

**DERECHO DEL NIÑO A SER OIDO - INTERVENCION PROCESAL DEL MENOR**

PUBLICADO en la REVISTA de DERECHO PROCESAL - RUBINZAL-CULZONI  
EDITORES - Tomo 2002-2- pág.157

**I) DERECHO CONSTITUCIONAL DEL NIÑO A SER OIDO**

- 1- Convención sobre los derechos del niño-Aspectos constitucionales
- 2- Derecho del niño a ser oído
- 3- Juicio propio
- 4- Oportunidad
- 5- ¿Directamente o por medio de un representante?
- 6- Proceso - Inmediación - Audiencia
- 7- Valoración
- 8- Fuero de Menores - Patronato
- 9- Limites a la intervención judicial
- 10- Deslinde de competencia entre el fuero de familia y el fuero de menores

**II) INTERVENCION PROCESAL DEL MENOR**

- 11- Menor impúber
- 12- Menor adulto
- 13- Intervención del menor adulto autorizado
- 14- Imposibilidad de los padres para prestar el consentimiento
- 15- Negativa de los padres a darle consentimiento
- 16- Procedimiento de la venia judicial supletoria
- 17- Intervención en juicio de los padres en representación de sus hijos

**I) DERECHO CONSTITUCIONAL DEL NIÑO A SER OIDO**

## **1- CONVENCION SOBRE LOS DERECHOS DEL NIÑO - ASPECTOS CONSTITUCIONALES**

En el año 1924, se aprobó la Declaración de Ginebra de los Derechos del Niño. Más tarde, en 1979, se celebró, el Año Internacional del Niño y la Comisión de Derecho Internacional, comenzó con la redacción de la Convención y tras diez años de labor, la Asamblea General de las Naciones Unidas la aprobó el 20 de noviembre de 1989.

En nuestro país la Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, la Convención) según Proyecto del Poder Ejecutivo, fue considerado y aprobado por el Senado en la sesión del 26/9/90, por la Cámara de Diputados en la sesión del 27/9/90, sancionándose la ley 23.849 (B.O. 22/10/90); ratificada el 4/12/90, vigente en la República Argentina desde el 4 de enero de 1991, por lo que forma parte de nuestro sistema jurídico.

Con toda razón, se ha dicho, que es el primer instrumento internacional que ha establecido derechos humanos para los niños, constituyendo un hito fundamental en la historia de sus derechos, toda vez que a partir de ella se los concibe como sujetos de derechos y no, como simples destinatarios de acciones asistenciales o de control social ejecutadas por el Estado, como se hacía con anterioridad. Recoge la Convención, los postulados de la "doctrina de la protección integral" que visualiza al niño como sujeto de derecho a diferencia de la "doctrina de la situación irregular", que lo enfoca como un objeto de protección (1). En el mismo sentido, tanto la Corte Federal cuanto la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, vienen declarando que los menores sólo pueden, por el solo hecho de ser seres humanos, ser sujetos y nunca objetos de derechos de terceros (2).

Ya con anterioridad a la reforma constitucional, la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en los autos "Ekmekdjian, Miguel A. c/ Sofovich, Gerardo y otros", había establecido que los tratados una vez aprobados y ratificados, son directamente operativos en el derecho interno (3). Expresando la doctrina de la mano del maestro Bidart Campos que, "la aplicación por los jueces, de los tratados internacionales sobre derechos humanos, no es un

consejo, sino un imperativo emergente del propio Derecho Internacional. Los tratados se ratifican e ingresan al derecho interno de modo directo y automático, y en él han de surtir los efectos, debiendo ser interpretados de buena fe y con lealtad internacional. Es una obligación interna e internacional y los tribunales judiciales no se eximen de cumplirla. Todo lo contrario, son los primeros que quedan convocados para dar efectividad a los tratados en cada causa judicial en la que su aplicación está comprometida o en juego -directa o indirectamente- " (4).

Es decir que, si aún antes de la reforma de 1994, que otorgó jerarquía constitucional a la Convención, fue aplicada por los jueces sobre la base de considerar que los tratados aprobados y ratificados por la República Argentina integran su orden jurídico, tal como fuera afirmado por la Corte Suprema con invocación de los artículos 31 y 27 de la Constitución Nacional, después de la reforma ya no quedan dudas sobre su operatividad. Es uno de los tratados que tiene jerarquía superior a las leyes, por imperio directo del artículo 75 inc. 22 de la Constitución Nacional, o sea, está junto y al lado de la Constitución, en la cabecera del derecho argentino (5).

Ello importa que los derechos consagrados en el mismo pueden ser alegados por los particulares ante los poderes públicos y éstos deben darle aplicación en el ámbito interno aún sin una ley que implemente las obligaciones internacionales que de ella se derivan. Partiendo de la definición de operatividad formulada por la Corte Suprema en el caso Ekmekdjian, siempre que un derecho que emane de la Convención se dirija a una situación de la realidad en la que pueda operar inmediatamente, sin necesidad de instituciones que deba establecer el Congreso, el derecho debe ser aplicado. En caso de ser necesaria la reglamentación del derecho, los tribunales judiciales pueden efectuarla, supliendo de esta manera la inacción de los otros poderes del Estado obligados por la Convención (6).

