemos que el incapaz lo es de hecho pero no de derecho. Así, el art. 52 del C.C. nos dice que las personas de existencia visible son capaces para adquirir derechos o contraer obligaciones. Y que los incapaces pueden, sin embargo, adquirir derechos o contraer obligaciones por medio de los representantes necesarios que les da la ley (art. 56 del C.C.).

Nuestra legislación ha determinado la incapacidad de hecho de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones por sí mismas, haciendo especial referencia a la alteración o falta de capacidades intelectuales que puedan provocar un daño en los bienes o en la persona del incapaz.

Son **incapaces absolutos de hecho**:

- 1) Las personas por nacer.
- 2) Los menores impúberes (hasta cumplir los 14 años, según art. 127 del C.C.).
- 3) Los dementes.
- 4) Los sordomudos que saben darse a entender por escrito.

En los dos últimos casos se requiere una resolución judicial que los declare incapaces (arts. 140 al 152 y 153 al 157 del C.C.).

Estos incapaces, como lo dice nuestro ordenamiento (art. 57), para ejercer sus derechos y contraer obligaciones necesitan **siempre** de la actuación de sus representantes legales. Además, y algo muy importante a tener en cuenta, es que en todos los actos en que estén interesados los bienes y las personas de los incapaces, debe intervenir el ministerio de menores.

Y se considera **incapaces relativos de hecho** a los menores adultos (art. 55 del C.C.), es decir mayores de 14 años hasta los 21 (art. 127 del C.C.), quienes tendrán capacidad para otorgar sólo determinados actos, que como analizaremos luego, la ley les autoriza.

En cuanto a estos menores, como veremos, salvo los casos especialmente autorizados por la ley a actuar por sí solos, requieren también de la actuación de sus representantes legales para ejercer sus derechos y contraer obligaciones.

## 1.2. Representación legal

La distinción entre representación legal y voluntaria la marca el origen de la misma. Cuando resulta de una norma jurídica expresa o de una resolución judicial es **legal**; en cambio, cuando resulta de la libre expresión de voluntad de las personas, es **voluntaria**. Estimamos dos tipos de representación legal:

*A) Representación legal pura:* es aquella que resulta directamente de la norma jurídica, como la representación paterna por ejercicio de la patria potestad. También la correspondiente a la representación promiscua del ministerio de menores (art. 59 del C.C.).

*B) Representación legal impura:* es el tipo de representación legal que emana parte de la ley y parte de la voluntad de los padres o del juez. Comprende la llamada "judicial", porque la designación del representante depende del arbitrio judicial (síndico de la quiebra, administrador de la sucesión, tutela dativa y especial). También aquella sujeta o bajo control judicial, como es el discernimiento de tutor o curador dado por los padres por testamento o por escritura pública.

El principio general es que la representación se extiende a todos los actos de la vida civil, salvo los exceptuados en el Código Civil (art. 62).

A continuación, entonces, pasaremos al análisis de los diferentes casos de representación legal de incapaces, dejando para la última parte del trabajo la intervención de los inhabilitados judiciales, que como veremos tie-

nen un régimen totalmente diferente al de los incapaces.

## 2. REPRESENTACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD POR SUS PADRES

Son personas menores de edad las personas que no hubieren cumplido la edad de veintiún años (art. 126 del C.C.). El art. 57, inc. 2, del C.C, establece que la representación legal de los menores de edad no emancipados corresponde a los padres.

### 2.1. La patria potestad: concepto

El art. 264 del C.C. la define como “el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado”. Si bien el instituto tiene entre sus elementos a la representación legal que ejercen los padres, veremos que en ciertos casos no sólo basta con ostentar esa autoridad para otorgar válidamente determinados actos en representación del menor, sino que se necesitará de la conformidad de ambos padres, aunque alguno no ejerza la patria potestad.

### 2.2. Ejercicio de la representación legal paterna

En principio, la misma es ejercida por los padres (art. 57, inc. 2), en forma conjunta o compartida.

- En el caso de fallecimiento de uno o ausencia con presunción de fallecimiento, el otro.
- El que lo hubiera reconocido o hubiere sido declarado judicialmente padre o madre, si no lo hubiere reconocido voluntariamente.
- Cuando uno de los padres fuere privado del ejercicio de la patria potestad o suspendido en su ejercicio, el otro.

Estas son las situaciones menos conflictivas, haciendo una aplicación sistemática e integrada de las normas de la representación legal en general, con las que se refieren a la patria potestad.

Sin embargo, el tema puede dificultarse cuando son padres separados de hecho, separados personalmente, divorciados vincularmente o cuyo matrimonio haya sido anulado, o se trate de hijos extramatrimoniales, y se haya asignado la tenencia a alguno de ellos.

Así, en estos casos, el art. 264, inc. 2 (según ley N° 23.515), prescribe que el ejercicio de la patria potestad se le concederá al padre o madre que

ejerza legalmente la tenencia.

De todas formas, para actos que tengan determinada importancia en el patrimonio y/o en la persona del menor, a pesar de que la patria potestad se ejerza por uno solo de los padres, se necesitará que ambos lo representen.

Es así que: 1) No se puede aplicar la solución del art. 264, inc. 2 del C.C., ya que la misma hace referencia solamente al ejercicio de la patria potestad y no abarca situaciones derivadas de la representación de los menores, reguladas en los artículos 59 al 62 del Código Civil. En estas normas no se hacen excepciones a la representación conjunta o compartida de los padres, por lo que se mantiene el sistema en ellos consagrado. 2) Las normas de la representación de menores sujetos a la patria potestad no pueden desvincularse, ya que forman un todo, ni aplicarse en forma aislada. Por lo tanto, para las situaciones no previstas en la parte de representación de menores sujetos a la patria potestad, debe recurrirse en primer lugar a las normas que la regulan, antes que ir a las del mandato (art. 1870, inc. 2 del Código Civil). Dentro de este criterio, estimamos que deben encontrarse las soluciones, por analogía, en las normas que regulan los aspectos vinculados al ejercicio de la patria potestad. En consecuencia y conforme a la previsión del artículo 264, inc. 2, la representación corresponderá al padre o madre que tenga el ejercicio de la patria potestad, ello sin perjuicio de la plena aplicación del art. 264 *quater* del Código Civil, como veremos más adelante.

En síntesis, la representación legal será ejecutada por el o los padres que posean el pleno ejercicio de la patria potestad.

### **2.3. Inicio y fin de la representación de los padres**

La representación comienza desde la concepción (arts. 57, inc. 1, y 264 del C.C.), pues las personas por nacer tienen como representantes legales a sus padres, y la patria potestad también tiene su inicio en ese momento.

Con referencia al fin o la extinción, las causas se enumeran en el art. 306 del C.C.:

- a) Muerte de los padres o de los hijos.
- b) Profesión de padres o hijos (con autorización paterna) en institutos monásticos.
- c) Mayoría de edad de los hijos.
- d) Emancipación de los hijos, sin perjuicio de la administración de bienes de los mismos recibidos a título gratuito, si la emancipación fue por matrimonio celebrado sin autorización de los padres.
- e) Adopción de los hijos.

f) Privación de la misma por las causales del art. 307 del C.C.

## **2.4. Actuación de los padres como representantes legales**

El principio general es que la representación se extiende a todos los actos de la vida civil, salvo los exceptuados en el Código Civil (art. 62).

Sin embargo, la actividad del menor por sí mismo, sin recurrir al mecanismo de la representación, es bastante amplia. En la función notarial nos interesa especialmente lo relacionado con los actos de gestión de los bienes de los menores.

Es necesario invocar la representación legal de los padres con relación a los hijos menores, ya que la misma no se presume (despacho unánime de la IX Jornada Notarial Cordobesa).

Y es en estos aspectos donde la interrelación entre el ejercicio de la patria potestad y la representación legal de los menores por los padres se manifiesta de un modo más estrecho. Es que para realizar esos actos de disposición y de administración, y que los efectos de los mismos repercutan sobre el patrimonio de los menores, los padres deberán actuar necesariamente exponiendo que lo hacen en nombre y representación de ellos.

### *2.4.1. ¿Actuación conjunta o separada?*

La regla general es que "la administración de los bienes de los hijos será ejercida en común por los padres, cuando ambos estén en ejercicio de la patria potestad. Los actos conservatorios pueden ser otorgados indistintamente por el padre o la madre" (art. 294 Código Civil, primera parte).

#### **2.4.1.1. Designación de administrador**

Los padres pueden, de común acuerdo, designar a uno de ellos administrador de los bienes de los hijos, el que necesitará, de todas formas, el consentimiento expreso del otro para todos los actos que requieran también la autorización judicial (art. 294 Código Civil, segunda parte). La ley no exige formalidades; sin embargo, estimamos que la forma más conveniente debe ser el otorgamiento de una escritura pública en la cual los padres decidan el nombramiento del administrador entre ambos.

Si no hay acuerdo entre los padres, cualquiera de ellos podrá acudir al juez competente, quien resolverá lo más conveniente para el interés del hijo, por el procedimiento más breve previsto por la ley local, previa audiencia del ministerio pupilar. El juez, teniendo en cuenta el interés del menor, podrá atribuirlo total o parcialmente a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones, por el plazo que fije, el que no podrá exceder de los dos

años (arts. 264 *ter* y 294, última parte, C.C.).

