

Evaluación de la reforma legislativa relativa a la mayoría de edad a los dieciocho años*

(Segunda parte**)

Sebastián Justo Cosola
Cristina Noemí Armella

Relación de la ley de edad núbil y la reforma de la ley de mayoría de edad. Edad mínima para contraer matrimonio¹.

Algo se ha referido el párrafo anterior a la relación que existe entre la ley de edad núbil y la ley que altera sustancialmente el régimen de minoridad.

Puede establecerse en el derecho de familia que la reforma de la ley 23.515 ha fijado dos requerimientos ante el deseo de los menores de edad de contraer matrimonio²:

* 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.

** N. de R.: la primera parte de este trabajo fue publicada en el número 965 de REVISTA NOTARIAL.

a) los que se hallaban entre la edad mínima establecida pero antes de que cumplieran 21 años de edad debían contar con la autorización de quienes ejercieran sobre ellos la patria potestad;

b) ante la negativa de los padres, tutores o encargados legales, existía la posibilidad del juicio de disenso.

En la actualidad, con la equiparación de la edad mínima para contraer matrimonio o aptitud nupcial (Ley 26.449) y la de adquisición de mayoría de edad (Ley 26.579) deja de existir entonces una franja de edad en donde los menores de edad, solamente con la autorización de los representantes legales, puedan contraer nupcias. Esto, muy a pesar de que muchos de los artículos del Código Civil referidos al juicio de disenso, no hayan sido expresamente derogados³.

Si hubiere menores que sin alcanzar la edad mínima fijada en la ley en estudio quisieran no obstante contraer nupcias, quedarán sometidos a la solicitud de dispensa judicial. El juez deberá tener en cuenta nuevamente “el interés superior del niño”, deberá oír al menor y, lo que es más importante, deberá estar convencido de que definitivamente el matrimonio es sumamente conveniente para el mismo, y que estarán resguardados sus derechos.

La doctrina entiende que el art. 167 en su redacción actual, relativo a la audiencia del juez con el menor, puede aplicarse y que el asesor de incapaces debe estar presente como representante promiscuo del menor en el art. 59. Asimismo necesitarán la autorización de sus padres o representantes legales por lo establecido en el art. 168 del Código Civil, pudiendo estos últimos negarse a otorgarla en virtud de las causales establecidas en el art. 169 del mismo cuerpo (impedimentos legales, inmadurez psíquica, enfermedad contagiosa, conducta desordenada o inmoral), las que no han sido derogadas.

Los artículos de la reforma son:

Art. 131: Los menores que contrajeran matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil, con las limitaciones previstas en el art. 134. Si se hubieran casado sin autorización no tendrán hasta la mayoría de edad

¹ El autor ha recibido la inestimable colaboración del abogado Alejo Hernández, auxiliar letrado del Tribunal de Familia de Junín y profesor de Derecho Privado I (Parte General) de la Universidad Nacional del Noroeste de la Provincia de Buenos Aires.

² BIGLIARDI, Karina A. Ob. cit. Pág. 18.

³ *Ibidem*.

la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto de ellos el régimen legal vigente de menores.

Art. 132: La invalidez del matrimonio no deja sin efecto la emancipación, salvo respecto del cónyuge de mala fe para quien cesa a partir del día en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada. Si algo fuese debido al menor con cláusula de no poder percibirlo hasta la mayoría de edad, la emancipación no altera la obligación ni el tiempo de su exigibilidad.

Art. 168: Los menores de edad no podrán casarse entre sí ni con otra persona mayor sin el asentimiento de sus padres, o de aquél que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor cuando ninguno de ellos la ejerce o, en su defecto, sin el del juez.

El matrimonio de menores constituye una excepción al principio de incapacidad de los mismos de acuerdo a las leyes civiles⁴. La intervención del representante en el mismo constituye un supuesto de asistencia, determinando que el mismo matrimonio es entonces un acto jurídico complejo, plurisubjetivo, desigual⁵. Notables corrientes doctrinarias, siguiendo a lo establecido en los tratados de derechos humanos con jerarquía constitucional, desaconsejan tenazmente el “matrimonio de niños” -expresión que surge literal de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer⁶-, con fundamento en la inmadurez para afrontar debidamente una institución tan relevante como el matrimonio. Existe aquí una imposición legal, que establece una edad mínima y que si bien otorga seguridad jurídica -esa es la misión de toda ley- contraría una vez más las normas principales de la naturaleza: “el despertar de las capacidades afectivas y sexuales, sublimadas en el amor hacia otra persona y traducidas en la finalidad de establecer con ella una plena comunidad de vida, no puede ser obstaculizada por ley humana alguna” afirma D’ANTONIO en perfecta alocución acorde con el iusnaturalismo realista clásico.

De aquí se puede inferir que lo acertado sería reconocer⁷:

a) el reconocimiento legal de aptitud nupcial a los menores que llegan a la edad del despertar sexual;

⁴ D’ANTONIO, Daniel Hugo. Ob. cit. Pág. 131.

⁵ *Ibidem*. Pág. 136.

⁶ *Ibidem*. Pág. 132.

⁷ *Ibidem*.

b) una probada y comprobada aptitud e idoneidad que reafirme el establecimiento de un nuevo estado;

c) apreciación de un Juez (dispensa) otorgada sólo con carácter excepcional;

d) autorización de los representantes legales para adquirir nupcias.

Concordante con el art. 56 de la Ley 26.413 de Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, si el futuro contrayente no tiene la edad legal para contraer matrimonio, tiene que presentar ante las autoridades el testimonio de la dispensa judicial de edad, dejándose constancia en el acta y agregándose copia certificada de dicho testimonio. La ley 26.413 resulta ser fundamental a la hora de requerir, ante cualquier tipo de planteos propios de los actos de menores (nulidad) un elemento probatorio indubitable como la anotación en el acta y el resguardo de una copia autenticada.

La autorización para casarse

Conforme a lo establecido en el capítulo VI del libro I del Código Civil “De la celebración del matrimonio”, aquellos menores que pretendan adquirir aptitud nupcial deberán concurrir al momento de la celebración del acto con sus representantes legales, y si no fueren ellos, deberán presentar una declaración auténtica de los mismos o, en su defecto, la venia del juez que será el resultado de todas las valoraciones que se han mencionado con anterioridad (conf. art. 187). Esto es armónico con el art. 189 del mismo cuerpo legal, que establece que cuando uno o ambos contrayentes fueren menores de edad, la autorización de referencia podrá ser otorgada en el mismo acto del matrimonio o acreditarse mediante declaración auténtica. Los menores de edad entonces pueden casarse con la dispensa judicial correspondiente y con la autorización de sus representantes legales⁸.

Jurisprudencia de aplicación:

Se trae aquí un fallo reciente del Tribunal de Familia de Junín, a cargo de la Dra. Guillermina Venini, que explica claramente a nuestro entender el sentido del alcance de la alocución “interés superior del niño” a partir

⁸ Ibídem. Pág. 135.

de la instauración de la Ley 26.449 de edad núbil para contraer nupcias: “Ponderando detenidamente las razones que llevan a la peticionante a solicitar la dispensa de edad, valoradas ellas a la luz del principio rector en la materia, es decir ‘el interés superior del niño’ previsto en el art. 3 de la CDN, principio que resulta ser un término flexible que exige redefinirlo y calificarlo atendiendo a las particularidades de cada caso y que nos obliga a efectuar la importante tarea de descubrir qué solución es la que mejor resguarda ese interés superior del niño, ninguna duda tengo de que en autos debo conceder la dispensa solicitada. En efecto, estoy en presencia de una persona que hasta hace un mes atrás contaba con la edad legal válida para casarse, y que está a sólo dos meses de cumplir los dieciocho años requeridos por la ley, hay una relación de noviazgo consolidada, hay una fuerte influencia de principios religiosos en los futuros contrayentes que además cuenta con la autorización paterna para el casamiento, por lo que entiendo que los motivos excepcionales que peticona la norma y el mejor interés del niño, están presentes y ameritan la solución a la que aquí arribo...”. (Trib. de Familia del Departamento Judicial de Junín, “CAA y otro s/dispensa para contraer matrimonio” (246) Expte. 241/2009).

Imposibilidad de autorización por parte del representante legal

En caso de que la autorización del representante legal devenga imposible en razón de su inexistencia o su imposibilidad fáctica de otorgar el mencionado documento, la ley autoriza al menor a recurrir ante los organismos jurisdiccionales, para que el funcionario representante del Ministerio Pupilar asuma sus funciones específicas de tutela y pueda peticionar el otorgamiento de la venia supletoria judicial para poder alcanzar su cometido. Acreditando entonces: 1) el estado de minoridad; 2) la imposibilidad de otorgamiento de la autorización por parte del representante natural; y 3) la idoneidad proba del menor; el trámite judicial es especial y los códigos de procedimientos estaduales suelen establecer medidas concretas y abreviadas para alcanzar en un breve lapso el matrimonio que así se ha solicitado.

El estado patrimonial luego de la celebración del matrimonio de menores

Sigue existiendo en nuestra legislación un sistema proteccionista en resguardo de los derechos de los menores. En algunos casos, en los cua-

les se requiere de protección jurídica, “la condición de menor se extiende después de la emancipación”⁹.

Así, la reforma en estudio no ha alterado el régimen de protección de los bienes del menor, manteniendo las restricciones que la ley, ya desde antes, imponía a los mismos aun adquiriendo las capacidades propias de la celebración del matrimonio.