Habiendo al respecto declarado la Corte Suprema que, la falta de reglamentación legislativa no obsta a la vigencia de ciertos

derechos que, por su índole, pueden ser invocados, ejercidos y amparados sin el complemento de disposición legislativa alguna. Las declaraciones, derechos y garantías no son simples fórmulas teóricas; cada uno de los artículos y cláusulas que los contienen poseen fuerza obligatoria para los individuos, para las autoridades y para toda la Nación. Los jueces deben aplicarlos en la plenitud de su sentido, sin alterar o debilitar con vagas interpretaciones o ambigüedades la expresa significación de su texto (7).

Es entonces que la justicia entra a jugar un papel fundamental, necesitamos de una justicia más activa y oficiosa para acompañar el tiempo de los niños -que no siempre es el de la justicia-, utilizando de todos los medios al alcance para que sus derechos no se vean cercenados, una justicia de protección o de acompañamiento. No hay que olvidar que el menor es sujeto activo de los mismos derechos humanos de todas las personas con la particular situación de su vida, de su entorno, de sus necesidades, de sus sentimientos.

## **2- DERECHO DEL NIÑO A SER OIDO**

Y entre esos derechos constitucionales emerge el derecho del niño a ser oído, insertándolo entre las disposiciones que constituyen el conjunto de libertades fundamentales del niño -que no aparecían en textos anteriores- y por las que se le reconocen derechos civiles semejantes a los que para los adultos, reconoce el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (8), que consagra el artículo 12 de la Convención y que para mayor claridad dejo transcripto:

1. *Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño. 2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecta al niño, ya sea directamente o por medio*

*de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.*

La norma, en sendos párrafos, establece el derecho del niño a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afectan (párrafo 1ero.), y en el segundo, haciendo una aplicación particular de lo anterior, organiza el derecho de ser escuchado en todo procedimiento judicial.

La libertad de expresión es una exteriorización de la libertad de pensamiento, que aparece solamente cuando el pensamiento se exterioriza, o sea, cuando se expresa (9), y el niño no puede estar ajeno a la protección de este derecho constitucional.

### **3- JUICIO PROPIO**

Ahora bien ¿desde qué edad un niño está en condiciones de formarse un juicio propio?

Según el Diccionario de la Real Academia Española, juicio es la facultad del alma, en cuya virtud el hombre puede distinguir el bien del mal y lo verdadero de lo falso, y, propio es lo peculiar de cada persona.

Enumera el artículo 897 del Código Civil entre las condiciones para que un acto tenga el carácter de voluntario: el discernimiento, que consiste en la aptitud de apreciar o juzgar nuestras acciones, es decir, es la aptitud de saber lo que se hace. El discernimiento que permite al ser humano tener conciencia de sus actos, existe desde los 10 años, hasta esa edad -salvo casos excepcionales- la ley reputa que falta totalmente; desde los diez hasta la edad de la pubertad (14 años, art. 127 cód. citado), considera que si bien el ser humano tiene ya conciencia de sus actos y puede apreciar el carácter malo de ellos, el discernimiento no es aún pleno (10).

La cuestión de la edad de discernimiento, se refiere a la época en que el ser humano puede ser considerado responsable de sus actos y por ende, le son imputables las consecuencias de sus actos voluntarios al leer de los artículos 903 y 1114 primer párrafo del Código Civil, no siendo responsable hasta los diez

años porque sus actos -según el artículo 1076 código citado- no son el resultado de una libre determinación.

Sigo de ello que, si la legislación sustantiva considera al menor de diez años responsable de sus actos ilícitos, porque son el resultado de una libre determinación, no puedo menos que sostener que a partir de esa edad distingue el bien del mal, lo verdadero de lo falso, esto es, que está en condiciones de formarse un juicio propio y por lo tanto debe ser escuchado en todo proceso judicial que lo afecte.

Pero voy más allá. No puede partirse de parámetros cronológicos y establecer una generalización; aún por debajo de esa edad los niños deben ser oídos si el juez considera que pueden distinguir entre el bien del mal, es decir, si tienen un mínimo de razón, tanto más que el segundo párrafo del artículo 12 usa la forma imperativa al expresar "*se dará la oportunidad*", estableciendo sin hesitación, una obligación para el juez y no una mera facultad (11).

Pero lo que es fundamental es el contacto directo del juez con el niño. En la Provincia de Buenos Aires, la ley 10.067 del Patronato de Menores (t.o. Dto. 1304, 7/6/95, B.O. 10/7/95, en adelante L.P.), contiene una norma plausible al respecto, al establecer imperativamente que el juez tomará contacto directo con cada uno de los menores a su disposición, orientando el diálogo primordialmente al conocimiento de las particularidades del caso, de la personalidad del menor, y del medio familiar y social en que se desenvuelve (art. 22), reiterándola tanto al legislar sobre el procedimiento asistencial (art. 40), cuanto al hacerlo sobre el procedimiento civil (art. 47). No formula ningún tipo de distinción en cuanto a la edad, es imperativo para el juez tomar contacto directo con el menor siempre y en todos los casos. Pero lo más significativo es que, elevada la causa a la Cámara Civil y Comercial, que entiende en grado de apelación en las cuestiones civiles y asistenciales del Fuero de Menores, el tribunal debe previo a resolver y bajo pena de nulidad, tomar "*conocimiento personal y directo del menor*" (art. 50). La Suprema Corte anula de oficio el fallo si el tribunal de alzada no dio cumplimiento a

dicha exigencia legal, pues la gravedad de la sanción no es sino la exteriorización del sentido eminentemente tuitivo que caracteriza toda la legislación sobre menores (arts. 19 Pacto de San José de Costa Rica, 12-2 de la Convención) (12).