## 2.4.2. Bienes incluidos en la gestión paterna

Están incluidos en la gestión de los padres todos los bienes de los hijos menores (art. 293 Código Civil), con excepción de:

1) *Herencias y legados*: aquellos bienes heredados o legados a los hijos con motivo de la indignidad o desheredación de sus padres (arts. 293, inc. 1, 3749 y 3301 del C.C.); y aquellos heredados o legados que se hubiesen dejado por testamento con la condición de que los padres no sean administradores de los mismos (art. 293, inc. 2, del C.C.).

2) *Trabajo o profesión del menor*: aquellos bienes que fueron adquiridos con el producido con el trabajo o profesión del menor que tiene más de 18 años y trabaja, o sin haber llegado a esa edad trabaja en el ejercicio de una profesión, para la cual ha obtenido el título habilitante. En estos casos, el menor tiene la libre administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su trabajo (art. 128 del Código Civil).

También los bienes adquiridos por los menores de 18 años que trabajan con autorización paterna y de conformidad a las normas laborales, ya que el art. 1807, inc. 7, del Código Civil, los autoriza a donar dichos bienes, y el 287, inc. 1, los excluye del usufructo paterno.

Antes de analizar cada tipo de actos que otorgan los padres en representación de los menores, estimamos que debemos recordar conceptos muy importantes que nos servirán también a lo largo de todo el trabajo en la intervención de los tutores, curadores y de los inhabilitados.

**Actos de administración:** son aquellos que no alteran la integridad del patrimonio de la persona y que tienen por objetivo su conservación, mantenimiento y progreso. Su elemento esencial es la conservación de los bienes, persiguiendo también, en la mayoría de los casos, la obtención de rentas, productos o beneficios.

**Actos de disposición (sentido estricto):** son aquellos que comprometen la existencia de un patrimonio o de alguno de sus elementos, provocando un cambio en la situación del mismo. Son ejemplos los establecidos en el art. 1881 del C.C., para aquellos que se requieren poderes especiales o con facultades expresas.

Dentro de los *actos de disposición*, pero hablando en un sentido amplio, se encuentran los *actos de administración extraordinaria* y los *actos de obligación*. Los primeros, son los que pueden provocar una disminución del valor de los bienes, cuando exceden el normal aprovechamiento de los mismos. Y los segundos son los que no nacen como un acto de disposición, sino que ante el incumplimiento de obligaciones, pueden recaer sobre algún bien.

Creemos necesario efectuar una clasificación de los actos que realizan

los padres con relación a los bienes de sus hijos.

## 2.5. Actos permitidos sin autorización judicial

*Actos de administración:* La regla general es que los padres pueden realizar los actos de administración y conservación del patrimonio del menor sin autorización judicial ni intervención del menor.

Como veíamos anteriormente, en principio, estos actos los deben otorgar los padres en forma conjunta (art. 294 del C.C.). Sin embargo, pueden haber optado por designar a uno de ellos como administrador de los bienes. En este caso será ese padre por sí solo quien pueda otorgar válidamente el acto. Veremos luego, en este supuesto, qué requisito deberá cumplir ante el notario quien invoque dicha circunstancia.

En consecuencia, dentro de los actos que pueden otorgar sin necesidad de autorización judicial están:

1) Viajes al exterior del país: este es un caso de excepción, en el cual ambos padres deben otorgar la pertinente autorización; no basta que sea aquel que ejerce la patria potestad.

2) Herencias: pueden aceptar herencias que se presumen hechas con beneficio de inventario (art. 3363 del Código Civil).

3) Donaciones: aceptar donaciones (el art. 1808 del Código Civil no incluye el caso dentro de los que requieren autorización judicial), que tampoco requieren intervención del asesor de menores, ni tutor especial. Como se verá más adelante no pueden hacer donaciones de bienes de sus hijos ni aun con autorización judicial.

4) Locaciones: dar en locación bienes de los menores bajo la condición de que acabará cuando concluya la patria potestad (art. 300 Código Civil).

5) Compra de bienes: los padres pueden adquirir bienes con dinero que ellos mismos le donan al menor en el momento de la celebración del acto jurídico adquisitivo. Si quieren adquirir con dinero del menor obtenido por otro medio, deben requerir la autorización judicial.

6) Juicios: los padres pueden estar en juicio por sus hijos como actores o demandados (art. 274 C.C.), jugando en este caso la presunción del art. 264 del mismo cuerpo normativo, respecto a que los actos realizados por uno de ellos cuentan con el consentimiento del otro. Es distinto de lo contemplado en el art. 264 *quater*, inc. 5, del C.C., que exige el consentimiento expreso de los dos padres para autorizarlos a estar en juicio, donde no está en juego la representación por ellos sino la gestión por el propio interesado.

7) Otorgamiento de poderes: para cualquiera de los actos enumerados y demás actos de administración, los padres podrán otorgar los poderes

facultando a las personas que estimen pertinentes. En aquellos actos que se requiera la participación conjunta, serán ambos quienes deban suscribir los poderes; por el contrario, en los que no la requieran o cuando los padres hayan nombrado a uno de ellos como administrador, podrá éste otorgarlo por sí solo.

## 2.6. Actos que requieren autorización judicial

Debemos aclarar, como un punto de suma importancia, que **todos los actos que deban realizar los padres, que requieran de autorización judicial, necesitarán de la previa anuencia del Ministerio de Menores (arts. 59 y 494 del C.C.), para ser otorgados válidamente.**

La autorización del juez deberá darse sólo en caso de absoluta necesidad o ventaja evidente (art. 136 Código Civil).

### 2.6.1. Compra de bienes

Cuando los padres representan al hijo en la compra de bienes con dinero de éste, hay divergencia en la doctrina:

a) Una posición entiende que es necesario pedir autorización en todos los casos. Es decir que no debe diferenciarse si el dinero pertenece al menor con anterioridad por cualquier origen o si es donado por los padres o terceros en el momento de la compra del bien, ya que todo empleo de dinero del menor (menos el obtenido con su trabajo después de los 18 años o antes con título habilitante), requiere el consentimiento conjunto de los padres (art. 264 *quater*, inc. 6, del C.C.) y la autorización judicial (art. 297 del C.C.) por tratarse de un acto de disposición, sea o no reemplazada la inversión por otro bien (despacho del tema V *-Familia y capacidad-* en la XXVII Jornada Notarial Bonaerense).

b) Otra postura sostiene que la autorización judicial sólo sería necesaria cuando el dinero tuviese su origen en un proceso sucesorio, o de daños y perjuicios, etc., y se encontrara a disposición del juez de la causa. O también cuando se tratara de dinero perteneciente al menor con anterioridad por otra causa. Esta doctrina entiende que **no** se requiere autorización judicial ni intervención del Ministerio de Menores, si el dinero proviene de una donación manual efectuada por los padres o terceros.

Esta interpretación está avalada por los arts. 287 a 293 del C.C., que regulan el usufructo paterno-materno, y por aplicación de los arts. 2808 y 2811 del C.C. que deducen que los padres, con relación al dinero de sus hijos menores, tienen un usufructo imperfecto o cuasiusufructo que les

permite disponer del mismo como mejor estimen.

## 2.6.2. Enajenación de bienes (art. 297 del C.C.)

Es necesario determinar qué entendemos por enajenación de bienes.

*Enajenación:* concepto: Existe enajenación cuando hay una transferencia de dominio del bien, por acto entre vivos, sea a título gratuito u oneroso. Así también el art. 2609 del C.C., en especial referencia a los inmuebles, nos dice que el dominio de los mismos se pierde luego de firmado el instrumento público de enajenación seguido de la tradición. Este concepto es de suma importancia, ya que, como veremos a continuación, no es lo mismo otorgar un boleto de compraventa que la escritura pública de enajenación.

El art. 297 del C.C. dice que **los padres necesitan autorización judicial para enajenar bienes de cualquier clase de sus hijos**. La norma no hace diferencia entre bienes muebles e inmuebles, registrables o no. Sí la hace el art. 264 *quater*, inc. 6, que requiere el consentimiento expreso de ambos padres para disponer de bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial. Esta norma, fundamentalmente, exige el consentimiento de los padres y se complementa con el art. 297 que, además, requiere la autorización judicial. No es necesaria la autorización judicial cuando la venta es forzosa.

Es decir que tratándose de bienes muebles no registrables, para su enajenación bastaría con que la representación fuera ejercida por cualquiera de los dos padres, sumándole siempre la autorización judicial.

## 2.6.3. Constitución y transferencia de derechos reales (art. 297 del C.C.)

En ambos casos es requerida la autorización del juez. Entendemos que acá también el acto debe ser otorgado por ambos padres (art. 264 *quater*, inc. 6, del C.C.).

Si el derecho real se constituye simultáneamente con la adquisición de un bien (por ejemplo, un usufructo) también es necesaria la autorización judicial, porque se trata de un acto de disposición con relación al patrimonio del menor.

Sin embargo, no hace falta la autorización judicial para constituir hipoteca por saldo de precio simultáneamente con el acto de adquisición. Esto es así porque no se pueden generar pérdidas en el patrimonio del menor, quien tiene el derecho de abandonar la cosa gravada.

Negocios sobre rango hipotecario: Estimamos que aquellos negocios sobre rango hipotecario que signifiquen un descenso o compartir el mismo, deben requerir previa autorización judicial. Esto es así ya que dichos negocios son actos de disposición. Sobre aquellos que signifiquen una posible mejora en el patrimonio del menor, como un ascenso en el rango, estima-

mos que no requieren autorización judicial.

## 2.6.4. *Enajenar semovientes (art. 298 del C.C.)*

"Igualmente necesitan autorización judicial para enajenar ganados de cualquier clase que formen los establecimientos rurales, salvo aquellos cuya venta es permitida a los usufructuarios que tienen el usufructo de los rebaños". Al ser bienes muebles registrables, deben otorgar los actos ambos padres.