El régimen de incapacidad de derecho relativa impuesto por el art. 134, sigue existiendo y vale la pena recordarlo una vez más:

Art. 134: “Los emancipados no pueden ni con autorización judicial:

1. aprobar cuentas de sus tutores y darles finiquito;
2. hacer donación de bienes que hubiese recibido a título gratuito;
3. afianzar obligaciones”.

La cuestión de la emancipación por habilitación de edad. Entre la ley y los principios generales del derecho

La ley de mayoría de edad ha derogado el régimen conocido como de la “emancipación dativa o por habilitación de edad”. Si bien es cierto que es criticable, desde el punto de vista de un derecho de principios, el establecimiento de una edad específica para el alcance de tales beneficios -como lo era el logro de la habilitación de edad consentida entre representantes legales y menor de edad- ya que toda imposición de edad atenta contra las reglas del discernimiento absolutamente reconocidas en todas las convenciones de derechos humanos, al no existir referencia alguna que establezca un mínimo y máximo de edad dentro del estado de minoridad (por ejemplo 14, 15, 16 años), no resulta en principio aplicable la emancipación de referencia, puesto que no existen lagunas jurídicas que permitan interpretar lo contrario.

Sin embargo, ante el planteamiento de un menor que por sus propias condiciones ha requerido de la habilitación de edad denominada “dativa”, no pudiendo alcanzar ésta por no estar prevista, y que dicha negación le produjera un eventual daño a su persona o a sus intereses, podría un juez aceptar que es posible alcanzar la argumentación jurídica que esté vinculada esencialmente con los principios jurídicos que se captan por evidencia.

⁹ Ibídem. Pág. 138.

Es así que la ley es ley siempre; pero será derecho cuando no sea extremadamente absurda o cuando no genere, a partir de su aplicación, una notoria y desigualitaria injusticia extrema.

El principio general entonces es que ha dejado de existir la emancipación dativa o por habilitación de edad, y si de aquí en más, y ante un caso específico, se pudiera probar que este noble instituto nuevamente es necesario para asegurar las libertades absolutas de las personas que pretenden comenzar a decidir por sí mismas, acreditado su discernimiento por un notario que conoce y aplica el derecho de principios, probado el daño, el juez podrá dejar de lado la regla escrita dando lugar a la justicia del caso concreto, aplicando las máximas del derecho, que son los principios esenciales que (nuevamente) se captan por evidencia.

Disposición 1/2010 del Registro de la Propiedad del Automotor (complementa la Ley 26.579).

La primera norma complementaria de la Ley 26.579 es la presente disposición del Registro de la Propiedad del Automotor que logra una armonía entre las legislaciones de la misma jerarquía legal:

“Art. 1°- Modifícase en el Digesto de Normas Técnico-Registrales del Registro Nacional de la Propiedad del Automotor, Título 1, Capítulo IV, Sección 1ra, el texto del art. 2° en la forma en que a continuación se indica:

Art. 2° - Menores. Los menores de edad podrán peticionar la inscripción o anotación de trámites ante el Registro en los siguientes casos y con los alcances que se mencionan a continuación:

- a) cuando se encuentren emancipados por matrimonio, y
- b) cuando tengan título habilitante para el ejercicio de una profesión.

En los supuestos de los incisos a) y b) previstos precedentemente, podrán celebrar actos jurídicos, con las limitaciones establecidas en los arts. 126 a 139 del Código Civil, los que se transcriben al final de esta Sección. El Registro Seccional exigirá que se acrediten fehacientemente las causas habilitantes enunciadas en a) y b) que se invoquen y dejará constancia de ellas en la Hoja de Registro y en el Título Automotor”.

Es clara la normativa citada y no ofrece dudas al respecto, salvo quizás las que surgen de la interpretación del alcance de la expresión “título habilitante” que analizaremos a continuación.

Título habilitante y la capacidad del menor de edad para el ejercicio profesional

Expresa CARLOS N. GATTARI, siguiendo a ORELLE, que título habilitante es “todo título que implica realización de estudio disciplinado, expedido por autoridad competente, cuya profesión u oficio está debidamente reglamentada para su ejercicio”, agregando que en su visión, la carencia de reglamentación inclusive no puede impedir que alguien sea profesional si tiene título habilitante¹⁰. Argumenta que el concepto de profesión en la actualidad es bastante difuso y polemiza con RAYMOND SCREVEN, en torno al mismo, cuando este último plantea que tener profesión reconocida con título habilitante sugiere al menos tres características particulares¹¹:

- 1) actividad lucrativa;
- 2) actividad habitual;
- 3) actividad lícita.

Finalmente, considera que ante el caso de un menor que compra con dinero propio que pretende justificar con título habilitante, no basta con la simple manifestación del interesado. Argumenta que compete justificar la invocación que el menor hace del título, porque precisamente esa invocación lo convierte en un sujeto negocial escriturario, de otra manera no podría nunca adquirir ese rol. Afirma entonces que existe la calificación notarial de capacidad profesional.

Es casi conteste la doctrina hoy, en considerar que, en realidad, la propia referencia a título habilitante no sólo comprende a los que expiden las universidades públicas o privadas reconocidas, sino que además abarca todos aquellos títulos que se refieran a profesiones reglamentadas en su ejercicio y estudios previos¹². Tan es así que AÍDA KEMELMAJER DE CARLUCCI refiere al título habilitante como aquél que se obtiene una vez realizados los estudios disciplinados organizados por la autoridad educacional, y en cuya finalización la autoridad competente extiende una constancia para el ejercicio de un oficio o profesión reglamentados en orden a su ejercicio¹³. Debe destacarse que la propia noción de título habilitante es vaga e imprecisa. Concretamente, si bien es cierto que en

¹⁰ Cfr. GATTARI, Carlos Nicolás. *Los menores en el instrumento notarial*. Colección Práctica Notarial, N° VI, Depalma, Buenos Aires, 1988. Pág. 36.

¹¹ *Ibidem*. Págs. 37-8. El autor analiza el pensamiento de Raymond Screvens.

¹² D'ANTONIO, Daniel Hugo. *Ob. cit.* Pág. 83.

¹³ Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, en D'Antonio. *Ob. cit.* Págs. 83-4.

la actualidad la oferta de enseñanza supera los modelos clásicos, permitiendo que mayor cantidad de personas accedan a un título que brinda la posibilidad del inicio de actividades laborales propias de empleos, profesiones u oficios, habrá que estarse a la realidad cotidiana, y la calificación notarial deberá coadyuvar a que se eviten fraudes a la ley o estafas a las personas. La noción de título habilitante deberá ser analizada en el marco de la realidad socio económica del menor que concurre a la notaría a otorgar un acto en donde quizás, manifiesta que adquiere un inmueble con el producto de su trabajo, cuando la realidad muestra que es imposible que con ese trabajo honesto, en el cual se desempeña por el título habilitante que ostenta, llegue por el propio salario o retribución a la realización de un acto negocial semejante. La calificación notarial entonces no es sólo la que se asimila a cumplir la ley, sino a la que de acuerdo a derecho puede determinar cuándo algo es justo y cuándo es injusto, de acuerdo a parámetros objetivos y estándares mínimos de razonabilidad¹⁴.

Finalmente, resulta oportuno destacar la absoluta correlación que debe hacerse entre los arts. 128 actual y 283 (texto según reforma de la Ley 23.264) del Código Civil, por cuanto la ley de mayoría de edad ha perseguido la concreción de la armonía entre los mencionados artículos a la luz de la también oportuna reforma del art. 275 referido a la patria potestad. En efecto, “se reconoce la amplitud de capacidad del menor para el desarrollo de su actividad profesional o laboral”¹⁵.

Art. 128 (Ley 26.579): “Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad el día que cumplieren los dieciocho (18) años. El menor que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización, y administrar y disponer libremente de los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ello”.

Art. 275 (Ley 26.579): “Los hijos menores no pueden dejar la casa de sus progenitores, o aquella que éstos le hubiesen asignado, sin licencia de sus padres, Tampoco pueden ejercer oficio, profesión o industria, ni obligar sus personas de otra manera sin autorización de sus padres, salvo lo dispuesto en los arts. 128 y 283”.

¹⁴ Cfr. COSOLA, Sebastián Justo. *Los deberes éticos notariales*. Ad Hoc, Buenos Aires, 2008. Págs. 478 y sigs.

¹⁵ D'ANTONIO, Daniel Hugo. Ob. cit. Pág. 92.

Art. 283 (Ley 23.264): “Se presume que los menores adultos, si ejercieren algún empleo, profesión o industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo, profesión o industria, sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 131. Las obligaciones que de estos actos nacieren, recaerán únicamente sobre los bienes cuya administración y usufructo o sólo el usufructo, no tuvieren los padres”.

El análisis de los artículos precedentes, como así también aquellos que armoniosamente son analizados en el mismo cuerpo legal¹⁶, dan las pautas que ordenan que el menor tiene libre y plena aptitud para administrar y disponer del producto de su esfuerzo personal¹⁷.

La mayoría de edad y el nuevo régimen alimentario

Con la nueva reforma de la ley de mayoría de edad, el art. 265 del Código Civil que ya otrora sufriera la reforma de la Ley 23.264, ha quedado redactado de la siguiente manera:

Art. 265: “Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de sus padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos sino con los suyos propios (texto según Ley 23.264)”.

La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos con el alcance establecido en el art. 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo (texto según Ley 26.579).

Art. 267 (texto según ley 23.264): “La obligación de alimentos comprende la satisfacción de las necesidades de los hijos en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad”.