Dicho artículo, contiene una clara medida de protección - también tiene declarado desde antiguo-. Atento la trascendencia que a la decisión sobre el destino del menor se otorga, se exige que quien vaya a resolver sobre él lo conozca; no importa cuáles fueran las circunstancias que demandaran la intervención judicial, ni importa tampoco la edad: la ley no distingue. Sea cual fuere su edad, será indispensable verlo porque ese constituye el verdadero y único modo de saber de él, más allá de los certificados, informes y constancias foliadas, para ser protegido **el niño necesita la mirada de su juez** (13).

Esta obligatoriedad para el juez de oír al menor o utilizando una fórmula más amplia y feliz -tomar contacto personal y directo-, sin importar la edad, constituye una garantía sustancial que fluye de su consideración como sujeto de derecho y ningún magistrado puede decidir tema alguno que lo afecte sin haber cumplido esta exigencia.

Estos claros principios han de trascender la especificidad del proceso de menores y ser aplicados a todos los procesos, independientemente del fuero donde tramiten, pues restringirlos a dicho ámbito los colocaría en una situación de desigualdad, tanto más que el artículo 12 no hace distinción alguna (14). Debe primar la finalidad tuitiva perseguida por el legislador al prever la defensa apropiada de los derechos del menor, especialmente, cuando el tema ha sido objeto de consideración específica en tratados internacionales que tienen jerarquía constitucional (15).

Escuchar al niño, es resguardar el derecho que le asiste de expresar libremente su opinión en todo asunto que lo afecte y que la misma sea debidamente tenida en cuenta, valorándola el juez - entonces sí-, en función a la edad y a la madurez, según las pautas que emergen del inc. 1ero in-fine del artículo 12.

#### **4- OPORTUNIDAD**

Puede **oírsele en cualquier oportunidad y tantas veces como sea necesario**, siempre previamente a decidir sobre una cuestión que lo pueda afectar, ya que no debe olvidarse que en materia de menores todo es provisorio: lo que hoy puede resultar conveniente mañana ya no serlo y a la inversa.

Esta citación puede realizarse en cualquier instancia y aún en las instancias extraordinarias, tal como lo hiciera la Corte Federal in re "S.R.P.", fallo que mereció un elogioso comentario del maestro Morello al brindarse como una Justicia más próxima y directora activa de lo que acontece al proceso -no al expediente- en su relevante y decisiva función de intérprete final y fiador del resultado justo en el caso concreto, desplazándose al modelo de la Justicia de protección o acompañamiento (16).

#### **5- ¿DIRECTAMENTE O POR MEDIO DE UN REPRESENTANTE?**

Sigue diciendo el artículo 12 párrafo 2do. el niño será escuchado "*directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado*". La inclusión de esta conjunción disyuntiva "o" que denota alternativa, da idea de equivalencia, es decir, lo que es lo mismo, y en mi entender, ha sido poco feliz.

El menor debe ser **escuchado directamente por el juez**, sin perjuicio que esté representado (arts. 57 inc. 2º y 58 Cód. Civil), o que actúe el Ministerio Pupilar, ejerciendo la representación promiscua (art. 59 código citado), pues bastaría la intervención de este último o de sus padres o tutores para que el niño no sea oído, y nada más lejos del espíritu de la Convención. No debe confundirse el derecho del menor a ser oído con el derecho -que también le asiste- de tener un representante (17).

La Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, estableció con todas las letras que, la representación que el Asesor de Menores ejerce, como parte esencial en el procedimiento, investido de todas las atribuciones necesarias para controlar el efectivo cumplimiento de Las normas destinadas a proteger al menor (arts. 2



inc. "b" y 6 ley 10.067), no suple ni por ende subsana la omisión del contacto personal (18).

En sentido contrario, se ha expedido la Corte Federal en el publicitado caso "Wilner, Eduardo c/ Osswald, María Gabriela" (19), estableciendo que no es un imperativo la consulta directa de la voluntad de la niña, bastando con la intervención del Asesor de Menores en ambas instancias. El tomar en cuenta la opinión del niño siempre se halla supeditada a que haya alcanzado una edad y grado de madurez apropiados. Surge de la lectura del fallo que la niña, de entonces 9 años de edad, era psíquicamente vulnerable y atravesaba un estado de confusión afectiva, por lo que amparándose en su superior interés deciden no oírla.