## 2.6.5. *Otorgamiento de poderes*

Estimamos que para otorgar poderes que tengan como objeto facultades para celebrar los actos mencionados precedentemente, los padres no requieren de previa autorización judicial. De todas formas, creemos que es de buena técnica incorporar la cláusula que todas esas facultades quedan sujetas a la previa autorización judicial para poder hacer uso del poder.

Se desaconseja el otorgamiento de poderes generales amplios de administración y disposición, ya que se estaría desvirtuando el instituto de la representación legal paterna, procediéndose prácticamente a una sustitución del representante, prohibida por la ley.

## **2.7. Boleto de compraventa** (*Inmuebles de titularidad de los hijos*)

### **Requisitos**

#### 2.7.1. *Consentimiento conjunto*

Artículo 264 *quater*, inc. 6: "En los casos de los incisos 1, 2 y 5 del artículo 264, se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para los siguientes actos: ... 6. Disponer de bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial...". Es requisito esencial el consentimiento conjunto para la celebración de un boleto de compraventa pero no sólo por la norma precitada -como se desarrollara oportunamente- sino, fundamentalmente, porque, conforme nuestra legislación (v.gr. art. 294 Código Civil "La administración de los bienes será ejercida en común por los padres...") y la Convención sobre los Derechos del Niño (rango constitucional - art. 18, inc. 1, "... garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño..."), son ellos los administradores naturales de los bienes de sus hijos, salvo, claro está, la remoción de uno o de ambos padres de tal carácter y de su patria potestad, caso en el cual este requisito se podría ver alterado. Si el mencionado instrumento adolece de falta de consentimiento de uno de los padres, no es susceptible de dar lugar a un juicio por escrituración, atento a que indudablemente el mismo carece de la debida representación y, en consecuencia, el boleto no se encuentra celebrado con las formalida-

des prescriptas por nuestra legislación vigente.

## 2.7.2. Autorización judicial

Para LLOVERAS, la celebración del boleto es uno de los negocios relativamente prohibidos a los padres, que no pueden realizar sin autorización judicial, por su trascendencia patrimonial. ZANNONI y BOSSERT, por el contrario, sostienen que no es requerida la autorización judicial porque no implica transmisión del dominio. MÉNDEZ COSTA entiende que la protección del adquirente reclama que el boleto haya sido celebrado con autorización judicial, tanto cuando el menor es el único propietario del inmueble como cuando es condómino con terceros o con el o los progenitores, caso, este último, no infrecuente por haberse adquirido el dominio hereditariamente. Desde nuestra óptica, conforme el artículo 264 *quater*, inc. 6, no es factible la autorización de una escritura pública sin la debida autorización judicial con intervención del Ministerio de Menores; pero con relación al boleto de compraventa, entendemos que se puede prescindir de la misma, ya que, cualquiera sea la interpretación que hagamos sobre la naturaleza jurídica del boleto mencionado, la adquisición del dominio se produce con la correspondiente escrituración y tradición (título + modo). Es de suma importancia prestarnos al análisis de la "disposición" a la que hace referencia el citado artículo. Según NATALIO ETCHEGARAY, **actos de disposición** (en sentido estricto), son aquellos por los que se compromete la existencia, individualidad o valor de un patrimonio o alguno de sus elementos, produciendo un cambio actual en la situación patrimonial preexistente, teniendo particular importancia los de carácter real: enajenación, etc.

Como ejemplos surgen del Código Civil, de la enumeración del art. 1881: fundamentalmente contratos que tengan por objeto transferir el dominio de bienes raíces, por título oneroso o gratuito, así como constituir o ceder derechos reales sobre inmuebles.

Entendemos dificultosa la tarea de arribar a la comprensión del alcance del término "disposición" del art. 264 *quater*, inc. 6, en tanto no se lo estudie teniendo presente que el Código Civil no es una serie de normas redactadas aisladamente sino un conjunto de preceptos en constante interacción, y, consecuentemente, remitiéndonos a los artículos 297 segundo párrafo "... Necesitan autorización judicial para *enajenar* bienes de cualquier clase de sus hijos, constituir sobre ellos derechos reales o transferir derechos reales que pertenezcan a sus hijos sobre bienes de terceros" y 298 "Igualmente necesitan autorización judicial para *enajenar* ganados de cualquier clase...", llegamos a la conclusión de que debe partirse de la interpretación restrictiva del acto dispositivo y de que para el presente caso de boleto de compraventa, el espíritu de la norma es la "enajenación" (en otros casos gravámenes, afectaciones, etc.), más teniendo presente que los

artículos citados se mantienen, también, dentro de la esfera del título y previsiones correspondientes a la patria potestad y que todos fueron agregados o modificados por la misma ley (ley N° 23.264), motivo por el cual no podemos inferir que sus espíritus son opuestos o que existan desfases jurídicos entre los mismos. A saber de NATALIO ETCHEGARAY, el acuerdo privado de voluntades formaliza un contrato de compraventa (boleto - contrato) o se promete la formalización (boleto - precontrato); pero en nuestro derecho, la propiedad del inmueble no se transmite sin el cumplimiento previo de determinados requisitos formales, y es la escritura, conjuntamente con la tradición, la que transmite o hace adquirir dominio; esa escritura no es para dar forma o probar el contrato causal, sino que se exige para constituir, para adquirir (sin perjuicio de en la práctica frecuentemente la escritura contiene el negocio base sin ninguna referencia a un contrato previo). Continúa sosteniendo que se ha querido ver en la palabra enajenación un sinónimo de venta, pero ello no es así, ni jurídica ni gramaticalmente, y trae en su apoyo a GRECO, que dice: "Empleamos el término enajenación en sentido estricto, vale decir como toda transferencia del dominio por acto entre vivos a título oneroso o gratuito". En conclusión, reiteramos, el artículo 2609 del Código Civil es claro, en cuanto a que se pierde el dominio de los inmuebles después de firmado el instrumento público de enajenación seguido de la tradición; o sea, la escritura aunada a la tradición determinan la eficacia transmissiva en lo que hace a enajenación de inmuebles.

Es oportuno destacar que la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires se ha pronunciado en el sentido de que "La promesa de venta otorgada por la madre, en representación de sus hijos menores, sin autorización judicial, es oponible a éstos llegados a la mayoría de edad, toda vez que, como representante legal de ellos, estuvo en su momento legitimada para obrar con relación a la esfera de intereses de que eran titulares los incapaces" (Suprema Corte de Buenos Aires, autos "Cabaña de Lezcano, Rosa y otros c/ Zinoni, Juan J." del 28/9/1971, Revista del Notariado, 720-2226). En igual sentido, la Cámara 5ª en lo Civil y Comercial de Córdoba estimó que era costumbre que el representante legal del incapaz celebrara boleto de compraventa y que recién luego, para formalizar el contrato de compraventa y a los fines de transmitir la propiedad del inmueble, solicitara la autorización judicial con intervención del Ministerio de Menores. "Esta costumbre, aclaraba, no es *contra legem*, pues de lo contrario los tribunales del país hubieran declarado la nulidad de todo boleto presentado a los fines de pedir la autorización prescripta por el artículo 297 (hoy sustituido), por haber sido celebrado sin la asistencia judicial y del Ministerio de Menores. Tal autorización es imprescindible para celebrar el negocio jurídico compraventa-título y para efectuar la tradición-modo con el fin de transmitir el

dominio" (C5ª CC de Córdoba, junio de 1980 en Rep. LL. 1981, J-Z, 2038, Nº 6). Este último fallo parecería ser contradictorio por lo prescripto por el art. 264, inc. 6, pero no lo creemos así atento a las conclusiones arribadas precedentemente.

En el ámbito del derecho y, fundamentalmente, en el quehacer diario del tráfico inmobiliario, se generan situaciones de hecho por la celeridad exigida a los fines de la concreción de determinados actos. Son esas situaciones de hecho las que debemos analizar cuidadosamente y a las que debemos darle una respuesta y una interpretación jurídicamente positiva y adecuada a fin de no limitar el mentado tráfico.

Es una realidad que en la actualidad se celebren boletos de compraventa sin autorización judicial, los cuales posteriormente son presentados judicialmente a los efectos de la obtención de la venia, sin que se acostumbre a declarar la nulidad de los mismos.

Reiteramos que la adquisición del dominio se produce con la correspondiente escrituración y tradición -y no antes-, por ende, al momento de la celebración del boleto de compraventa se puede prescindir de la tan mentada autorización, no siendo nulo dicho instrumento aun no estando sujeto a una condición, atento a que la misma no se puede presumir, ya que las únicas condiciones jurídicamente existentes son las expresas.

Sin perjuicio de lo manifestado, el boleto puede sujetarse expresamente a una condición resolutoria (v.gr., que el mismo esté supeditado a la obtención de la venia judicial), hecho éste que recomendamos por considerarlo de buena técnica.

En tal sentido, y atento a la viabilidad jurídica del boleto y la consecuente protección del adquirente, se pueden dar las siguientes situaciones a saber:

*a) Si el boleto no expresa condición:*

a.1) y se frustra la enajenación, como consecuencia del rechazo de la autorización en el ámbito judicial, nos estaríamos a lo dispuesto por el art. 1163: "El que se obliga por un tercero, ofreciendo el hecho de éste, debe satisfacer pérdidas e intereses, si el tercero se negare a cumplir el contrato", quedando facultado el adquirente para accionar contra los representantes;

a.2) y se frustra la enajenación, conseguida la autorización judicial, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de escriturar, indudablemente, el adquirente podrá demandar la misma.