Quizás sea éste el artículo que mayores críticas pueda traer aparejadas desde el punto de vista formal. Es que no puede menos que considerarse en el mismo un notable ámbito de protección para aquellas perso-

¹⁶ Art. 287 inc. 1, que excluye del usufructo paterno los bienes fruto del trabajo, arte o profesión de los hijos menores, y el art. 1807 inc. 7, que permite la donación de los bienes que adquieren por el ejercicio de alguna “profesión o industria”.

¹⁷ D'ANTONIO, Daniel Hugo. Ob. cit. Pág. 92.

nas que, como afirma GUILLERMO BORDA, a pesar de alcanzar los dieciocho años de edad, aún no se encuentran capacitadas para ganarse la vida¹⁸.

Cita D'ANTONIO a muchos autores a favor y en contra de esta reforma. Los mismos han escrito antes de que entrara en vigencia la Ley 26.579, pues debe destacarse que en este tema la misma se ha inspirado no sólo en los criterios de notables académicos, sino además en el que propugnaban algunos de los proyectos de reforma de la legislación civil argentina¹⁹.

Fuera del análisis de las mismas, que nos remite a considerar un estudio objetivo y comparativo, es dable destacar la importancia que para el notariado tiene la mencionada reforma. Sobre la imposición legal que hay que respetar (art. 267) puede el notario intervenir en la redacción del documento que asegure un acuerdo justo y legal en el cumplimiento de los alimentos que se deben a quien aun alcanzando la mayoría de edad, tiene el derecho de percibir su cuota alimentaria siempre y cuando no se demuestre que puede sostenerla por sí mismo con trabajo honesto.

De acuerdo al principio de analogía, es posible decir que puede el notario intervenir también en el asesoramiento, información y consejo de la documentación relativa a la confección del deber alimentario que los hijos deben a sus padres o demás ascendientes, en virtud de la regla fantástica del art. 266 del Código Civil:

Art. 266 (texto según Ley 23.264): “Los hijos deben respeto y obediencia a sus padres. Aunque estén emancipados están obligados a cuidarlos en su ancianidad y en estado de demencia o enfermedad y a proveer a sus necesidades; en todas las circunstancias de la vida en que le sean indispensables sus auxilios. Tienen derecho a los mismos cuidados y auxilio los demás ascendientes”.

Podríamos preguntarnos si existen al menos algunos elementos axiológicos o valorativos que nos permitan desentrañar la naturaleza jurídica del contenido del nuevo documento a crear por el notario. En todo

¹⁸ Cfr. BORDA, Guillermo A. “La mayoría de edad a los 18 años”. La Ley, Buenos Aires, 1992-D. Pág. 1096.

¹⁹ El autor refiere al proyecto aprobado por la Honorable Cámara de Diputados en los años 1992-1993, el proyecto de reformas de la Comisión designada por el Poder Ejecutivo del año 1993 y el proyecto de unificación de las legislaciones civil y comercial del año 1998, que extendía la obligación alimentaria paterna hasta la edad de veinticinco años, sujeta al curso por parte del hijo de estudios que impidan el sostenimiento independiente. Vid. Ob. cit. Pág. 186.

caso, todo nos teledirige a valorar el requerimiento al notario, de alguien que pretende documentar un acuerdo alimentario, ya sea de los hijos a los padres, ya sea de los padres a los hijos.

Nos enfrentamos aquí ante dos alternativas que nos dirigen a considerar un análisis legal y un análisis axiológico del instituto en tratamiento.

1) *Desde el punto de vista legal:*

El *opus* notarial está absolutamente garantizado. Si bien el documento puede realizarse por instrumento privado o particular, la opción escritura pública es la que mejor se adapta al acuerdo de alimentos, por cuanto:

- a) gozará de todas las bondades de las escrituras públicas;
- b) las personas serán objeto de calificación por parte del notario;
- c) el asesoramiento de acuerdo a derecho gozará de plena autenticidad;
- d) la privacidad del acuerdo -ante un posible conflicto- será de absoluta reserva y secreto profesional;
- e) Se facilita notablemente el estudio del acuerdo a partir de la seguridad que ofrece un título matriz.

2) *Desde el punto de vista axiológico:*

La concurrencia a la escribanía a suscribir un acuerdo de alimentos, salvo estrictas recomendaciones jurídicas, conlleva a reflexionar acerca del posible incumplimiento de quien, debiendo cumplir -por vía legislativa o por vía de la más pura ética elemental-, no ofrece garantía cierta de efectivización de esa contraprestación. Y si bien las cuestiones personales de los hombres se resguardan en el principio de reserva del art. 19 de la Carta Magna de nuestra Nación, en el ámbito del ejercicio funcional representa para el notariado un gran reto que sin dudas, repotencia los deberes éticos de información, asesoramiento, consejo, imparcialidad (sobre todo la imparcialidad compensadora), independencia, veracidad, gratitud y compromiso²⁰. La confección de un acuerdo legal estará comprobada por la firma de las partes que no hayan recibido vicios o que sin ellos, no hayan sido claros a la hora de exponer sus inquietudes, sus deberes y sus derechos. Pero la confección de un acuerdo que se ajuste al contenido axiológico del deber alimentario -derecho notarial justo- requerirá del compromiso notarial de encontrar, a partir de la más prudente

²⁰ COSOLA, Sebastián Justo. Ob. cit.

te aplicación del deber de calificación, la equitativa y justa distribución de las cargas y los deberes allí proyectados.

Adviértase que en épocas de superpotenciación de los derechos de los niños o menores, devienen prácticamente extinguidos los deberes de ellos mismos en relación con sus progenitores; y quizás, valorar *in extremis* las alocuciones harto vistas en este ensayo “el interés superior del niño”, “lo que mejor convenga al niño”, o tan solo el exceso en la aplicación del principio “el menor debe ser oído” puede causar una injusticia extrema de éste para con sus padres o abuelos, o lo que es aun más embarazoso, puede llegar a ser tan extremadamente absurdo que ni siquiera deba tener reflejo documental el acuerdo. Es así que hay ley, pero no derecho, tanto cuando se incumplen los derechos fundamentales, como cuando por una sobreactuada aplicación de los mismos, se genera absurdidad o injusticia.

Para el caso en análisis, entonces, tan importante es documentar el acuerdo de alimentos de los mayores con 18 años recién cumplidos y hasta los 21 años, como documentar los acuerdos de asistencia de los hijos a los padres cuando sea necesario y oportuno hacerlo, no siendo esencial la suscripción de un tratado internacional que pueda denominarse “Convención internacional sobre los derechos de los padres”. El deber de un hijo agradecido es cuidar de sus padres siempre, hasta que la ley de la vida disponga qué es lo que sigue, lo que continúa en el camino de alguien que deja este mundo para siempre.

TERCERA PARTE

¿Por qué la alocución “interés superior del niño” es un principio general del derecho?

¿Qué son los principios generales del derecho?²¹ Aplicación notarial

El iusfilósofo argentino RODOLFO LUIS VIGO²² se refiere, en el estudio de los principios jurídicos, a PERELMAN²³, PRIETO SANCHÍS²⁴, RONALD DWORKIN²⁵,

²¹ Cfr. COSOLA, Sebastián Justo. “Interpretación iusfilosófica de los principios notariales”; Revista Telemática de Filosofía y Derecho N° XI, Madrid, 2008. Pág. 4 -parte pertinente-.

²² VIGO, Rodolfo Luis. *Los principios jurídicos: perspectiva jurisprudencial*. Depalma, Colección Derecho Judicial, Buenos Aires, 2000.

JOSEF ESSER²⁶ y HANS KELSEN²⁷. El primero de los citados, por comprobar que a partir de Nuremberg se cae el sistema que afirmaba un derecho cuyo fundamento radicaba sólo en la ley escrita; el segundo, por alentar al intérprete a estudiar a fondo la temática de los principios, al referirse a ellos como si existiese una nueva etapa en su consideración, es decir, “la edad de oro” de los mismos. Por su parte, DWORKIN es sin lugar a dudas el gran teórico de los principios; ESSER, es quien fundamenta una casuística jurisprudencial que deja ya de orientarse por un sistema codificado, para pasar a hacerlo a través de los principios; y finalmente KELSEN, es quien contradice al último autor citado, negando la existencia de principios en el derecho. Por cuanto para ESSER: “Un principio jurídico no es un fundamento jurídico, no es una norma jurídica en el sentido técnico, mientras que no contenga ninguna indicación obligatoria de tipo inmediato para un campo específico de preguntas, sino que se requiere o se presupone la expresión jurídica o legislativa de tales indicaciones”²⁸, para KELSEN: “la afirmación de que los principios de la moral, la política o las costumbres se personifican por medio de actos que generan derecho, sólo puede significar que el contenido de las normas jurídicas generadas por actos legislativos coincide con el contenido de los principios jurídicos. Pero esa razón no es suficiente para considerar estos principios como derecho positivo...”²⁹.

También el profesor RODOLFO VIGO ha tratado el tema de los principios en otros trabajos exclusivos³⁰. En efecto, ha considerado el autor

²³ PERELMAN, Chaim. *La lógica jurídica y la nueva retórica*. Civitas, Madrid, 1979, pág. 103; en Vigo, Rodolfo Luis. Op. Cit. Pág. 1.

²⁴ PRIETO SANCHÍS, Luis. “Sobre principios y normas”. Centro de Estudios Constitucionales, Madrid. Pág. 17, 1992; en Vigo Rodolfo Luis. Op. Cit. Pág. 1.