#### **6- PROCESO - INMEDIACION - AUDIENCIA**

Le garantiza la Convención al niño el derecho a ser escuchado en todo procedimiento judicial, fórmula que opera en todas las ramas del derecho, siempre que haya que decidir una cuestión que lo afecte, pues en estas circunstancias la voz de los niños es la que más debe ser escuchada (20).

Deberá **ser oído personalmente por el juez**, garantizándose así la inmediación y la celeridad que requieren este tipo de conflictos, en audiencia privada y en presencia del Asesor de Menores -arts. 23 ley 12.061 (21) y 54 ley 24.946 (22)-. Si bien en materia de audiencias rige el principio de publicidad, puede el juez, dejarlo de lado mediante resolución fundada y valorando las circunstancias del caso, es decir, velando por la intimidad del niño (arts. 125 inc. 1º del C.P.C.C. y del C.P.C.N. t.o. ley 25.453)(23).

Sus dichos no se volcarán en acta, en ella sólo constará que el menor ha sido oído. Ello es así, porque el juez no valorará sus dichos como un medio de prueba, sino que constituye un medio de información para tener cabal conocimiento de la realidad que lo afecta.

#### **7- VALORACION**

Finalmente diré, que oír al niño no significa aceptar incondicionalmente sus deseos, en otros términos, su palabra no conforma la decisión misma. Será el juez, teniendo en cuenta el mejor interés del niño, quien decidirá, sopesando la información recogida directamente como un dato más de la realidad que lo circunda para ser evaluado junto con el material probatorio allegado a la causa.

El interés superior del niño que consagra con voz fuerte el artículo 3° de la Convención, reclama que en los procedimientos judiciales, las decisiones que lo involucran no se tomen a sus espaldas ya que su condición de sujeto de derecho obsta a que pueda ser objeto de marginación. Existe una absoluta equivalencia entre ese interés superior y los derechos fundamentales del niño, pudiéndose afirmar que ese interés superior es nada más pero nada menos, que la satisfacción integral de sus derechos (24).

#### **6- FUERO DE MENORES - PATRONATO**

Las legislaciones de menores contemplan una modalidad de tutela distinta de la del derecho civil, ya que además del régimen de protección que éste establece, ante la situación de desamparo en que un menor pueda encontrarse se constituye un régimen tutelar de carácter permanente o transitorio.

Si los menores, no reciben la educación y cuidado a que tienen derecho (arts. 264 y 265 cód. civil), bien sea por carecer de padres o tutores, o debido al incumplimiento, o al imposible o al inadecuado ejercicio de los deberes de protección de sus representantes necesarios, asume el Estado por propio derecho la protección de la minoridad desamparada. La tutela de Estado -como la define Mendizabal Osés- "es aquella institución jurídica de carácter protector que subsidiariamente se ejerce por el Estado, para asegurar a todo menor abandonado en el goce de sus necesidades subjetivas, previniendo los riesgos que para el menor y para la sociedad se deriven directa e inmediatamente de la situación desvalidada y marginada en que se encuentra" (25). Los niños -dispone el art. 20 de la Convención- *temporal o*

*permanentemente privados de su medio familiar, o cuyo superior interés exija que no permanezcan en ese medio, tendrán derecho a la protección y asistencia especiales del Estado. Estableciendo claramente la Constitución Provincial que, todo niño tiene derecho a la protección y formación integral, al cuidado preventivo y supletorio del Estado en situaciones de desamparo y a la asistencia tutelar y jurídica en todos los casos (art. 36, 2).*

Esta función proteccional que asume el Estado es ejercida por los jueces nacionales o provinciales al leer del artículo 4° de la ley 10.903 y, en la Provincia de Buenos Aires, por los jueces de menores (art. 1° Ley de Patronato).

Forzoso resulta precisar liminarmente que el titular del Patronato es únicamente el juez, sin perjuicio que para su ejercicio, sea asistido por otro órgano judicial: el Ministerio Público de Menores, y uno administrativo: la Subsecretaria del Menor y de la Familia o el Consejo Nacional del menor.

La expresión "con concurrencia" a que alude la primera parte del art. 4° de la ley 10.903 o "en forma concurrente" (art. 1° L.P.) han de ser interpretadas como de cooperación o ayuda, pero en modo alguno significa, que el Patronato deba ser ejercido por el juez conjuntamente con el Ministerio Público y el órgano administrativo. De ahí que, a renglón seguido el art. 2° L.P., delimita su ejercicio coordinado, disponiendo que el juez tendrá **competencia exclusiva** para decidir sobre la situación del menor en estado de abandono o peligro moral o material, debiendo adoptar todas las medidas tutelares para dispensarle amparo (inc. "a"). Atribuyéndole al Asesor de Incapaces, como representante del menor, el control del efectivo cumplimiento de las normas destinadas a protegerlo (inc. "b"), y, a la Subsecretaria, la de planificar y ejecutar la política general de la minoridad (inc. "c"). Y ello es así, porque el gobierno del menor, no puede estar en manos de varias personas, una sola ha de ser la responsable de su conducción (26).