*b) Si el boleto expresa condición (obtención de la autorización judicial):*

b.1) y se frustra la enajenación, como consecuencia de que no se obtiene la venia judicial, el boleto se resuelve en la forma pactada;

b.2) y se frustra la enajenación, conseguida la autorización judicial, como consecuencia del incumplimiento de la obligación de escriturar, el

adquirente podrá demandar la misma.

Sin perjuicio de lo expuesto, la urgencia por celebrar un instrumento que tenga por objetivo primordial la defensa y protección del interés del menor, por riesgo acreditado o acreditable en la demora, facultaría a los padres a prescindir, en el presente caso, de la autorización judicial, como se desarrollará más adelante.

El poder es el instrumento de la representación, que puede tener contenido concreto o abstracto. Es concreto en la representación voluntaria en que el poder es el documento que atribuye la representación al apoderado, y abstracto en la legal, dado que las funciones del representante están implícitas en su origen. La actuación de los padres tendrá como "objetivo esencial" la administración de todo un patrimonio, pero no con el fin de conservarlo o incrementarlo, sino de servir al amplio espectro de los intereses materiales y espirituales del menor. Los límites de sus poderes están en la ley, pero también en el ejercicio de la función. Si del acto celebrado no surge manifiestamente un perjuicio al interés del menor (v.gr., precio vil), la buena fe del adquirente se encuentra a resguardo porque no puede el mismo suponer que aquellos, a quienes la ley reviste como representantes naturales del incapaz, tiendan a la violación de su "objetivo esencial" que es la protección de los intereses del menor, motivo por el cual disintimos con MÉNDEZ COSTA con relación a su consideración con respecto a la protección del adquirente precedentemente citada. En tal sentido, el artículo 1905 del Código Civil dispone que el mandatario no puede hacer menos que lo que se le pidió, y que "la naturaleza del negocio determina la extensión de los poderes para conseguir el objeto del mandato" (extensión de facultades), otorgándonos la posibilidad de trazar un armónico paralelismo con lo que creemos es un principio en la representación de los hijos menores, "la ley inviste a los padres con la representación de sus hijos, y consecuente administración de sus bienes, atento a que la misma presume que ellos son los sujetos por excelencia a los efectos de la más acabada protección de los intereses del menor" y permitiéndonos concluir que, en caso de urgencia por celebrar un instrumento jurídico, atento a que de no concretarse se pondría en peligro el "objetivo esencial" de su representación (v.gr., peligro de desvalorización considerable de un inmueble de titularidad del menor), faculta a los padres a prescindir de la autorización judicial; en definitiva, hay una razón de orden superior que hace ceder al requisito de la autorización judicial, sin perjuicio de que el obrar de los representantes vaya a ser susceptible de posterior contralor judicial, el cual no afecta la protección del adquirente.

Consecuentemente, se recomienda, a fin de que el instrumento celebrado no sea contrario a los intereses del menor, y por tal motivo, pueda

afectar el otorgamiento de la autorización, agregar tres tasaciones de profesionales tasadores de la zona en la que se asienta el inmueble y la redacción de cláusulas en las que los representantes manifiesten: a) que el inmueble objeto del contrato no es vivienda única, familiar ni de ocupación permanente de ninguno de los integrantes del grupo familiar; b) que el precio de venta se encuentra comprendido dentro de los valores actuales de mercado, tomándose como referencia tres tasaciones de profesionales de la zona que se agregan al instrumento como parte íntegra del mismo; y c) que el instrumento se formaliza en resguardo del interés del menor (con descripción, de ser posible, de las circunstancias que justifiquen la mencionada apreciación).

## 2.8. Actos prohibidos

El principio general es que **los padres no pueden, ni con autorización judicial, hacer contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad** (art. 279 del Código Civil). Y de ahí parten las prohibiciones más importantes. Así concuerdan con esta norma el art. 1361, inc. 1, que prohíbe a los padres la compra de los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad, aunque sea en remate público, y el art. 297 del C.C., primera parte, el cual expresa que los padres no pueden, ni aun con autorización judicial, comprar por sí, ni por interpuesta persona, bienes de sus hijos aunque sea en remate público. Asimismo, en el art. 297 el Código Civil ratifica el principio respecto a la cesión de créditos, derechos y acciones, a la partición privada de herencias y respecto a la fianza, en tanto no pueden comprometer a los menores como fiadores suyos o de terceros.

### 2.8.1. Excepciones al principio general

Partición de herencia (art. 3465, inc. 1): Se trata de la partición efectuada entre padre e hijos menores de edad. En este caso, la prohibición sólo alcanza al otorgamiento en forma privada. La misma deberá otorgarse en forma judicial.

Contrato de donación (art. 1805, Código Civil): expresamente dispone que el padre y la madre, o ambos juntos, pueden hacer donaciones a sus hijos de cualquier edad que estos sean. En este caso no se requiere siquiera autorización judicial

## 2.9. Documentos habilitantes en sede notarial

Habiendo establecido cuáles actos son permitidos a los padres sin

autorización del juez, y aquellos en los cuales se requiere la venia del juez, veremos a continuación qué documentación deberán presentar el/los padres en sede notarial con el fin de otorgar cada tipo de acto.

En materia de representación legal de los padres en ejercicio de la patria potestad sobre sus hijos menores de edad, los mismos deberán presentar ante el notario:

### *2.9.1. Actos permitidos sin autorización judicial*

1) Acta o certificado de nacimiento del menor, con lo cual se acredita quiénes son sus padres. Estimamos también que podrá acreditarse la paternidad con la Libreta de Familia. Cualquiera de los dos casos, debemos anexarlo al protocolo en copia certificada por el autorizante o por funcionario con facultades (art. 1003 del C.C.).

2) Acta o certificado de matrimonio de los padres. Entendemos que la misma es necesaria solamente en aquellos actos de administración que sean otorgados por el padre que entre ambos progenitores hayan designado como administrador de los bienes (art. 294 segundo párrafo). Asimismo, en este caso, deberemos acompañar el instrumento por el cual se designe administrador de los bienes a ese padre. Si se trata de actos conservatorios, pueden otorgarlos el padre o la madre en forma indistinta (art. 294).

3) En todos los casos en que la representación la ejerza uno solo de los padres, se deberá anexar el documento que acredite el título o motivo de esa representación unipersonal (por ejemplo, acta o certificado de defunción del otro cónyuge).

### *2.9.2. Actos que requieren autorización judicial*

Se repite la documentación de los puntos 1 y 3 y se agrega la siguiente:

4) Relacionar y anexar copia certificada por el notario o por funcionario con facultades de la documentación que contenga la autorización.

5) La intervención del Ministerio de Menores (arts. 59 y 491 del Código Civil hasta el 494) cuando corresponda, será objeto del mismo tratamiento.

6) Autorización supletoria del juez a uno de los padres para otorgar el acto cuando el otro se niega a prestar su conformidad con el acto (art. 264 *quater*, último párrafo).

Si el acto se otorga por escritura pública, según el art. 1003 del Código Civil, en materia de escrituras no es suficiente invocar la legitimación del representante para actuar en nombre de su representado sino que deberá acreditarla mediante la presentación al escribano de los documentos habi-

litantes, que éste anexará al protocolo.

## 3. REPRESENTACIÓN DE LOS MENORES DE EDAD POR SUS TUTORES

### 3.1. La tutela: concepto

Antes de comenzar a analizar la intervención de los tutores como representantes legales, estimamos conveniente formular un concepto de dicho instituto. La palabra tutela proviene del sustantivo latino "tutela ae", que significa protección o defensa, y tutela ae proviene de "tutoraris ari", verbo que significa fundamentalmente defender, guardar, preservar, sostener, sustentar, socorrer.

Podemos conceptualizarla como *el derecho otorgado por la ley civil a una persona con el objeto de que ésta proteja los derechos y bienes de otra que es incapaz por razones de edad*. Nuestro Código Civil, en su artículo 377, la define como: "... el derecho que la ley confiere para gobernar la persona y bienes del menor de edad, que no está sujeto a la patria potestad, y para representarlo en todos los actos de la vida civil".

#### 3.1.1. Un poco de historia

El instituto tiene su origen en el derecho romano, en el cual existían diferentes clases de tutela:

a) *Tutela testamentaria*: cuando el *paterfamilias* nombraba un tutor en su testamento para sus hijos impúberos, los que se convertían en *sui juris* al morir el *paterfamilias*.

b) *Tutela legítima*: aquella que por disposición de la ley de las XII Tablas se le otorgaba al agnado más cercano del impúber o a falta de éste a los gentiles, siempre y cuando no existiera tutela testamentaria.

Hubo otras divisiones de tutela legítima, que son las siguientes:

1. Tutela legítima del patrono: en la cual los libertos o esclavos manumitidos tienen por tutor a su patrón, y a la muerte de éste, a sus descendientes.

2. Tutela del ascendiente emancipador: era la que se reservaba al ascendiente al emancipar a su hijo.

3. Tutela fiduciaria: que se daba a los terceros que habían intervenido en la emancipación, al realizar la tercera manumisión de acuerdo al derecho clásico y desde la época del emperador Justiniano a los hijos agnados del *paterfamilias* emancipador, cuya tutela sobre sus antiguos hermanos es denominada tutela fiduciaria.