²⁵ Cfr. VIGO, Rodolfo Luis. “El anti-positivismo jurídico de Ronald Dworkin”; en *Perspectivas iusfilosóficas contemporáneas*. Segunda Edición. Lexis Nexis. Buenos Aires, 2006. Págs. 167-208.

²⁶ ESSER, Josef. “Principio y norma en la elaboración jurisprudencial del derecho privado”. Librería Bosch, Barcelona. 1961. Pág. 31; en Vigo Rodolfo Luis. Op. cit. Pág. 2.

²⁷ KELSEN, Hans. “Teoría generale delle norme”. Einaudi. Torino. 1985. Pág. 148; en Vigo Rodolfo Luis. Op. cit. Pág. 2.

²⁸ ESSER, Josef. En Kelsen Hans “Teoría general de las normas”. Trillas. México. 1994. Pág. 125.

²⁹ Idem. Pág. 126.

³⁰ V. de VIGO, Rodolfo Luis; además del ya citado, los siguientes trabajos: “Los principios generales del derecho”. JA 20-08-1986, op. cit. “Una teoría distintiva ‘fuerte’ entre normas y principios jurídicos”. Revista de Doctrina y Jurisprudencia de la Provincia de Santa Fe, N° 2, septiembre de 1993. *Interpretación Jurídica (del modelo iuspositivista legalista decimonónico a las nuevas perspectivas)*. Rubinzal Culzoni Editores. Santa Fe, 1999. *La injusticia extrema no es derecho*. La Ley, Buenos Aires. 2006.

que el tema en referencia indubitadamente reconoce una marcada fuente iusnaturalista, por ello afirma que “dicha problemática aparece íntimamente ligada al iusnaturalismo; concretamente, a la distinción entre el derecho escrito, contingente y establecido como tal por los hombres, y el derecho universal, necesario y simplemente reconocido por los hombres en ese carácter”³¹. A través de sus estudios, podemos llegar a conocer el alcance de las concepciones principistas o no principistas de iusfilósofos contemporáneos tales como RADBRUCH³², VILLEY³³, DWORKIN³⁴, HART³⁵, BOBBIO³⁶, ROBERT ALEXY³⁷ y JOHN FINNIS³⁸, entre otros. De todos ellos y en honor a la brevedad, se vuelve correcto traer aquí a las consideraciones de los dos juristas de los principios más salientes de la era iusfilosófica contemporánea, estos son, RONALD DWORKIN y ROBERT ALEXY. Por cuanto para el primero, entonces, un principio en sentido estricto es: “un estándar que ha de ser observado, no porque favorezca o asegure una situación económica, política o social que se considera deseable, sino porque es una exigencia de la justicia, la equidad o alguna otra dimensión de la moralidad”³⁹; para el segundo, dentro de un sistema jurídico de tres niveles, compuesto por reglas, principios y procedimiento, los principios son considerados por el catedrático de la Universidad de Kiel como mandatos de optimización, “en tanto pueden ser satisfechos en grados diferentes y la medida de su satisfacción depende de esas posibilidades jurídicas que están determinadas no sólo por reglas, sino también por otros principios opuestos ... Los principios no son simplemente normas vagas, sino que ellos plantean una tarea de optimización”⁴⁰. Para ROBERT ALEXY, los principios se identifican plenamente con los valores, sólo que mientras los primeros tutelan el aspecto deontológico de lo que es debido de manera definitiva, los segundos aspiran a conformar el aspecto

³¹ VIGO, Rodolfo Luis. Op. cit. Pág. 3.

³² V. VIGO, Rodolfo Luis. “La axiología jurídica de Gustav Radbruch”. Op. cit. Págs. 17, 22-23.

³³ V. VIGO, Rodolfo Luis. “La filosofía del derecho de Michet Villey”. Op. cit. Pág. 259.

³⁴ V. VIGO, Rodolfo Luis. “El anti-positivismo jurídico de Ronald Dworkin”. Op. cit. Pág. 169.

³⁵ V. VIGO, Rodolfo Luis. “Vinculaciones entre el derecho y la moral en Hart”. Op. cit. Pág. 93.

³⁶ V. VIGO, Rodolfo Luis. “La teoría funcional del derecho en Norberto Bobbio”. Op. cit. Pág. 165.

³⁷ V. VIGO, Rodolfo Luis. “La teoría jurídica discursiva no positivista de Robert Alexy”. Op. cit. Pág. 326 y sigs.

³⁸ V. VIGO, Rodolfo Luis. “La teoría jurídica de John Finnis”. Op. cit. Pág. 383.

³⁹ Cfr. VIGO, Rodolfo Luis. “El anti-positivismo jurídico de Ronald Dworkin”. Op. cit. Pág. 169.

⁴⁰ Cfr. VIGO, Rodolfo Luis. “La teoría jurídica discursiva no positivista de Robert Alexy”. Op. cit. Pág. 306.

axiológico, al establecer la mejor manera definitiva de eso que también es debido⁴¹.

Finalmente, también se ha referido el autor en análisis al tema de los principios, en gran cantidad de trabajos académicos que rememoran la parte filosófica general, entre los que se destacan aquellos que relacionan al tema que hoy ocupa nuestra atención, considerando su existencia como una de las causas desfavorables del iuspositivismo⁴², o trayendo para nosotros la advertencia del enorme riesgo del positivismo avalorativo en la vida intelectual de RADBRUCH frente a un régimen nazi que consagra la injusticia⁴³, o reafirmando los principios esenciales o constitutivos de la raza humana en la interpretación de la obra de SANTO TOMÁS DE AQUINO⁴⁴, o aseverando que la seguridad jurídica tiene el carácter adjetivo de la justicia por cuanto considera ínsitos los principios de legalidad de FULLER dentro de las exigencias que propone⁴⁵, o también al referir a la nueva consideración de las fuentes del derecho en torno a lo que denomina “el mundo de los principios generales del derecho”⁴⁶, y finalmente en la consideración de la interpretación judicial a través del paradigma herculeano, en términos dworkinianos⁴⁷.

En todas esas obras han aparecido reflejados directa o indirectamente los principios generales del derecho, y observados también desde diversas perspectivas. Por ello -ya a estas alturas y resumiendo-, podemos afirmar, siguiendo a VIGO, que sin duda alguna el iusnaturalismo “supone el reconocimiento explícito o implícito de ciertos principios, preceptos o fines que, al menos en su versión clásica o tradicional, se descubren como constitutivos de la naturaleza y del orden humano, los que representan el fundamento y la medida de lo que debe ser el derecho positivo”⁴⁸.

⁴¹ *Ibíd.*

⁴² V. VIGO, Rodolfo Luis. “Nuevos vientos de la Filosofía del derecho”. Revista “Anuario de Filosofía Jurídica y Social”, Asociación Argentina de Derecho Comparado. Abeledo Perrot. Buenos Aires, N° 13, 1993. Pág. 128.

⁴³ V. VIGO, Rodolfo Luis. “Descrédito y necesidad de la filosofía del derecho”. Revista del Colegio de Magistrados del Poder Judicial de la Provincia de Santa Fe. Argentina, N° 13, 1985-1986. Pág. 117.

⁴⁴ V. VIGO, Rodolfo Luis. *Visión crítica de la historia de la filosofía del derecho*. Pág. 236.

⁴⁵ V. VIGO, Rodolfo Luis. “Exigencias objetivas de la seguridad jurídica”. “El ethos y el estado de derecho en occidente”. Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba. Argentina. 1996. Pág. 70.

⁴⁶ V. VIGO, Rodolfo Luis. “Problemas y teorías actuales de la interpretación jurídica”. Academia Nacional del Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Argentina. Pág. 219.

⁴⁷ V. VIGO, Rodolfo Luis. “Interpretación Constitucional”. Pág. 212.

⁴⁸ VIGO, Rodolfo Luis. “Interpretación Jurídica”. *Op. cit.* Pág. 112.

Sobre esta línea de reconocidos autores, también merece destacarse la principal importancia que en el tema reviste la posición de AULIS AARNIO⁴⁹. En efecto, luego de una breve mención de las dificultades en las definiciones de principios, el autor en estudio se refiere al razonamiento jurídico relacionado con principios tales como el *pacta sunt servanda*, el de buena fe y el *nulla poena sine lege*. Así, dispara: “los principios generales son parte de la tradición jurídica que, a través de las decisiones y su justificación, son transmitidos de una generación a otra, aun cuando no estén escritos en la ley”⁵⁰. De esto se sirve seguidamente para referir a la supuesta diferenciación entre los principios jurídicos y los principios morales, los que, según AARNIO, se encuentran en una posición diferente a la de los primeros mencionados. Por cuanto los principios jurídicos tienen una validez justificatoria, los morales sólo algunas veces tienen valor como base de justificación y pueden también ser mencionados. Por ello, dice el autor que sólo en un contexto moral los principios morales tendrán valor “moral” y que el mismo principio obtendrá relevancia jurídica cuando se lo utilice como una justificación de una decisión jurígena. Así, concluye en lo que fundamentalmente interesa aquí: “esto muestra que no hay nada vinculado con estos principios en tanto tales que nos justifique categorizarlos como jurídicos y morales. Su *status* como fuente del derecho depende únicamente del contexto en el cual son utilizados ... Ya el hecho de que los principios morales puedan -en algún sentido relevante- ser una fuente del derecho muestra que es imposible trazar categóricamente una línea de demarcación”⁵¹.