## **9- LIMITES A LA INTERVENCION JUDICIAL**

Pero no todo asunto en que pueda estar interesada la persona o bienes de menores, provoca sin más la intervención del juez de menores, sino que el mismo artículo 2º "a" pone un límite a la intervención judicial en las relaciones de familia, para no debilitarlas, debe tratarse de **un menor en estado de abandono o peligro moral o material**. Este es el presupuesto necesario para la intervención del fuero especial, cesando en su intervención -a contrario sensu- cuando el menor se halle suficientemente amparado (27).

Al conferírsele poderes tan amplios de disposición, el ejercicio del Patronato debe estar claramente delimitado para que el Estado no se inmiscuya en las relaciones de familia, cuya protección integral edita con voz fuerte el artículo 14 bis de la Constitución Nacional y 36,1 de la Constitución Provincial. Son los padres los que han de ocuparse de la crianza y desarrollo del niño, debiendo respetar los Estados Partes, los derechos y los deberes de los padres (arts. 5 y 18 de la Convención). De ahí que el Patronato del Estado sea siempre **supletorio**, para afianzar y no para suplantar los vínculos que impone la natural dependencia de los hijos respecto de sus padres, conforme tiene declarado la Corte Suprema, desde hace tiempo en la causa "Rojo, Luis" (28).

Para que exista abandono es menester una conducta de total desamparo y de absoluta indiferencia o despreocupación frente a la realidad de los hijos (29). Esa situación de desamparo viene referida, en primer lugar, a la esfera personal del menor, esto es privado de la necesaria asistencia moral y/o material. Comprende la primera, velar por el menor, cuidarlo, convivir con él, educarlo, darle cariño, en tanto que la asistencia material está dirigida a la satisfacción de las necesidades de tipo económico, garantizándole lo necesario para su alimentación, vestido, educación, enfermedad, etc. En segundo lugar, es fundamental apreciarlo en forma objetiva, es decir, requiere relacionarlo con una situación de hecho determinada. Por lo tanto, no habrá abandono o desamparo -noción más moderna y amplia- cuando alguna persona se esté ocupando de la asistencia moral y material del menor (por ejemplo: guardadores de hecho), a pesar de que pueda

haber incumplimiento por parte de sus padres o tutores de los deberes protectores que consagra el artículo 264 de la ley sustantiva (30).

Ello no es más que la exteriorización del sentido eminentemente tuitivo que caracteriza al fuero de menores, que en la Provincia de Buenos Aires instituye un procedimiento propio en que la calidad del sujeto constituye el elemento básico y único en torno al cual gira la disciplina (31).

#### **10- DESLINDE DE COMPETENCIA ENTRE EL FUERO DE FAMILIA Y EL FUERO DE MENORES**

Cuál ha de ser el deslinde, en definitiva, de la competencia atribuida en materia de menores a los jueces de familia, de la civil atribuida a los jueces de menores? Simplemente, captando el carácter **excepcional** de esta última.

Creó la ley 11.453 (B.O. 29/11/93) el Fuero de Familia en la Provincia de Buenos Aires (art. 1º), incorporando al Código Procesal Civil y Comercial (Dto. Ley 7425/68) el libro VIII referido al Proceso ante los Tribunales Colegiados de Instancia Única del Fuero de Familia (art. 4º).

Los tribunales de familia tendrán competencia **exclusiva** -reza el art. 827 del C.P.C.C.- *con excepción de la atribuida a los tribunales de menores en supuestos de suspensión, privación y restitución de la patria potestad y lo referente a su ejercicio (inc. "e"); designación, suspensión y remoción de tutor y lo referente a la tutela (inc. "f"); adopción, nulidad y revocación de ella (inc. "h"); autorización para contraer matrimonio, supletoria o por disenso y dispensa judicial del art. 167 del Código Civil (inc. "i"); emancipación y habilitación de menores y sus revocaciones (inc. "k"); guarda (inc. "ñ"); cuestiones referentes a inscripción de nacimientos, nombres, estado civil y sus registraciones (inc. "p").*

A su turno, el juez de menores tiene competencia civil únicamente en los supuestos contemplados por el artículo 10 de la ley de Patronato y la limitación es tan estricta que, en la norma

siguiente, dispone que no se podrán acumular acciones excluidas de la enumeración, aunque se tratara de cuestiones conexas, pero además -lo que es decisivo- la ley lo ha limitado a los menores bajo su amparo, repito, **abandonados o en peligro moral o material** (32). Así enumera el artículo 10 Ley de Patronato: *discernimiento de la tutela, la concesión de la guarda, inscripción de nacimiento, rectificación de partidas, obtención de documentos de identidad, habilitación de edad, autorización para viajar dentro o fuera del país, ingresar a establecimientos educativos o religiosos o ejercer determinada actividad* (inc. "c"), y en las causas referentes al *ejercicio, suspensión o pérdida de la patria potestad; adopción y venia supletoria* (inc. "d"), pero reitero siempre que se trate de **menores bajo su amparo** y acá esta precisamente el deslinde.

Toda causa referida a un menor que no esté abandonado o en peligro moral o material, es de competencia de los tribunales de familia. La competencia atribuida a los tribunales de menores por su naturaleza, reviste carácter excepcional, de ahí que sólo pueda surgir ante una norma legal expresa, siendo de interpretación restrictiva (33).