4. Tutela dativa: esta era otorgada por el magistrado a falta de tutor testamentario y tutor legítimo. A este tutor, se le llamó *tutor atilianus* o

*datibus.*

### **3.2. Los tutores en el derecho argentino: ¿quiénes los necesitan?**

Necesitan el nombramiento de un tutor los **menores de edad que no están sujetos a la patria potestad**. También aquellos que, como veremos, aunque estén sujetos a dicho instituto lo requieren para actos determinados.

Son menores de edad que no están sujetos a la patria potestad:

- a) Los huérfanos y aquellos cuyos padres sean desconocidos.
- b) Aquellos cuyos padres hayan sido privados y suspendidos en el ejercicio de la patria potestad.
- c) Aquellos cuyos padres sean también menores de edad.
- d) Aquellos cuyos padres hayan sido declarados incapaces por sentencia judicial (dementes y sordomudos que no saben darse a entender por escrito).

Habiendo definido ya qué es la tutela para nuestro derecho civil, y con un poco de historia, veamos ahora las clases que existen, según el mismo.

### **3.3. Inicio y fin de la representación de los tutores**

Como veremos luego, la representación del tutor con relación al menor comienza desde el momento del discernimiento del cargo de tutor. La representación se extenderá hasta:

- a) La muerte, remoción o excusación del tutor.
- b) Que el menor llegue a la mayoría de edad o emancipación por habilitación judicial.
- c) Que el menor contraiga matrimonio.
- d) El fallecimiento del menor.

### **3.4. Clases de tutela**

#### *Tutela general*

Es la tutela que se ejercerá en todos los actos de la vida civil del pupilo, la cual a su vez tiene diversos tipos:

a) *Tutela testamentaria o por escritura pública dada por los padres (art. 383 C.C.):* aquella otorgada por los padres a sus hijos por testamento o por escritura pública, para que tenga efecto luego del fallecimiento. Es decir que los padres designan un tutor para sus hijos al otorgar un testamento o mediante una escritura pública de designación de tutor. De todas formas, esta tutela debe ser confirmada por el juez, para discernirse el cargo a favor del tutor (art. 388); siempre con la intervención del ministe-

rio de menores.

b) *Tutela legal (art. 389)*: es la que se da cuando los padres no han nombrado tutor a sus hijos o cuando los nombrados no entran a ejercer la tutela, o dejan de ejercerla. Este tipo de tutela corresponde a los abuelos, tíos o hermanos del menor (art. 390). Entre ellos el juez debe designar al tutor.

c) *Tutela dativa (art. 392)*: es aquella dada por los jueces cuando no hubiese sido asignada por los padres y no existen parientes para otorgar la tutela legal, o los que existieren no fuesen considerados capaces o idóneos o hayan renunciado o sido removidos.

### *Tutela especial (art. 397)*

Es aquella que se otorga para casos determinados. Dicha tutela convive con la patria potestad o con la tutela general, según el caso, es decir que no suplanta la representación paterna o del tutor general, salvo para las situaciones establecidas.

a) Si los intereses del menor están en oposición con los de los padres que ejercen la patria potestad. Por ejemplo, el caso de una partición de herencia entre hijos menores y los padres; también el art. 28, segunda parte, de la ley de sociedades.

b) Para manejar bienes cuya administración no correspondiere a los padres. Este es el caso de los bienes que heredan los hijos con motivo de desheredación o indignidad de sus padres (art. 293, inc. 1) y aquellos bienes que se adquieren por herencia, legado o donación y que se donaron o legaron bajo la condición de que los padres no los administren (art. 293, inc. 2).

c) Si los padres pierden el derecho de administrar los bienes de sus hijos menores, por decisión judicial. Este es el caso del art. 301 del C.C. que se da cuando los padres han administrado de forma ruinosa los bienes de sus hijos o se prueba que son ineptos para administrarlos. También cuando los padres estén en estado de insolvencia (excepto que otorguen fianzas o hipotecas suficientes en garantía) o concursados; salvo que los acreedores los autoricen (arts. 301 y 302 del C.C.). Recordemos que la administración de los bienes corresponde a ambos padres, y si uno fue removido por las causas expresadas, la misma queda en poder del otro (art. 303, primera parte); pero si ambos son removidos, ahí se debe nombrar el tutor especial.

Otro caso de pérdida del derecho de administración de los bienes de los menores por los padres, y que genera el nombramiento del tutor, es cuando estos últimos son privados de la patria potestad, por las causas del art. 307 del C.C.

d) Actos en los cuales están los intereses de los pupilos en oposición con los de su tutor general o especial.

e) Al estar contrapuestos los intereses de distintos pupilos que tengan

el mismo tutor general o especial.

f) Si adquieren bienes con una cláusula de que sea administrado por una persona designada o no ser administrados por su tutor.

g) Si se trata de negocios que exigen, para ser administrados en forma conveniente, conocimientos especiales.

## 4. REPRESENTACIÓN EJERCIDA POR LOS CURADORES

### 4.1. La curatela: concepto

Es el derecho otorgado por la ley civil a una persona con el objeto que represente y proteja los bienes y derechos de los individuos incapaces de obrar, por una causa particular o accidental.

#### 4.1.1. Un poco de historia

En el derecho romano, quienes estaban sujetos a curatela eran los *furiosi* (enfermos de sus facultades mentales con intervalos de lucidez), los pródigos (personas que dilapidaban los bienes que hubieran recibido de sus parientes paternos *ab intestato* y más tarde todos aquellos que también dilapidaran bienes recibidos por testamento), y los menores púberes de 25 años (*la cura minorum*). Existía, en casos especiales, una curatela de impúberes.

### 4.2. Los curadores en el derecho argentino: ¿quiénes los necesitan?

Necesitan un curador que administre sus bienes, aquellas personas mayores de edad, que sean incapaces de administrarlos (art. 468 C.C.). Nuestro ordenamiento establece que son incapaces de administrar sus bienes:

a) **Los dementes** declarados en juicio, aunque tengan intervalos lúcidos.

b) **Los sordomudos que no saben leer ni escribir** (art. 469 C.C.). Dichas personas deben ser declaradas incapaces en forma judicial y con intervención del ministerio de menores.

c) **Los condenados penalmente con prisión o reclusión de más de 3 años (art. 12 del Código Penal)**. Así, este artículo dice: "La reclusión y la prisión por más de tres años llevan como inherente la inhabilitación absoluta, por el tiempo de la condena, la que podrá durar hasta tres años más, si así lo resuelve el tribunal, de acuerdo con la índole del delito. Importan además la privación, mientras dure la pena, de la patria potestad, de la administración de los bienes y del derecho de disponer de ellos por

actos entre vivos. **El penado quedará sujeto a la curatela establecida por el Código Civil para los incapaces”.**

También debe nombrárseles un curador a las **personas por nacer** cuyos padres fueren incapaces (art. 57, inc. 1, del C.C.).

#### 4.3. Inicio y fin de la representación de los curadores

Al igual que en el caso de los tutores, la representación de los curadores comienza con el discernimiento del cargo de curador, y finaliza cuando:

a) Cesan las causas que la hicieron necesaria (art. 484 del C.C.); es decir, si el demente se rehabilita; o el sordomudo puede darse a entender por escrito. Y en el caso de los penados del art. 12 del Código Penal, cuando concluye su pena, si es que el juez no le impuso los otros tres años de inhabilitación que establece dicho artículo.

b) Se remueve al curador por incumplir con las obligaciones legales.

c) Renuncia al cargo.

#### 4.4. Clases de curatela

a) *Curatela general*: mediante la misma, el curador es el representante legal en todos los actos de la vida civil del incapaz.

b) *Curatela especial*: 1) *Curatela a los bienes*: es aquella para casos especiales, como los curadores a los bienes del difunto cuya herencia no fue aceptada (art. 486 C.C.). 2) *Curatela para casos especiales*: es la que se le da a algún incapaz cuando sus intereses están en contraposición con el de su representante legal (art. 61 y ccs. del C.C.).

El **curador-tutor**: recordemos que quien es curador de un incapaz es también tutor de los hijos menores de éste (art. 480 del C.C.).

A partir de los puntos siguientes, desarrollamos los temas de tutela y curatela conjuntamente, en virtud de lo estipulado por el art. 475 del C.C., que nos dice que las normas de la tutela se aplican a la curatela de incapaces.

### 5. EL DISCERNIMIENTO DE LA TUTELA Y CURATELA: IMPORTANCIA

Una vez nombrado por el juez, el tutor o el curador, siempre con anuencia del Ministerio de Menores (arts. 491, 492 y 493 del C.C.), debe llevarse a cabo, en el mismo expediente, el acto de discernimiento de la tutela o curatela.

Es el acto que emana del juez de la tutela o curatela por el que se inviste al tutor o curador de su cargo y éste es aceptado. Es decir que no basta

con el simple nombramiento del tutor o curador para que comience la representación legal de éste, sino que de no haber acto de discernimiento, no nacerá la representación. A partir de ese instante, el tutor o curador está sujeto a todas las obligaciones, restricciones y prohibiciones, y tiene los derechos especificados por nuestro ordenamiento legal. En dicho acto, el tutor o curador debe prestar fianza juratoria de que desempeñará en forma correcta la administración de los bienes de su representado.

## 6. APLICACIÓN DE LAS MISMAS REGLAS LEGALES A TUTORES Y CURADORES

Nuestro Código establece que los curadores están sujetos a las mismas restricciones, derechos y obligaciones que los tutores, con respecto a las personas y bienes de sus representados (art. 475 C.C.).

Tanto tutor como curador ejecutan los actos por ellos mismos y en nombre de sus representados, y prescindiendo de la voluntad y presencia de éstos (art. 411 del C.C.).