Otras perspectivas

Sobre este panorama, otros autores han también alzado la voz: en efecto, el español JOSÉ CORTS GRAU⁵² se refiere al tema en primera aproximación y en su tesis de los valores los describe y asimila con ciertos paradigmas inmutables. Así, al referirse a las primeras verdades reveladas, dice: “hay un mundo, el de las verdades, cuya consistencia no depende estrictamente de nosotros; valorar no es inventar ni otorgar, es recono-

⁴⁹ V. AARNIO, Aulis. *Lo racional como razonable*. Centro de Estudios Constitucionales. Madrid, 1991.

⁵⁰ Ídem. Pág. 131.

⁵¹ Íbidem.

⁵² V. CORTS GRAU, José. *Curso de derecho natural*. Editora Nacional, Madrid, 1964.

cer. Los valores responden a una objetividad tan rotunda como la de los objetos ideales, los números, los principios lógicos...”⁵³.

También en Argentina CARLOS MOUCHET y RICARDO ZORRAQUÍN BECÚ⁵⁴ atribuyen gran importancia al tema de los principios jurídicos, estableciendo que este tema profundo y necesario para la comprensión del derecho, incluye tanto los preceptos del derecho natural que no forman parte del derecho positivo, como las bases fundamentales en las que se apoya la organización política, social o económica de la comunidad. De esta manera, y luego de un escueto análisis, los autores mencionados concluyen que, cuando falta la norma expresa o la solución analógica, el caso determinado debe resolverse a través de la aplicación de los principios más elevados del derecho, “a los que guían, fundamentan y limitan las normas positivas ya sancionadas”⁵⁵. Por ello, bien concluyen los autores que se da con este fenómeno la autointegración del derecho, pues éste “recurre a su propio fundamento para crear, por vía jurisprudencial o doctrinaria nuevas normas que permitan resolver las cuestiones que no han sido todavía reguladas”⁵⁶, cuestión que denominan felizmente la plenitud del orden jurídico.

Ya años antes de esta posición, el jurista platense CARLOS COSSIO⁵⁷ había considerado el tema de la plenitud del orden jurídico. En un pormenorizado análisis, trata el tema de los principios generales del derecho desde su origen, como juicios estimativos reputados inherentes a la naturaleza humana y desde su consecuente evolución, como principios lógicos que estructuran el comportamiento jurídico⁵⁸. Considera el yerro de la denominación “principios generales del derecho” por carecer de certeza histórica y temporal, y en torno a la consideración técnica de la denominación, al considerar que los juristas del presente tienen una gran deuda como científicos del derecho, sentencia: “para un jurista del siglo XVIII la frase ‘principios generales del derecho’ no le crearía dificultades; la vería clara porque respondía al clima científico de aquella épo-

⁵³ Ídem. Págs. 214-215.

⁵⁴ MOUCHET, Carlos y Zorraquín Becu, Ricardo. *Introducción al derecho*. Quinta edición. Editorial Perrot, Buenos Aires. 1962.

⁵⁵ Ídem. Pág. 241.

⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁷ V. COSSIO, Carlos. *La plenitud del ordenamiento jurídico*. Segunda Edición. Editorial Losada, Buenos Aires, 1948.

⁵⁸ Cfr. Pág. 246.

ca; en cambio para nosotros trae equívocos lógicos (principios lógicos del derecho), equívocos históricos (interpretaciones positivistas de esa frase) y equívocos axiológicos (principios de valor moral)⁵⁹. Luego del análisis obligado que precede a la introducción⁶⁰ los conceptúa como “juicios estimativos de valor muy general o supremo, capaces de determinar la conducta de los hombres en razón de su intrínseco valor, de manera que faltando la norma legal que configure el comportamiento, siempre es posible traer a cuento una norma que surja de aquel juicio estimativo preexistente a la acción legislativa, y al juicio de valor original que ella pueda implicar”⁶¹.

Para COSSIO, si los problemas jurídicos exceden la órbita científica tradicional, ese exceso no lo constituyen problemas ético-morales, sino los problemas ético-jurídicos. Así, la solución dogmática sobre la consideración de los principios jurídicos clásicos se impone para el autor sobre la mal llamada moralización del derecho: “la mal llamada moralización del derecho puede entenderse como etización del derecho, en el sentido de que éste contiene siempre juicios estimativos frente a los cuales el legislador no puede eludir la toma de posición”⁶². COSSIO, finalmente considera que los referidos juicios estimativos de justicia, que refiere el legislador como principios generales del derecho, se encuentran conformados por la razón⁶³.

Con un abordaje similar en contenido al de COSSIO, se advierte en CARLOS S. NINO⁶⁴ un análisis escueto que intenta reconsiderar, en cierto

⁵⁹ Ídem. Pág. 253.

⁶⁰ Refiere COSSIO que a partir del nacimiento de la gnoseología jurídica la distinción entre principios generales lógicos y axiológicos debe ser siempre tomada en cuenta. Trae a Giorgio del Vecchio por cuanto comparte que es un error entender por principios generales del derecho “el conjunto de aquellas máximas de sana moral que son por todos reconocidas (...)”. El derecho no puede ser confundido con la moral; ni la pureza, ni la nobleza ni ningún otro contenido moral puede sustituir o desalojar a la justicia en cuanto principio ético del comportamiento jurídico”. Por lo expresado y en la consideración de falta de certeza histórica en determinar qué fue lo realmente considerado como principio -entre los que destaca los principios generales del derecho romano, del derecho común, de los establecidos en los códigos o de los que surgían de las instituciones- refiere sin dudar a la irremediablemente equívoca expresión “principios generales del derecho”, “porque tienen título suficiente para aspirar a esa clasificación tanto los juicios estimativos supremos, cuanto los principios lógicos que estructuran el comportamiento jurídico”. Conf. pág. 246 y sigs.

⁶¹ Ídem. Pág. 250.

⁶² Ídem. Pág. 252.

⁶³ Cfr. Pág. 257.

⁶⁴ Cfr. NINO, Carlos Santiago. *Introducción al análisis del derecho*. Editorial Astrea, segunda edición, décimo tercera reimpresión, 2005.

sentido, a la dogmática jurídica en la actualidad⁶⁵. En lo que aquí interesa, considera que es notorio advertir que los juristas reemplazan conjuntos de normas por principios generales del derecho, para lograr mayor economía en el sistema, pero “siempre que se limite a formular enunciados con un alcance equivalente a los sancionados originariamente por el legislador”⁶⁶. En otra de sus obras, NINO⁶⁷ refleja la teoría de DWORKIN en el análisis de la admisión de estándares jurídicos como parte del derecho vigente; entonces trata el tema de los principios como expresiones de justicia, equidad u otras dimensiones de la moralidad⁶⁸. Expresa que los principios se diferencian de las reglas porque no se aplican a “todo o nada”; que tienen una dimensión de peso o fuerza del que las reglas carecen, y que se asemejan a las mismas por cuanto “establecen derechos y deberes que preexisten a la autoridad judicial que los reconoce”⁶⁹. Así, al considerar que los principios cumplen la misma función que las reglas jurídicas, “es razonable considerar a los principios como parte del derecho”⁷⁰. También se refiere a la noción dworkiniana que diferencia fatalmente la noción de principios y de normas en torno a la consideración del test de origen y de pedigrí⁷¹, ha sido injustamente atacada por el positivismo por cuanto “los principios a los que DWORKIN refiere son, como él mismo lo dice explícitamente, principios morales y es precisamente una característica de los principios morales el que ellos no son reconocidos o aceptados por el hecho de derivar de una fuente fáctica oficial (lo que constituye uno de los aspectos del requisito kantiano de autonomía). Cuando un estándar es reconocido como un principio moral, su sanción a través de cierto procedimiento no es considerada relevante para su validez”⁷².

⁶⁵ Cfr. Op. cit. Págs. 333 y sigs. Más adelante, luego del obligado análisis filosófico, se pregunta el autor en un título: “¿Hacia una nueva ciencia del derecho?”.

⁶⁶ *Ibidem*.

⁶⁷ NINO, Carlos Santiago. *La validez del derecho*. Editorial Astrea, segunda reimpresión, 2003.

⁶⁸ Cfr. Op. cit. Pág. 150.

⁶⁹ *Ibidem*.

⁷⁰ *Ibidem*.

⁷¹ Los estándares jurídicos se diferencian de otros estándares, como los morales, por satisfacer un test que aparece contenido en la regla de reconocimiento Hartiana que identifica los estándares en referencia por su origen fáctico o de pedigrí. “Los principios no pueden ser aprendidos por tal test puesto que ellos no son reconocidos por su origen. En consecuencia, la pretensión básica del positivismo de distinguir estándares jurídicos de otros estándares sociales a través de un test de origen o pedigrí conduce a ignorar una parte importante del derecho”. Conf. Nino. *La validez del derecho*. Pág. 150.

⁷² NINO, Carlos Santiago. Op. cit. Pág. 153.

Finalmente, y en una tercera obra en análisis⁷³, al explicar los aspectos estructurales del discurso moral y los principios de conducta, se expide NINO sobre el rasgo de la autonomía de la moral en KANT, argumentando lo siguiente: “El discurso moral está dirigido a obtener una convergencia en acciones y actitudes, a través de una aceptación libre por parte de los individuos, de principios para guiar sus acciones y sus actitudes frente a acciones de otros”⁷⁴. En base a estas consideraciones, se desprende del autor la conclusión que afirma que lo que le da verdadero valor moral a la acción no es el miedo o la inclinación, sino el respeto voluntario a la ley que va a convertir al sujeto en propio legislador⁷⁵. Por ello la moral se diferencia de otras instituciones sociales que vienen a satisfacer las mismas funciones que ella cumple, como por ejemplo el derecho: pues la primera opera a través del consenso⁷⁶. En consecuencia, para que de la convergencia de acciones y actitudes a través de la aceptación libre de los principios de conducta se produzca el resultado positivo, sigue NINO a JOHN RAWLS en el análisis de los mencionados principios, por cuanto requiere de éstos que sean públicos⁷⁷, generales⁷⁸, supervinientes⁷⁹ y universales⁸⁰. En una similar descripción, se encuentra detallada esta teoría en la moderna obra de los juristas platenses CARLOS E. PETTORUTI y JULIO CÉSAR SCATOLINI⁸¹.