En definitiva, el **Fuero de Familia tendrá competencia exclusiva en los supuestos del art. 827 CPCC, siempre que no se trate de menores amparados por el Tribunal de Menores** (esto es abandonados o en peligro moral o material), en cuyo caso, la competencia de este fuero es **excluyente**, pero sólo limitada a los supuestos taxativamente enumerados por el art. 10 de la Ley de Patronato (incisos "c" y "d").

## **II) INTERVENCION PROCESAL DEL MENOR**

La ley civil considera menores a las personas que no hubieren cumplido veintiún años (art. 126). Recién entonces cesa su incapacidad quedando habilitadas para el ejercicio de todos los actos de la vida civil, sin depender de autorización de los padres, tutores o jueces (art. 129). Durante este lapso de la vida del menor se distinguen dos situaciones rigurosamente precisadas

en el ordenamiento legal, estableciendo dos categorías de menores siempre sobre la base de los años cumplidos: impúberes o adultos, según que tengan o no 14 años (art. 127).

Mientras que para los primeros la incapacidad es absoluta, porque no tiene excepción alguna (art. 54 inc. 1º), es relativa para los menores adultos, ya que supone una condición básica de incapacidad, teniendo sólo capacidad para los actos que las leyes les autorizan a otorgar (art. 55).

Pueden ser partes todas las personas, estas son todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones, siempre que la legislación civil no las haya expresamente declarado incapaces (arts. 51 y 52), capacidad que adquieren desde su concepción en el seno materno y que pierden con la muerte (arts. 70 y 103).

Pero no siempre quien puede ser parte en un proceso está habilitado para actuar por sí mismo, requiere además capacidad procesal, esto es la aptitud para poder realizar con eficacia actos procesales de parte. La capacidad procesal va de la mano de la capacidad de hecho o de obrar del derecho civil. De ahí que, toda persona capaz para ser parte tiene capacidad procesal, si no está incurso en alguna causa de incapacidad, las cuales revisten carácter taxativo y limitado (34).

#### **11- MENOR IMPUBER**

El menor impúber en tanto persona susceptible de adquirir derechos y contraer obligaciones goza de capacidad para ser parte desde su concepción en el seno materno, pero carece de capacidad procesal, o sea, de aptitud necesaria para realizar, por sí mismo, actos procesales válidos. Esto es así ya que carecen de discernimiento y porque son nulos los actos jurídicos otorgados por personas absolutamente incapaces por su dependencia de una representación necesaria (arts. 921 y 1041), debiendo actuar por ellos en el proceso sus representantes necesarios, sin perjuicio de la intervención promiscua que corresponde al Ministerio de Menores (arts. 56, 57 inc. 2º y 59 del código civil).

## **12- MENOR ADULTO**

Tanto cuando el menor adulto es actor como cuando es demandado, puede comparecer por sí en juicio, autorizado por sus padres, lo que en adelante trataré de explicitar y denominaré menor adulto autorizado, o bien actuar sus padres en representación de aquél.

## **13- INTERVENCION DEL MENOR ADULTO AUTORIZADO**

Autorizar según el Diccionario de la Real Academia Española es dar a uno autoridad o facultad para hacer alguna cosa, y la ley permite expresamente que, los menores adultos autorizados por sus padres o por el juez, puedan estar en juicio.

Los menores entre los 14 y los 21 años se encuentran sometidos a la representación procesal necesaria de sus padres o tutores, sin embargo son varias las excepciones que la propia ley establece respecto de esa incapacidad Y precisamente la primera franquicia que la legislación de fondo consagra, es la del menor adulto autorizado para estar en juicio que edita el art. 264 quater en su apartado 5º, que debe interpretarse conjuntamente con el art. 282 del mismo cuerpo legal, y que dice: *en los casos de los inc. 1º, 2º y 5º del artículo 264 se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para...autorizar (al hijo) para estar en juicio.*

En principio, los actos de ejercicio de la patria potestad realizado por uno de los padres suponen el consentimiento del otro, presunción legal que emerge del art. 264 inciso 1ero. 2do. párrafo, salvo en los supuestos enumerados en el artículo 264 quater en que se requiere el consentimiento expreso de ambos padres, y, entre los que se cuenta, el de autorizar al hijo para estar en juicio.

Cuando la norma alude al hijo ha de entenderse menores adultos, no sólo porque el artículo 282 la limita a ellos, sino porque los menores impúberes sólo pueden actuar en el proceso a través de sus representantes necesarios.



Requerirá la autorización del menor para estar en juicio, el consentimiento expreso de ambos padres, pero ello no implica que ineludiblemente debe ser dado por escrito, sino que la forma de esos actos será la instituida por el orden jurídico para cada uno de ellos. La expresión positiva de la voluntad puede manifestarse verbalmente, o por escrito, o por otros signos inequívocos, al leer de art. 917 del Código Civil, y además, los hechos exteriores de manifestación de voluntad pueden consistir en la ejecución de un hecho material consumado o comenzado (art. 914 del mismo código) (35).