En consecuencia, pasaremos ahora a analizar los distintos requisitos, según los diferentes tipos de actos a otorgar por los tutores o curadores con relación a los bienes de sus representados.

Existen actos permitidos sin necesidad de autorización judicial, actos permitidos sólo con autorización judicial y actos prohibidos.

### 6.1. Actos permitidos sin necesidad de autorización judicial

El principio general es que en los *actos de administración* de los bienes de su representado, el tutor o curador actúa otorgando los instrumentos públicos y privados que fuere menester, sin necesidad de intervención de su representado ni autorización judicial. Sin embargo, estos actos de administración están muy acotados por nuestra legislación.

Por ejemplo, el tutor o curador puede utilizar el dinero en efectivo de su representado para aplicarlo a los gastos de éste; siempre, rindiendo cuentas. Sin embargo, para utilizar depósitos bancarios a nombre de su representado debe solicitar autorización judicial. Otro ejemplo es que puede arrendar a favor de su representado la casa-habitación, pero para el arrendamiento con otro destino requiere autorización judicial (art. 443, inc. 8, del C.C.).

### 6.2. Actos permitidos sólo con autorización judicial

Debemos aclarar, como un punto de suma importancia, **que todos los actos que deba realizar el tutor o curador y que requieran autorización judicial necesitan de la previa anuencia del Ministerio de Menores (arts. 59 y 494 del C.C.)**. Asimismo, es competente el juez que discernió la tutela o curatela.

El principio general es que todos aquellos *actos de disposición* que deba realizar el tutor o curador con relación a los bienes de su representado deben contar con autorización judicial. Sin embargo, existen ciertos actos de disposición que, como veremos en el punto siguiente, están absolutamente prohibidos al tutor o curador, quien no podrá otorgarlos, ni aun con autorización judicial. Con respecto a los actos que requieren autorización judicial, veremos los siguientes:

1) *Autorizaciones de viaje (arts. 432 y 483 del C.C.)*: Los tutores o curadores necesitan autorización judicial no sólo para que sus representados viajen al exterior, sino también para que los mismos lo hagan a otra provincia. En el caso de los curadores de dementes y sordomudos que no sepan escribir, también se requiere que la autorización judicial haya sido dada con el consejo de dos médicos que expresen que la medida es conveniente para la salud del demente o sordomudo.

2) *Enajenación de bienes muebles, inmuebles y semovientes*: Los tutores o curadores deben requerir previa autorización judicial para enajenar bienes muebles o inmuebles de sus representados (art. 434 del C.C.).

En este caso, la palabra enajenación hace referencia a la transmisión del dominio de la cosa mueble o inmueble a **título oneroso**, ya que, como analizaremos más adelante, **hacerlo a título gratuito está prohibido para los tutores o curadores**. Con respecto a la venta de todas o la mayor parte de las haciendas de cualquier clase de ganado de titularidad del incapaz que estén en un establecimiento rural (art. 443, inc. 1), también es necesaria la autorización judicial.

En este punto, nuestro Código no es claro sobre qué se entiende por "mayor parte" de las haciendas; al ser éste un punto difícil de comprobar en nuestro quehacer notarial, recomendamos que en todos los casos se requiera la autorización judicial, excepto que como notarios podamos comprobar que la venta se trata de una parte menor de las haciendas, mediante las constancias que estimemos pertinentes.

El art. 441 expresa que las ventas de muebles de valor importante y de bienes inmuebles, deben efectuarse en remate público; sin embargo, el juez puede disponer la venta en forma privada si lo estima conveniente (art. 442 del C.C.).

3) *Compra de inmuebles (art. 443, inc. 6)*: Es necesaria la autoriza-

ción judicial para adquirir, por compra, inmuebles con dinero del representado.

4) *Constitución y aceptación de derechos reales (art. 435 del C.C.):* También es necesaria la autorización judicial para constituir derechos reales sobre los bienes de los representados.

5) *Donaciones:* Tanto la renuncia o repudiación de una donación como su aceptación, requieren autorización judicial. Rige el art. 443, inc. 4, del C.C. para la renuncia o repudiación, y el artículo 1808, incs. 2 y 3, para la aceptación.

6) *Préstamos:* Tanto para contraer préstamos en los cuales el representado sea deudor (art. 443, inc. 7), como para prestar dinero del mismo (art. 443, inc. 13), los tutores/curadores requieren la autorización judicial. En el último caso deben constituirse garantías reales a favor de los incapaces; sin esta condición no se podrá otorgar la autorización. Sin embargo, recordemos que les está totalmente prohibido, ni con autorización judicial pueden, obligar a sus representados como fiadores (art. 450, inc. 9).

7) *División de condominio (art. 435 del C.C.):* En este caso, el tutor/curador está obligado a solicitar la división del condominio en el cual el incapaz sea copropietario. Y requerirá que el juez decrete la misma y autorice al representante para otorgarla.

8) *Partición de herencias (arts. 437 y 3465, inc. 1, del C.C.):* Todas las divisiones de herencia deben otorgarse ante el juez del sucesorio. Esta es la única forma válida de otorgarlas. No basta con una autorización judicial al tutor o curador para hacerlo en forma privada.

9) *Renuncia de herencias y legados (art. 443, inc. 4, del C.C.):* En principio, toda renuncia de herencia y legados por el tutor o curador debe ser con autorización judicial previa (art. 450, inc. 4, del C.C.). En los dos casos anteriores, entendemos que, por el fuero de atracción, será el juez del sucesorio el competente para otorgarla, y no el juez de la tutela o curatela.

10) *Arrendamientos:* Como expresáramos anteriormente, el tutor/curador no necesita autorización judicial para arrendar a favor del incapaz un inmueble que tendrá el destino de casa-habitación. Sin embargo, para arrendamientos que tengan cualquier otro fin debe requerirse previamente la misma (art. 443, inc. 8). A su vez, debe solicitarla en todos los casos en que pretenda arrendar inmuebles del incapaz a favor de terceros por un plazo mayor de cinco años. Si el plazo es menor, no hace falta, en consecuencia, venia judicial alguna.

11) *Establecimientos comerciales:* El tutor o curador necesita la previa autorización del juez para continuar o no con establecimientos industriales o comerciales que el incapaz hubiere heredado o del cual fuese parte (art. 443, inc. 12).

12) *Sociedades: continuación como socio:* En caso de que el incapaz herede o tenga parte en una sociedad que no sea por acciones (art. 447 del C.C.), el tutor/curador podrá continuar con la misma, representando al incapaz ante los órganos sociales, si así lo estima conveniente y si el juez así lo autoriza.

- Cesión o venta de cuotas sociales o cuotas parte: Si el tutor/curador y/o el juez consideran que continuar en la sociedad puede ser perjudicial para el incapaz, el tutor/curador deberá ceder o vender las cuotas sociales correspondientes a su representado a favor de los demás socios o de un tercero.

- Constitución: Entendemos que al no haber impedimento legal alguno, el tutor o curador puede, previa autorización judicial, representar al incapaz en la constitución de una sociedad, tanto civil como comercial. También estimamos posible, siempre con la venia judicial, que los tutores o curadores adquieran partes en sociedades ya constituidas (acciones, cuotas parte, etc.), con dinero de sus representados. En la práctica esto no es común, pero sin embargo, creemos que puede darse válidamente de contar con la venia judicial, siempre que el juez lo estime conveniente para los intereses del representado.

- Otorgamiento de poderes: Consideramos que para otorgar poderes que tengan como objeto facultades para celebrar los actos mencionados precedentemente, los tutores o curadores no requieren de previa autorización judicial. De todas formas, creemos que es de buena técnica incorporar la cláusula de que todas esas facultades quedan sujetas a la previa autorización judicial para hacer uso del poder. Se desaconseja el otorgamiento de poderes generales amplios de administración y disposición, ya que se estaría desvirtuando el instituto de la tutela o curatela, procediéndose prácticamente a una sustitución del representante, prohibida por la ley.

### **6.3. Actos prohibidos a tutores o curadores**

Recordemos que el principio general es que no pueden contratar con las personas a quienes representan (art. 450, inc. 3). De ahí se desprenden los siguientes casos y otros que no tienen que ver con esa prohibición sino con proteger al incapaz de actos que signifiquen un grave perjuicio a su patrimonio.

*6.3.1. Compra o arrendamiento de muebles o inmuebles del incapaz:* No puede ni por sí ni a través de una persona interpuesta (art. 450, inc. 1).

6.3.2. *Venta al incapaz de un bien de propiedad del tutor o curador* (art. 450, inc. 1).

6.3.3. *Celebración de cualquier tipo de contrato con el incapaz* (art. 450, inc. 3).

6.3.4. *Donaciones y demás disposiciones a título gratuito de bienes del incapaz* (art. 450, inc. 5). No pueden efectuar donaciones de bien alguno de sus representados, salvo pequeños regalos.

6.3.5. *Particiones de herencia y de condominio en forma privada* (art. 450, inc. 7, del C.C.): Todas las particiones de herencia y de condominio en que un incapaz sea parte deben efectuarse en forma judicial, no pueden hacerse en forma privada por más que el tutor o curador cuente con la autorización.

#### **6.4. Documentación habilitante en sede notarial**

Habiendo estudiado los actos admitidos a los tutores o curadores sin necesidad de venia judicial, aquellos en que se requiere la misma y aquellos que están absolutamente prohibidos, veamos qué documentación deben presentar los tutores o curadores ante el notario según el tipo de acto a otorgar.