⁷³ V. NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. Editorial Astrea, segunda edición, primera reimpresión, Buenos Aires, 2005.

⁷⁴ Ídem. Pág. 109.

⁷⁵ Ibídem.

⁷⁶ Ibídem.

⁷⁷ Esto es, que todos puedan conocer los principios de conducta; no pueden alegarse principios misteriosos o inefables sólo para quien los cumple. Conf. Op. cit. Pág. 110.

⁷⁸ Para establecer soluciones normativas para casos concretos sobre la consideración de propiedades y relaciones genéricas. Conf. Op. cit. Pág. 110.

⁷⁹ Sólo los principios morales tienen esta característica, para lograr que las circunstancias que condicionan a las soluciones normativas puedan ser susceptibles de verificación por todos los intérpretes. Conf. Op. cit. Pág. 110.

⁸⁰ En materia de aceptabilidad de los principios, puede alguien justificar su acción teniendo en cuenta cierto principio aplicable a ese caso en concreto, para que cualquier potencial participante del discurso moral pueda justificar sus acciones sobre la base del mismo principio. Es una medida, aclara Nino, contra el relativismo, que supone que el recurso a principios morales para justificar las acciones está supeditado a las circunstancias personales, de lugar y tiempo de los autores. Conf. Op. cit. Págs. 111 y sigs.

⁸¹ V. PETTORUTI, Carlos Enrique y Scatolini, Julio César. *Introducción al derecho*. La Ley, Colección Académica, Buenos Aires, 2005. Pág. 192.

Por su parte, TOMÁS D. CASARES⁸² relaciona el primer principio del orden moral con la justicia; en efecto, si el primer principio inherente al hombre es el que manda hacer el bien y evitar el mal⁸³, en torno a la consideración de este precepto surge el principio principal de la justicia, que es el de regular ese bien y ese mal: “el principio no tendría sentido si la bondad o maldad de las cosas y de los actos estuviese librada a nuestra determinación individual y fuésemos jueces de lo bueno y de lo malo, no sólo en el sentido de ser capaces de discernir lo uno y lo otro, sino de sancionarlo”⁸⁴. Casi en sintonía, considera CARLOS I. MASSINI CORREAS⁸⁵ el análisis del mencionado principio, justo en el momento de describir el sistema normativo Na de GEORGE KALINOWSKI: “Con la ayuda de la sindéresis, es posible captar el primer principio práctico: ‘el bien ha de hacerse’, ya que la noción de lo que ‘ha de hacerse’ forma parte integrante de la definición del ‘bien’”. KALINOWSKI precisa ese principio formulándolo del siguiente modo: “todo hombre debe hacer toda acción que, en una situación dada, es éticamente buena”⁸⁶. Afirma MASSINI que el sistema jurídico propuesto por el autor franco-polaco no tiene absolutamente nada de fijeza imputable a los sistemas lógicos o matemáticos, por lo que concluye: “esta síntesis de razón y realidad, de principios racionales y soluciones prudentiales, de normas universales y aplicaciones contingentes, hacen del sistema Na un eficaz instrumento de equilibrio entre el legalismo racionalista y el situacionismo sin principios...”⁸⁷. Por ello, no duda en afirmar la necesidad de construir sistemas jurídicos teóricos normativos, de carácter iusnaturalista. En fin, para lograr ofrecer una explicación suficiente y razonable de la normatividad del derecho, resulta por demás necesario construir un sistema del saber jurídico desde un punto estrictamente iusnaturalista⁸⁸.

⁸² CASARES, Tomás D. *La justicia y el derecho*. Abeledo Perrot, Tercera edición actualizada y reimpresión, Buenos Aires, 1997.

⁸³ Ob. cit. Pág. 45.

⁸⁴ Ídem. Pág. 46.

⁸⁵ V. MASSINI CORREAS, Carlos Ignacio. *Filosofía del derecho*. Segunda edición, T. I, Lexis Nexis - Abeledo Perrot, 2005.

⁸⁶ Ídem. Pág. 74.

⁸⁷ Ídem. Pág. 76.

⁸⁸ Cfr. Op. cit. Pág. 77.

En otro orden, también BERNARDINO MONTEJANO⁸⁹ acepta el criterio de los principios del derecho natural; quien argumenta al considerar el derecho natural normativo: “El derecho natural normativo es una ley objetiva, una parte de la ley natural, es en definitiva, el aspecto jurídico de nuestra participación como criaturas racionales en la ley eterna. Es esa ley común, conforme con la naturaleza, aludida por ARISTÓTELES en la retórica; en virtud de ella, existen algunas normas jurídicas que no provienen de un legislador humano”⁹⁰.

Los principios y su relación con las disciplinas del derecho

Entre los civilistas, la posición de JORGE JOAQUÍN LLAMBÍAS⁹¹ pareciera suscribir a la doctrina que afirma que los principios generales del derecho están más cerca del derecho natural que de la legislación positiva. En efecto, el citado autor considera con BORDA⁹² que: “la directiva final del codificador de consulta a los principios jurídicos ha querido dar una solución para todo caso que pueda plantearse y previendo la posibilidad de que alguno de ellos no hallare respuesta en la ley, ha remitido al juez a una norma que abarcase todos, absolutamente todos los casos posibles”⁹³.

Por su parte, la comisión número nueve de las XI Jornadas Nacionales de Derecho Civil⁹⁴, bajo la premisa “Principios generales del derecho: Sistema Latinoamericano”, ha considerado en pleno -entre otras cuestiones-, que los códigos civiles latinoamericanos⁹⁵:

- a) imponen a los principios generales del derecho como pautas integradoras o interpretativas de las leyes;
- b) que además, son normas axiológicas de inestimable valor, que aun siendo inexpresadas revisten funciones similares a otras, valiendo para toda una materia, y

⁸⁹ V. MONTEJANO, Bernardino (h). *Curso de derecho natural*. Séptima edición, Lexis Nexis, Buenos Aires, 2002.

⁹⁰ Ídem. Pág. 205.

⁹¹ LLAMBÍAS, Jorge Joaquín. *Tratado de derecho civil*. T. I, decimocuarta edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1991.

⁹² Ídem. Pág. 116.

⁹³ Ídem.

⁹⁴ Las mencionadas jornadas fueron desarrolladas en el seno de la Universidad de Belgrano, Buenos Aires, en el año 1987.

⁹⁵ Cfr. *Congresos y Jornadas Nacionales de Derecho Civil*. La Ley, Buenos Aires, 2005. Págs. 93-94.

c) la referencia legislativa a los principios generales del derecho necesariamente remite a la obra de los jurisconsultos romanos, la jurisprudencia en donde se asientan las modernas legislaciones.

Sobre estas consideraciones, también otros autores han dado enfoque novedoso a la teoría general de los principios. Así, apartando aquí la teoría de los principios notariales, que en explicación de JUAN FRANCISCO DELGADO DE MIGUEL siguen por debajo de estas líneas, mientras EMILIO MORO⁹⁶ se pregunta: ¿qué hacer con los principios generales del derecho?, concluyendo muy eficazmente en una plétora de definiciones⁹⁷; RICARDO RABINOVICH-BERKMAN⁹⁸ ofrece una visión netamente latinoamericana de los mismos, aduciendo la identidad de los pueblos que habitan histórica y culturalmente la mencionada región.

Entre los constitucionalistas, trae el chileno JOSÉ ANTONIO RAMÍREZ ARRAYAS⁹⁹ la teoría general de ROBERT ALEXY en las consideraciones principales de los principios jurídicos valóricos, como el de la buena fe en el derecho. Además, considera con PUIG BRUTAU y ARCE y FLORES VALDÉS, que: “(los principios generales del derecho son) las ideas directrices que justifican el carácter racional de todo ordenamiento (y también) las ideas fundamentales sobre la organización jurídica de una comunidad, emanadas de la conciencia social que cumplen funciones fundadora, interpretativa y supletoria respecto de su total ordenamiento jurídico”¹⁰⁰.

Finalmente, surge una interpretación de los principios y su consecuente colisión con otros principios de idéntica o diferente jerarquía en la obra de PEDRO SERNA y FERNANDO TOLLER¹⁰¹, referida específicamente al conflicto de intereses.

⁹⁶ V. MORO, Emilio. *¿Qué hacer con los principios generales del derecho?*, Editorial Librería Cívica, serie monografías jurídicas, Santa Fe, 2003.

⁹⁷ *Ibidem*. Pág. 38 y sigs.

⁹⁸ V. RABINOVICH-BERKMAN, Ricardo. *Principios generales del derecho latinoamericano*. Editorial Astrea, Buenos Aires, 2006.

⁹⁹ V. RAMÍREZ ARRAYAS, José Antonio. “Interpretación constitucional y principio de la buena fe”, en *Tratado de la buena fe en el derecho*, dirigido por Córdoba, Marcos M. y coordinado por Garrido Cordobera, Lidia M. y Kluger, Viviana. Autores varios, T. II. LL, Buenos Aires, 2005.