Exige el precepto legal, el consentimiento expreso de ambos padres en los supuestos de los incisos 1º, 2º y 5º del artículo 264 del Código Civil. Es decir que, tratándose de hijos matrimoniales o extramatrimoniales, cuyos padres convivan o no, ha menester que las voluntades de ambos concuerden, que ambos presten autorización para un acto tan importante y trascendente como es que el menor actúe por sí mismo en un proceso.

Está fuera del alcance de la norma, esto es de la conjunta voluntad de los progenitores, los supuestos de los incisos 3º, 4º y 6º del artículo 264, los que analizaré por separado:

- en caso de fallecimiento o ausencia con presunción de fallecimiento de uno de los padres (inc. 3º), es el otro progenitor, el titular de la patria potestad y, por ende, el único facultado para acordar la autorización.

La ley asimila la ausencia con presunción de fallecimiento a la muerte natural, con los mismos efectos que de ella se derivan, es decir la patria potestad se acaba (arts. 306 inc. 1º, 2º y siguientes de la ley 14.394); limitando la propia ley a la suspensión del ejercicio de la patria potestad la ausencia regulada por los artículos 15 a 21 de la ley citada (art. 309 C.C.) (36).

- en los casos de privación de la patria potestad o suspensión de su ejercicio (inc. 3º), continuará ejerciéndola el otro (art. 310), por lo tanto será el único facultado para otorgar la autorización para que su hijo actúe en juicio. Esto es así mientras la privación se mantenga, ya que no es definitiva, no es

irreversible como otrora. El padre o la madre pueden ser restituidos en la autoridad, por decisión del juez como dice el art. 308 C.C., renaciendo entonces el consentimiento conjunto, ya que ningún habitante de la Nación será privado de lo que la ley no prohíbe (art. 19 Constitución Nacional).

- contemplan finalmente, los incisos 4° y 6° del art. 264, las hipótesis del reconocimiento voluntario del hijo extramatrimonial por uno solo de los progenitores, o, por quien fuera declarado su padre o su madre por sentencia judicial, siendo éstos por ende los únicos facultados para otorgar la autorización.

- si ambos padres fueran judicialmente declarados tales conjuntamente (arts. 246 inc. 2° y 247 C.C.), deben prestar la autorización, al ser aplicable el inc. 5° del art. 264 y por ende quedar comprendido este supuesto en el primer párrafo de la norma en análisis.

- es motivo de opiniones encontradas, la hipótesis del reconocimiento voluntario por parte de uno de los padres y del forzoso por parte del otro. Dándose esta circunstancia excepcional, entiendo que el reconociente voluntario desplaza en el ejercicio de la patria potestad a quien ha debido ser compelido a asumir su rol y nexo biológico, y por ende es aquél el único habilitado para conferir la autorización para estar en juicio (37).

#### **14- IMPOSIBILIDAD DE LOS PADRES PARA PRESTAR EL CONSENTIMIENTO**

Tratándose de hijos matrimoniales o extramatrimoniales, cuyos padres convivan o no, y mediando imposibilidad para que uno de ellos preste su consentimiento, resolverá el juez la autorización o la denegatoria, según sea lo más conveniente para el interés familiar (art. 264 quater in-fine C.C.).

Esta directiva dada por la ley a los jueces en los casos en que se solicita su intervención con carácter supletorio de la voluntad de los progenitores, se orienta hacia la protección, no del interés de uno solo de ellos sino de lo que convenga al interés familiar. La prescripción apunta así a impedir el

ejercicio antifuncional o abusivo de la patria potestad, la que define el art. 264 del mismo cuerpo legal, como el conjunto de derechos y deberes que se atribuye a los padres, pero en correspondencia directa con la protección y formación integral, tal como tiene decidido la Corte Suprema (38).

#### **15- NEGATIVA DE LOS PADRES A DARLE CONSENTIMIENTO**

De la negativa de los padres a darle consentimiento se ocupa expresamente el artículo 282 del C.C. que para mayor claridad deo transcripto: *si los padres o uno de ellos negaren su consentimiento al menor adulto para intentar una acción civil contra un tercero, el juez, con conocimiento de los motivos que para ello tuviera el oponente, podrá suplir la licencia, dando al hijo un tutor especial para el juicio.*

Al tratarse de actos jurídicos procesales que se propone realizar el menor adulto por sí y para los cuales la ley requiere expresa autorización de ambos padres, la venia judicial supletoria es una consecuencia rigurosa de la negativa a concederla.

Como la ley 23.264 al reformar el artículo utiliza -al igual que el derogado 282-, la expresión "*intentar una acción civil contra un tercero*", mantiene vigente la polémica en torno a si sólo el menor adulto puede demandar a terceros o si también puede defenderse de una demanda promovida por un tercero, es decir, si sólo puede actuar como actor o si también puede hacerlo como demandado. La doctrina está dividida.

Tanto cuando el hijo es actor como cuando es demandado, puede comparecer en juicio por sí, autorizado por sus padres o actuar éstos en representación del menor, posición amplia sostenida por Busso (39), en la que también se enrolan Salas (40), Bossert-Zannoni (41) y Mendez Costa (42).