##### *6.4.1. Actos permitidos sin necesidad de autorización judicial*

El tutor o curador deberá presentar:

- 1) Nombramiento como tutor o curador.
- 2) Discernimiento de la tutela o curatela.

Estimamos de suma importancia que el notario tenga a la vista el expediente donde consta toda esta documentación con el fin de corroborar que no se ha removido al tutor o curador, con lo cual recomendamos esta práctica.

En caso de ser actos que por requerimiento legal o de las partes o del notario se deban instrumentar por escritura pública, el escribano deberá agregar a su protocolo copia certificada por sí o por funcionario con facultades (art. 1003 del C.C.).

Asimismo en estos casos será el notario el encargado de calificar la actuación del tutor o curador cuidando que se trate exclusivamente de aquellos actos que no requieren de la autorización judicial.

##### *6.4.2. Actos permitidos sólo con autorización judicial*

El tutor o curador deberá presentar ante el notario:

- 1) Nombramiento del tutor o curador.
- 2) Discernimiento del cargo de tutor o curador.
- 3) Conformidad del Ministerio de Menores con el acto a otorgar (art. 494 del C.C.).
- 4) Autorización judicial.

La calificación de los alcances de la autorización judicial es menester del notario, así como se califican las facultades que contienen los apoderamientos voluntarios, con lo cual será responsable, junto con el tutor o curador, del exceso en los poderes del mandato, siempre que se produzca algún perjuicio a la persona o bienes del incapaz.

En caso de ser actos que por su naturaleza deban instrumentarse por escritura pública o que las partes o el notario decidan instrumentarlos por dicha forma, el escribano deberá agregar a su protocolo copia certificada por sí o por funcionario con facultades (art. 1003 del C.C.).

Como decíamos precedentemente, consideramos que el notario debe tener a la vista el expediente de la tutela o curatela por el cual se autoriza al otorgamiento del acto, a los fines de constatar que, luego de dicha autorización, no hubo revocación de la misma ni que el tutor o curador ha cesado en su cargo.

Recordemos asimismo que el juez de la tutela o curatela es el competente para el otorgamiento de las autorizaciones judiciales para los actos que lo requieran; salvo en el caso que se trate de bienes que integren el acervo hereditario o un concurso o quiebra, ya que en este supuesto, por el fuero de atracción que ejercen esos procesos, el juez competente será quien los lleve adelante.

## 7. INTERVENCIÓN DE LOS INHABILITADOS JUDICIALES (ART. 152 BIS C.C.)

### 7.1. Los inhabilitados judiciales

Se trata de los casos en que judicialmente se inhabilita a ciertas personas que, sin llegar a ser incapaces absolutos de hecho, como los dementes y los sordomudos que no saben escribir, presentan características personales que ponen en riesgo su persona y/o bienes. La inhabilitación significa que se le establecen restricciones para otorgar determinados actos de la vida civil.

Este es el caso de:

1) Los que sufren embriaguez o uso de estupefacientes en forma habitual (art. 152 bis, inc. 1).

2) Los disminuidos en facultades mentales, que no llegan a ser los dementes del art. 141 del C.C., pero que pueden provocar daño a su persona o patrimonio.

3) Los pródigos, es decir aquellas personas que dilapidan su patrimonio, siempre que tengan cónyuge, ascendiente o descendiente.

A estas personas además del proceso de inhabilitación judicial, en el mismo se les debe nombrar un curador que los asista en los actos de la vida civil, a los fines de proteger su persona y bienes.

## **7.2. Diferencia de los curadores de inhabilitados con los curadores de incapaces**

Si bien nuestro ordenamiento expresa que luego de inhabilitarse judicialmente a estas personas se les nombra un curador (art. 152 bis), éste **no** es representante legal del inhabilitado sino que, sólo para casos determinados por la ley, es un asistente del mismo. De todas formas, su finalidad es similar a la de los curadores de incapaces, y es la de proteger los intereses del inhabilitado.

Aquí también adquieren suma importancia los conceptos de *actos de administración* y de *disposición*, ya que la ley diferencia, teniendo en cuenta esta clasificación, el actuar del inhabilitado.

## **7.3. Intervención del inhabilitado**

### *7.3.1. Actos de administración*

El inhabilitado puede otorgarlos por sí solo, salvo que en la sentencia de inhabilitación se establecieran restricciones (art. 152 bis, último párrafo). En consecuencia, en nuestro quehacer notarial debemos, en caso de que la persona nos comunique de su inhabilitación y desee otorgar un acto de administración, solicitarle la sentencia de inhabilitación respectiva, a los fines de indagar si en la misma se estableció alguna limitación al otorgamiento de determinados actos de administración.

### *7.3.2. Actos de disposición*

El inhabilitado **no** puede otorgar por sí solo actos de disposición de bienes entre vivos (art. 152 bis, quinto párrafo), sino que necesita de la conformidad del curador. Es decir que al otorgamiento de un acto de disposi-

ción deben comparecer ambos, otorgando el inhabilitado el mismo, y pres-tando su conformidad el curador. Esta conformidad del curador se podría parangonar con el asentimiento conyugal del artículo 1277 del Código Civil, que se interpreta como la conformidad para el otorgamiento de un acto ajeno.

#### **7.4. Documentación habilitante en sede notarial**

Como manifestáramos anteriormente, los curadores de los sujetos inhabilitados según el art. 152 bis del C.C., **no** actúan como representantes legales de los mismos sino como **asistentes** para aquellos actos de disposición de bienes por actos entre vivos. En este caso es importante para el notario tener en claro cuándo el acto es de disposición y cuándo de simple administración (que puede otorgar el inhabilitado sin asistencia); porque como vimos en los dos puntos anteriores, según la naturaleza del acto, el inhabilitado lo podrá otorgar por sí mismo o necesitará de la asistencia y conformidad de su curador. Diferenciamos entonces los actos de administración de los de disposición.

##### *Actos de administración*

La regla general es que los puede otorgar el inhabilitado por sí mismo, sin necesidad de asistencia de su curador.

Entendemos que puede existir el caso en que el inhabilitado le oculte al notario su calidad de tal; y el profesional no tiene forma de indagar si una persona que comparece a su notaría a otorgar un acto de administración está inhabilitado.

Es muy común que se traben inhibición general de bienes al inhabilitado, con lo cual sólo podremos conocer esta condición en el caso de actos de disposición de bienes que exijan la solicitud del certificado de anotaciones personales (ley N° 17.801, art. 23 y ccs.).

Solicitud de Sentencia de Inhabilitación: sin embargo, en caso de ya conocer el notario el carácter de tal de la persona, sea por la causa que fuere, estimamos de buena técnica que el profesional realice lo siguiente:

a) Expresar que la persona es inhabilitada judicial en los términos del art. 152 bis del C.C.

b) Solicitar el testimonio de la sentencia de inhabilitación o estudiar la misma en el expediente judicial, con el fin de determinar si el acto de administración que pretende otorgar la persona no está limitado por dicha sentencia. Esto es así ya que el último párrafo del artículo 152 bis del C.C. dice que: "Los inhabilitados podrán otorgar por sí solos actos de administración,

**salvo los que limite la sentencia de inhabilitación teniendo en cuenta las circunstancias del caso”.**

De tratarse de un acto que contenga una limitación, deberá cumplirse con la misma, según lo haya establecido el juez.

De esa sentencia, el notario deberá acompañar una copia certificada por sí o por funcionario autorizado a su protocolo.

*Actos de disposición de bienes*

En este caso se deberá presentar al notario la siguiente documentación, que el mismo, en caso de otorgarse el acto por escritura pública, deberá anexar a su protocolo:

- a) Testimonio de sentencia de inhabilitación judicial.
- b) Nombramiento del curador asistente.
- c) Discernimiento del cargo de curador asistente.

Recordemos que estos actos los otorga el inhabilitado, y su curador como asistente.

Será de suma importancia estudiar la sentencia de inhabilitación, ya que la misma puede contener alguna restricción en la cual exija una autorización judicial para determinados actos, debiendo cumplir con la misma y acompañar copia certificada al protocolo.

### **7.5. ¿Asentimiento conyugal por el inhabilitado?**

Esta es una situación especial que entendemos debemos analizar.

Se refiere a cuando es requerido el asentimiento conyugal del inhabilitado para los actos que así lo establece el art. 1277 del C.C.

El acto del otorgamiento del asentimiento consideramos no encuadra en el contexto del art. 152 bis, últimos dos párrafos, ya que no se trata ni de un acto de administración ni de disposición de bienes del inhabilitado; pues es un bien de titularidad de otra persona.

Sin embargo, el hecho de otorgar el asentimiento puede significar en el futuro la disminución del patrimonio del inhabilitado en una disolución de sociedad conyugal, con lo cual encuadraría como un acto de disposición en sentido amplio.

Asimismo, recordemos que el art. 152 bis expresa que "... se aplicarán en lo pertinente las normas relativas a la declaración de incapacidad por demencia y rehabilitación...", con lo cual nos remitimos al artículo 476 que nos dice: "El marido es el curador legítimo y necesario de su mujer, declarada incapaz, y ésta es curadora de su marido". Entonces, en la generalidad

de los casos, cuando se declare inhabilitada a una persona, el curador asistente será su cónyuge, excepto que ambos sean inhabilitados.

En síntesis, habrá una contraposición de intereses entre inhabilitado y curador, con lo cual entendemos que para otorgar el asentimiento conyugal, en este caso, debemos solicitar la autorización al juez que declaró la inhabilitación o el nombramiento de un curador *ad hoc* para que asista al inhabilitado para ese acto.