¹⁰⁰ *Ídem*. Pág. 53.

¹⁰¹ V. SERNA, Pedro y Toller, Fernando. *La interpretación constitucional de los derechos fundamentales. Una alternativa a los conflictos de derechos*. La Ley, Buenos Aires, 2000. Págs. 23 y sigs.

Los principios notariales que se deben captar por evidencia. Los principios del notariado latino y de deontología notarial de la Unión Internacional¹⁰²

El notariado internacional presenta una doble declaración de principios que también reconoce fuentes esenciales, y que son, en definitiva, los paradigmas rectores del ejercicio profesional. Por un lado, la modernísima declaración de los principios del notariado de la Unión Internacional, denominados “Principios fundamentales del Sistema del Notariado de tipo latino” que, en la introducción que antecede a los mismos, no hace más que corroborar la importancia de lo antedicho, al decir que: “El conjunto de principios que aquí se contienen, constituyen la esencia de la institución notarial modelo a la que todos los notariados han de aspirar. En la esperanza de que estos principios sean recogidos, respetados y aplicados por los notariados miembros de la U.I.N.L, se invita a todos a hacer realidad estos ideales”. Esta declaración divide en cuatro títulos a todos los principios, que sin duda alguna son los cuatro pilares donde se asienta toda la institución notarial mundial, a saber: del notario y de la función notarial, de los documentos notariales, de la organización notarial y de la deontología notarial. Descartado el análisis de cada uno de los títulos, que requeriría de muchas páginas para tratar la temática en profundo, tema introducido hace un tiempo en la República Argentina¹⁰³, interesa aquí destacar que dentro de estos principios referenciados, los miembros de la Unión Internacional han optado por incluir como uno de los cuatro pilares del notariado a la deontología, en definitiva a la teoría de los deberes en general. Por lo tanto, no hay notariado de tinte románico sino existe el notario y su consecuente función, la escritura pública y todos los demás documentos creados por el notario, una organización notarial que revise la jurisdicción territorial y colegial de cada uno de los miembros, y finalmente la cuestión de los deberes notariales generales. En torno al último título, se remite a una ley especial que determine el régimen disciplinario de los notarios en cada país, bajo el permanente control de la autoridad pública y de los organismos colegiales, y se refiere a

¹⁰² COSOLA, Sebastián Justo. Ob. cit. Pág. 15.

¹⁰³ V. ARMELLA, Cristina Noemí. Inédito: “Los principios notariales”. Extracto de la Conferencia brindada en el Colegio Notarial de la Provincia de Chaco, República Argentina, el día 21 de julio de 2006.

algunos de los deberes deontológicos notariales tales como el de lealtad, integridad, secreto profesional, imparcialidad, el principio de elección y el respeto a las reglas deontológicas por parte del notario tanto a nivel nacional como internacional.

Conclusiones

La nueva reforma insta en nuestro derecho patrio un concepto de autonomía progresiva en el ejercicio de los derechos de los niños, que sin duda alguna viene a confrontar con el sistema previsto en el Código de VÉLEZ que valoriza la noción de incapacidad jurídica por minoría de edad. Si bien es cierto que a partir de la entrada en vigencia de todas las leyes aquí referenciadas se ha intentado alcanzar una cierta armonía con aquellos tratados que presentan jerarquía de derechos humanos y que fueran ratificados por Argentina a través de leyes especiales adquiriendo rango constitucional a partir de la vigencia de la nueva Constitución Nacional reformada en el año 1994, aún quedan cuestiones por resolver que suscitan conflicto -precisamente la noción de discernimiento, de autonomía o capacidad progresiva con la regla rígida de capacidad-.

De la legislación vigente se desprenden ciertas prerrogativas para las niñas, los niños y los adolescentes:

- a) se proyecta la necesidad de hacer efectiva su participación en los asuntos de su incumbencia;
- b) se debe respetar su autonomía para ejercer por sí mismos sus derechos de acuerdo a su madurez y discernimiento, su derecho a expresar su opinión y a ser escuchados;
- c) el nuevo concepto de autonomía progresiva que incorpora la Convención Internacional de los Derechos de los Niños y la Ley 26.061 avanza hacia una revalorización de la voluntad de las personas y de su discernimiento concreto para cada acto concreto y específico;
- d) el derecho comparado ofrece una similitud notable en la evolución de los derechos de los menores, procurando asegurar sus libertades y sus derechos actuales exigibles y específicos;
- e) que “el estado de minoridad” no quita otros derechos que las personas tienen o poseen por el solo hecho de ser personas, circunstancia que también es aprovechable por los menores de edad;
- f) la propia figura del incapaz va cediendo espacios a favor de la figura del “capaz con ciertas representaciones para actos específicos, puntuales”.

- g) ninguna ley puede imponer reglas absolutas;
- h) ejemplo de lo anterior resulta ser que la institución de la patria potestad en Argentina cede ante la noción de título habilitante;
- i) por el principio de analogía, los derechos de los padres o ascendientes deben considerarse adquiridos de la misma manera que los derechos de los menores harto expuestos aquí, en razón de un principio de equidad y de justicia;
- j) es de excelente técnica notarial agregar al protocolo fotocopia de la documentación acompañada que justifique la relación laboral, el título habilitante, o la actividad artística o deportiva que desarrolla, así como la justificación documental del origen del dinero utilizado;
- k) esto último hace a la prueba del contenido de la declaración del menor, logrando un documento autosuficiente.

CUARTA PARTE

Práctica notarial

El principio de analogía en la práctica del oficio del jurista

Se plantea el interrogante acerca de si el notario, como jurista que es, debe oír o escuchar al niño o menor que recurre a la notaría a plantear una determinada (y propia) posición. Es que una argumentación del derecho internacional humanitario extensiva, podría incluso considerar la regla del discernimiento para el caso concreto y así entonces, admitir por la vía correspondiente que un menor de 14 años pueda, por ejemplo, celebrar un contrato de compraventa. Es que para la legislación argentina, la regla de capacidad exige la mayoría de edad a partir de las cero horas del día en que se arriba a los dieciocho años de edad, con las particularidades y excepciones ya consideradas en este ensayo, pero la regla de discernimiento para los actos lícitos se adquiere precisamente a los 14 años.

Lo cierto es que una interpretación exagerada de la regla del discernimiento y de la libre elección puede ocasionar inseguridades y desigualdades que precisamente el régimen jurídico ha querido evitar. Cuando las diferencias entre el discernimiento y la capacidad suelen ser tan grandes, el riesgo del florecimiento de los vicios del acto y especialmente, de la voluntad, se acrecienta y esta ecuación determina, como consecuencia, una injusticia.

El notario tiene que alcanzar la justicia notarial para cada caso concreto, específico, y una de las maneras de hacerlo es respetar los lineamientos generales, no los de la regla rígida de capacidad, sino los de la capacidad plena como principio y atributo de la persona.

Es por ello que en el acto notarial, el régimen jurídico positivo argentino deberá cumplirse *in extremis*. La celebración de los contratos, salvo las excepciones previstas en la ley o por vía jurisprudencial, debe ocurrir con la plenitud de edad establecida en la legislación civil a partir de la Ley nacional 26.579. Este es el alcance de la seguridad propia del negocio jurídico a celebrar desde una faz objetiva.

Y para cumplir con el régimen internacional hartó visto en este ensayo, que impone a las instituciones, autoridades y magistrados el deber de cumplir con los preceptos que mandan que el niño debe ser oído porque en definitiva, ése es su interés superior, el notario puede hacer eco de esas manifestaciones y, dando forma legal, puede volcarlas en el instrumento público que autoriza, como verdaderas manifestaciones de la voluntad de un menor, que necesariamente plantea sus inquietudes ante la autoridad notarial. Éste es el cumplimiento entonces de la faz subjetiva. El despacho de la comisión III de la XXXVI Jornada Notarial Bonaerense así lo afirma: “Las niñas, niños y adolescentes pueden ejercer su derecho a opinar y a ser oídos en sede notarial, pues el escribano público o notario requerido posee competencia material para ello. Como sujetos instrumentales, sus manifestaciones tendrán la entidad de cláusulas escriturarias o escrituras-actas de declaración”¹⁰⁴.

Si bien la institución notarial romano-germánica no encuentra eco positivista en las legislaciones internacionales anteriormente analizadas, el principio de la analogía permite considerar que la conducta notarial a llevar adelante en la creación del instrumento público se asimila perfectamente a la del juez, porque ambos y junto al abogado y al académico y profesor de derecho, conforman los pilares esenciales en donde se asienta firme, la balanza de la justicia.

¿Qué recaudos mínimos deben tener estos acuerdos?

- a) Los propios de una escritura pública;
- b) una definición que determine, en cada caso concreto, el alcance de los alimentos;

¹⁰⁴ V. Despacho completo en www.jnb.org.ar

- c) el valor (justo) de la cuota alimentaria;
- d) la justificación de la recepción de la misma por parte del mayor de edad de más de 18 y de menos de 21 años;
- e) el libramiento y entrega de los recibos correspondientes;
- f) el número de cuenta de banco a nombre del beneficiario en donde deban efectivizarse los depósitos correspondientes;
- g) todos los necesarios para clarificar las condiciones que imponen las convenciones internacionales.

Modelo de acuerdo de alimentos

Se plantea la posibilidad de realizar por escritura pública el acuerdo de alimentos entre los padres y el hijo ya mayor de edad. Si bien es cierto que el acto es formal pero no solemne, puede el mismo celebrarse por instrumento privado sin firmas certificadas. La recomendación de la redacción de la escritura pública responde a las bondades de la misma en relación a la fuerza ejecutiva y a la presencia del notario frente a las partes, asesorando de acuerdo a la ley y asegurando la libertad de los actos que por ante él ocurren. Asimismo, se recuerda que el documento privado con firmas certificadas suele tener también fuerza ejecutoria, en razón de los códigos de procedimientos provinciales y de la última jurisprudencia.

Se presenta aquí un esquema básico con el contenido mínimo de cláusulas que debería contener.

ESCRITURA NÚMERO SIETE. ACUERDO DE ALIMENTOS: MARTÍNEZ, Rodolfo y CASSINI Justina, a favor de MARTÍNEZ CASSINI, Justo. En la Ciudad de Junín, Partido del mismo nombre, Provincia de Buenos Aires, República Argentina, en el año del bicentenario de la patria Argentina, a los cinco días del mes de junio del año dos mil diez, ante mí, ROLANDINO PASSAGERI, Notario Titular del Registro número siete de este mismo Partido, COMPARECEN: los cónyuges en primeras nupcias Rodolfo MARTÍNEZ, nacido el día 17 de agosto de 1959, titular del documento nacional de identidad 12.656.093, CUIL: 20-12656093-4, y Justina CASSINI, nacida el 1 de agosto de 1961, titular del documento nacional de identidad 12.916.831, CUIL: 27-12916831-8, ambos domiciliados en calle Roque Sáenz Peña 177 de esta misma Ciudad; y también lo hace Justo CASSINI, nacido el día 5 de marzo de 1992, quien manifiesta ser de estado civil soltero, hijo de Rodolfo Martínez y de Justina Cassini, titular del

documento nacional de identidad 36.722.366, CUIT: 20-36722366-0, domiciliado en calle Chacabuco 78 de esta Ciudad. Todos los comparecientes son de nacionalidad argentina, personas con la capacidad suficiente para este otorgamiento a quienes conozco, doy fe. INTERVIENEN, por sí, y EXPRESAN: que han resuelto realizar un convenio de alimentos en razón de la reciente reforma de la Ley 26.579 de mayoría de edad, el que se regirá de aquí en más por las siguientes condiciones. PRIMERO: los cónyuges en primeras nupcias Rodolfo Martínez y Justina Cassini se comprometen a depositar a favor de su hijo Justo Cassini, como derecho que el mismo detenta por la ley vigente, la suma de pesos TRES MIL (\$ 3.000) en la cuenta número 6675/8 del Banco de la Provincia de Buenos Aires, Sucursal Junín, entre el 1 y el 5 de cada mes, venciendo la primera de ellas el día 5 de junio del presente año. SEGUNDO: manifiestan que el monto de dinero establecido de común acuerdo con su hijo, en cumplimiento del artículo 265 *in fine* del Código Civil, consensuado con el mismo luego de escucharlo, atender sus inquietudes e intercambiar opiniones, es el que perfectamente se ajusta a las necesidades propias del mismo y que guarda perfecta relación con el nivel de vida que hasta el día en el que adquirió la mayoría de edad venía usufructuando como resultado del ejercicio de la patria potestad que tenían sobre su hijo en ese entonces menor de edad. TERCERO: que no tienen dudas de que el monto de dinero establecido asegura la perfecta subsistencia de su hijo para que el mismo pueda cubrir sus gastos ordinarios, los que devendrán en razón de sus estudios universitarios y de su vida de relación, y que el mismo comprende los alimentos, el alquiler de la vivienda y la vestimenta. CUARTO: que en caso de existir gastos extraordinarios como los que emergen de las cuestiones de salud, internación, vacaciones, pago de cuotas de admisión a exámenes, compra de libros o apuntes, inscripción en congresos y jornadas, viajes de estudio y de esparcimiento, si sus exámenes alcanzan el grado de satisfactorios, serán soportados por los padres y correrán a su cargo independientemente de la cuota alimentaria fijada en la cláusula segunda de este convenio. QUINTO: en este acto, el beneficiario desea manifestar su gratitud a los padres por las oportunidades hasta hoy ofrecidas, manifestando su total conformidad con las cláusulas aquí establecidas y se compromete: a) a tener una actitud de respeto ante sus progenitores, reconociendo que el mismo derecho que tiene de percibir los alimentos, aun siendo mayor de edad, lo tienen sus padres de recibir el respeto de un hijo, y que fuera establecido en el Código Civil en el artículo 266; b) a llevar una buena y sana vida; c)

a mantener la confianza propia no ya del derecho sino de la institución familiar en relación con sus estudios y con la asunción de responsabilidades. SEXTO: asimismo, se compromete a emitir recibo de recepción de cuota dentro de los tres días hábiles siguientes al cómputo del depósito bancario y entregarlo en el domicilio de los alimentantes. SÉPTIMO: el presente convenio durará hasta el día en el que el beneficiario llegará a cumplir la edad de veintiún (21) años de edad. Asimismo, el mismo puede ser renovado o prorrogado únicamente en razón de la necesidad de hacerlo por los estudios terciarios/universitarios del beneficiario y su manifiesta imposibilidad de trabajo como consecuencia de la carga horaria que se deduzca de los mismos. OCTAVO: la prórroga del convenio según lo establecido en la cláusula que antecede será voluntaria, puesto que la obligación legal de los alimentantes cede definitivamente cuando el beneficiario asume la edad establecida en la cláusula anteriormente descripta. NOVENO: la falta de depósito de dos cuotas periódicas, mensuales y consecutivas sin causa justificada dará derecho al beneficiario a iniciar las acciones judiciales pertinentes, sin necesidad de interpelación alguna. DÉCIMO: para todos los efectos legales emergentes, las partes constituyen domicilios procesales en los referidos anteriormente, y se someten a la Jurisdicción de los Tribunales del Departamento Judicial de Junín. Leo a los comparecientes, quienes la otorgan y firman por ante mí, doy fe.

ADDENDA

Resolución de casos¹⁰⁵

Se plantean a continuación tres casos prácticos de situaciones que pueden ocurrir en nuestras notarías a partir de la reforma.

Caso 1)

Adelanto de la mayoría de edad. Alimentos

Planteamiento

José y María, cónyuges en primeras nupcias, se han divorciado vincularmente. Al incoar el divorcio por presentación conjunta, acordaron

¹⁰⁵ La autoría de los mismos pertenece a la Dra. Notaria Cristina Noemí Armella.

que los tres hijos de ambos de 10, 12 y 14 años vivirían con la madre en el que era el domicilio conyugal, y el padre pagaría mensualmente una cuota alimentaria por los tres, de pesos nueve mil. El 16 de enero de este año 2010, Matías el mayor de sus hijos, cumplió 18 años. A partir de entonces, ¿cuáles son los alcances de la obligación alimentaria de su padre? Los ex cónyuges y Matías visitan al notario del lugar para celebrar un acuerdo al respecto.

Análisis

¿Cuáles son los temas que abordará el notario con sus requirentes? Explique: sujetos legitimados, obligación dineraria o de valor, lugar y forma de pago, disponibilidad de los fondos, monto y rubros abonados, perdurabilidad más allá de los veintiún años de Matías o cese antes de los veintiún años (causales), destino de los fondos cobrados, rol de la madre como administradora de los alimentos de sus hijos, y cualquier otro aspecto que crea conveniente. Redacte el acuerdo por escritura pública. Tenga en cuenta el régimen legal de los alimentos y la posible renuncia a los mismos.

Caso 2)

Adelanto de la mayoría de edad. Emancipación

Planteamiento

Yanina tiene dieciséis años de edad, está casada en primeras nupcias con Juan Ignacio, de cuya unión ha nacido Máxima. Desgraciadamente, Yanina sufre una enfermedad terminal y visita al notario para que la oriente en los actos que le han sugerido celebrar.

1. Testamento;
2. acta de declaración de instrucciones para su propia incapacidad;
3. ablación de órganos;
4. la donación a Máxima de la casa que le donaran sus padres;
5. la venta de la casa quinta que adquirió con su esposo como bien ganancial para poder afrontar la próxima operación a la cual deberá someterse.

Análisis

Aborde en cada tema la explicación que le dará a Yanina. Describa brevemente las cláusulas de cada una de las escrituras públicas que redactará.

Caso 3)

Adelanto de la mayoría de edad. Otorgamiento de poderes

Planteamiento

Federico tiene diecisiete años y se presenta al notario requiriendo otorgar los siguientes poderes en su calidad de poderdante.

1. Para reconocer a un hijo extra matrimonial;
2. para casarse;
3. para iniciar la acción de rendición de cuentas contra su tutor;
4. para demandar laboralmente a su principal;
5. para demandar por daños y perjuicios al titular del vehículo que lo atropelló en la vía pública;
6. para demandar el cumplimiento del contrato de locación de obra que suscribió a partir de su especialidad con título habilitante;
7. para defenderse en juicio penal por homicidio culposo;
8. para demandar el cobro del alquiler del inmueble que le donaran sus padres;
9. para sustituir las facultades judiciales que le confirieran sus padres al otorgar en su favor un poder amplio de administración y disposición;
10. para vender un automotor;
11. para hipotecar un inmueble donado en garantía de deudas de origen comercial;
12. para otorgar poder especial irrevocable y boleto de compraventa del inmueble adquirido en el mes de febrero del corriente año, cuyo título se encuentra pendiente de inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Análisis

Aborde cada uno de estos requerimientos y determine los recaudos y requisitos a cumplir.