## **7.6. Falta de conformidad del curador asistente**

Puede ocurrir que el curador se niegue a prestar su conformidad con el acto de disposición que pretenda otorgar el inhabilitado, por estimar, por ejemplo, que no es conveniente a sus intereses. En este caso, si bien la ley no lo establece, consideramos que debería aplicarse la solución que da el codificador en el artículo 1277 del C.C. para la negativa del cónyuge a prestar el asentimiento, y esto sería que se reemplace por la autorización judicial que dictó la inhabilitación.

## **7.7. Ausencia del curador asistente**

Distinta sería la solución para el caso de ausencia del curador, ya que en este tema estimamos que el juez debe nombrarle otro curador asistente para el acto.

## **8. ACTOS OTORGADOS POR REPRESENTANTES LEGALES SIN CUMPLIR CON LOS REQUISITOS DE LA LEY**

A través de nuestro trabajo hemos observado una división según el tipo de actos otorgados por los representantes legales de los incapaces. Así, encontramos: los actos permitidos a otorgar por los mismos, sin necesidad de autorización judicial; aquellos en los cuales se requiere la misma; y los actos totalmente prohibidos. Veremos entonces, según cada clase de actos, qué ocurre para el caso en que los representantes legales los hayan otorgado sin cumplir con los requisitos legales.

### **8.1. Actos totalmente prohibidos**

Estos actos, que expresáramos no pueden otorgarlos ni con autorización judicial, son considerados nulos de nulidad absoluta, y en consecuen-

cia, insanables (art. 1038 del C.C.). Ya que prima el orden público que protege los intereses del incapaz.

## **8.2. Actos que requieren autorización judicial**

Creemos que aquellos actos otorgados por los representantes sin contar con la autorización judicial, son nulos, de nulidad relativa (art. 1042 del C.C.) (no así el caso del boleto de compraventa cuyas particularidades fueron analizadas precedentemente). Con lo cual son totalmente subsanables mediante **confirmación** en forma expresa o tácita.

### *8.2.1. Confirmación expresa*

La misma podrá darse en sede judicial o en sede notarial.

Con respecto a la confirmación en sede notarial por el/los representante/s legal/es, los requisitos son:

- a) Escritura pública.
- b) Otorgada por el o los representantes legales. Acompañar la documentación que acredite la misma, la cual deberemos anexar al protocolo (art. 1003 del C.C.).
- c) Autorización judicial para confirmar el acto que se celebró sin ella, siempre con la conformidad del ministerio de menores. Anexar al protocolo copia certificada de la misma.
- d) Consignar la sustancia del acto que se quiere confirmar.
- e) Determinar el vicio de que adolecía el negocio causal y que ya no existe.
- f) Es conveniente, aunque no necesaria, la participación de la parte a cuyo favor se hace.
- g) Si el acto tiene vocación registral, el notario deberá inscribir la confirmación.

Confirmación por el incapaz en sede notarial.

- a) Escritura pública otorgada por:
  1. Menores: al alcanzar la mayoría de edad, o ser emancipados.
  2. Dementes o sordomudos que no sepan escribir: al obtener judicialmente su rehabilitación.
  3. Penados con más de tres años de prisión o reclusión: al cumplir la pena.
- b) Consignar la sustancia del acto que se quiere confirmar.
- c) Establecer el vicio del negocio a confirmar y la manifestación expresa de que se lo confirma.
- d) Es conveniente la participación de la parte a cuyo favor se hace.

e) Si tiene vocación registral, el notario deberá proceder a su inscripción.

Pensamos también que la otra parte (es decir la que contrató con el incapaz a través de su representante) puede subsanar la nulidad mediante una escritura en la cual acompañe la ratificación judicial posterior, siempre con anuencia del ministerio de menores.

### 9. LAS INHIBICIONES GENERALES DE BIENES DE LOS INHABILITADOS E INCAPACES DECLARADOS

Es muy común que declarada judicialmente la incapacidad o inhabilitación de una persona, se ordene la traba de una inhibición general de bienes a los fines de proteger su patrimonio.

Sabemos que para constituir, transferir y modificar derechos reales sobre inmuebles, el notario debe solicitar los certificados de dominio e inhibición con el fin de acreditar la libre disponibilidad de los derechos (art. 23 y ccs. de la ley N° 17.801).

En el caso de tener que otorgar un acto de los mencionados, en que el titular del derecho esté afectado por una inhibición general de bienes trabada en el expediente de la tutela o curatela, creemos conveniente que en la autorización judicial requerida para estos actos, como vimos precedentemente, el magistrado establezca un *levantamiento de la inhibición general* al solo efecto de escriturar, bastando que el notario transcriba la misma en el cuerpo de la escritura y, como manifestáramos, se acompañe la venia en copia certificada al protocolo. No sería necesario un *oficio de levantamiento de inhibición*.

Más aún, entendemos que la autorización judicial para el acto, aunque no haga mención al levantamiento de la medida cautelar, la contiene por su naturaleza, ya que la inhibición la trabó el mismo juez que autoriza, y fue para proteger al incapaz.

En consecuencia, la simple autorización judicial para otorgar el acto basta para considerar levantada la inhibición general de bienes que pesa sobre el incapaz, la que tendrá efectos solamente a los fines de que el notario autorice el acto; sin embargo, sería conveniente que el juez expresamente así lo dispusiera en el texto de la venia.

### PONENCIAS

1. Llamamos *representación legal pura* a aquella que resulta directa-

mente de la norma jurídica. Y es *representación legal impura* aquella que emana parte de la ley y parte de la voluntad de los padres o del juez.

2. Cuando los padres han designado entre ellos un administrador de los bienes de sus hijos menores, éste debe acreditar tal circunstancia ante el notario, mediante el instrumento de designación.

3. Se desaconseja el otorgamiento de *poderes generales amplios de administración y disposición* por los representantes legales, ya que se estaría desvirtuando el instituto de la representación legal paterna o de la tutela o curatela, procediéndose prácticamente a una sustitución del representante, prohibida por la ley.

4. Es requisito esencial el consentimiento conjunto de ambos padres para la celebración de un boleto de compraventa en representación del menor titular del inmueble, no sólo por lo dispuesto por el art. 264 *quater*, inc. 6, sino, fundamentalmente, porque, conforme nuestra legislación (v.gr., art. 294, Código Civil) y la Convención sobre los Derechos del Niño (rango constitucional - art. 18, inc. 1), son ellos los administradores naturales de los bienes de sus hijos.

5. El boleto de compraventa, celebrado en representación de un menor, que adolece de falta de consentimiento de uno de los padres (siempre que ambos estén en ejercicio de la patria potestad), no es susceptible de dar lugar a un juicio por escrituración, atento a que, indudablemente, el mismo carece de la debida representación y, en consecuencia, no se encuentra celebrado con las formalidades prescriptas por nuestra legislación vigente.

6. Conforme el artículo 264 *quater*, inc. 6, no es factible la autorización de una escritura pública sin la debida autorización judicial con intervención del ministerio de menores, pero con relación al boleto de compraventa, y teniendo presente que el término "*disposición*" a que hace referencia la citada norma es de interpretación restringida (en este caso debe relacionarse con enajenación), se puede prescindir de la misma, ya que, la adquisición del dominio se produce con la correspondiente escrituración y tradición (título + modo), no siendo nulo dicho instrumento, esté o no sujeto a condición resolutoria, y no viéndose afectada la protección del adquirente.

7. No obtenida la autorización judicial para la enajenación del inmueble de un menor, si el boleto no está sujeto a condición resolutoria, nos estaríamos a lo dispuesto por el art. 1163 del Código Civil, quedando facultado el adquirente para accionar contra los representantes; si el instrumento está sujeto a condición resolutoria, el contrato se resolvería en la forma pactada. En consecuencia, y atento a considerarlo de buena técnica, se recomienda condicionar la operación a la obtención de la venia judicial.

8. El notario debe examinar la sentencia de inhabilitación en los casos

del art. 152 bis, aunque se trate de actos de administración, ya que la misma puede contener limitaciones aun para esos actos.

9. Son subsanables mediante la confirmación, los actos que requieran autorización judicial otorgados por los representantes legales sin la misma, ya que adolecen de nulidad relativa.

10. Para otorgar el asentimiento conyugal del art. 1277 del C.C., al inhabilitado deberá nombrársele un curador *ad hoc*, si su curador fuese el cónyuge; o dictarse una autorización judicial supletoria.

11. En caso de falta de conformidad del curador-asistente del inhabilitado para los actos que así la requieren, se puede suplir la misma por la

### BIBLIOGRAFÍA

*Convención sobre los Derechos del Niño.*

CURSACK, Eduardo V. *Incapaces e inhabilitados como sujetos negociales*, Academia Nacional del Notariado.

ETCHEGARAY, Natalio Pedro. *Escrituras y actas notariales.*

ETCHEGARAY, Natalio Pedro. *Técnica y práctica documental - Boleto de compraventa.*

LAMBER, Rubén Augusto. *Representación, poder y mandato*, REVISTA NOTARIAL N° 898, año 1988.

MÉNDEZ COSTA, María Josefa. *Bienes de los hijos menores y sus citas.*

*Menores y la Intervención Notarial*, Separata de REVISTA NOTARIAL, números 925 y 926. Comisión Central de Consultas del Colegio de Escribanos de la Provincia de Buenos Aires, 1996 - 1997.

TURATI, María Teresa. *Tutela y curatela: recopilación legislativa y algunos comentarios*, Revista del Notariado N° 852.