Si lo que se teme es su inexperiencia, está fuera de duda que ésta puede serle más perjudicial cuando él toma la iniciativa que cuando se limita a defenderse, dice Borda (43). Nada obsta a ello, ya que el objeto de la autorización es que sea concedida cuando se estime que el menor tiene suficiente capacidad para ejercer la

defensa de sus derechos escribe Llambías (44) y, nadie mejor que sus padres o el juez para considerarlo, agrega Novellino (45).

La postura restringida ha sido sostenida por D'Antonio (46) y Lloveras (47), aduciendo que si a pesar de la discusión doctrinaria la reforma dejó subsistente la referencia exclusiva al menor actuando como actor, así debe interpretarse.

Participo de la posición amplia. En primer lugar, porque las normas jurídicas no pueden ser interpretadas aisladamente, sino debe confrontarse el precepto a interpretar con el resto de las normas que integran el ordenamiento jurídico. No debe olvidarse la presunción de coherencia que reina en el sistema de normas. La interpretación debe efectuarse de tal manera que las normas armonicen entre sí y no de modo que produzcan choques, exclusiones o pugnas entre ellas, tal como tiene declarado la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires (48).

Si el artículo 264 quater 5° del Código Civil como norma general, faculta a los menores adultos autorizados por sus padres para estar en juicio, sin hacer distinción de su posición en el proceso, no puede válidamente sostenerse que el artículo 282 que sólo alude a la venia judicial supletoria en caso de denegatoria de aquéllos, pueda limitar la regla general a la circunstancia que el menor sea accionante. Los mismos riesgos procesales se configuran tanto que actúe como actor o que lo haga como demandado, ya que puede reconvenir, transar, desistir, absolver posiciones...; nadie está en mejores condiciones que sus progenitores o el juez en su caso, para evaluar si el menor tiene suficiente discernimiento, suficiente madurez para intervenir por si mismo en un pleito, tanto más que siempre lo hará obligatoriamente patrocinado por un profesional del derecho (art. 56 C.P.C.C.), sin perjuicio de la promiscua intervención que le compete al Ministerio de Menores.

Estimo que el artículo alude a intentar una acción civil, ya que los términos procesales para contestar una demanda son perentorios, y a veces incompatibles, con la previa tramitación de una venia judicial supletoria en caso de denegatoria de los progenitores.

No lo dispone la norma general del artículo 264 quater, pero si lo aclara el artículo 282, que la autorización puede darse cuando se trata de juicios civiles, lo que es extensivo a los juicios comerciales. Lo que se contrapone a lo civil, es lo penal, lo que no puede ser objeto de venia judicial es la autorización para iniciar querrela criminal, por las responsabilidades que de ello se derivan (49).

#### **16- PROCEDIMIENTO DE LA VENIA JUDICIAL SUPLETORIA**

No prevén los artículos 282 y 264 quater in-fine del Código Civil, cuál es el procedimiento aplicable para obtener la venia judicial supletoria en caso de denegatoria de uno o de ambos padres, o de imposibilidad para prestarla.

Al no haberlo determinado, es menester acudir entonces por analogía, a la pauta general brindada por el artículo 264 ter, que marca la directiva en la materia, esto es: el procedimiento más breve previsto por la ley local. En el digesto adjetivo es el que editan los arts. 818 C.P.C.C. ó 780 C.P.C.N. referidos a la autorización para comparecer en juicio y ejercer actos jurídicos, y que dicen: *cuando la persona interesada, o el ministerio pupilar a su instancia, solicitare autorización para comparecer en juicio y ejercer actos jurídicos, se citará inmediatamente a aquélla, a quien deba otorgarla y al representante del ministerio pupilar, a una audiencia que tendrá lugar dentro de tercero día y en la que se recibirá toda la prueba...*

El procedimiento que no tiene forma de juicio, se resolverá en una audiencia que se convocará dentro de los tres días de la fecha de presentación. En su libelo inicial el menor explicitará los motivos en que funda su pedido y el o los interesados fundarán su oposición al momento de la celebración de la audiencia.

Aunque la norma disponga que en esa audiencia se recibirá toda la prueba, el término probatorio puede ampliarse para recibir la que excediere su marco y cuya producción sea necesaria para el esclarecimiento de los hechos, pudiendo el juez requerir toda la información que considere necesaria. Ello es así, porque el norte

de la autorización supletoria, es resolver en definitiva lo que sea más conveniente al interés del menor sin olvidar el interés familiar.

Será juez competente el del domicilio del menor, y, son partes, el menor, quien o quiénes deban dar la autorización, sin perjuicio de la promiscua intervención del Ministerio de Menores.

La resolución que acuerde o deniegue la autorización, es apelable en relación (arts. 242 C.P.C.C. ó 243 C.P.C.N.), por el menor, los padres o tutor según corresponda y por el Ministerio de Menores.

Corresponde, la designación de un tutor especial en la misma resolución que concede al menor adulto autorización para comparecer en juicio, no sólo porque así lo dispone la norma en análisis, sino porque se da uno de los supuestos de controversia con quien debe representarlo y debe ser reemplazado (art. 397 inc. 1ero. C.C.)(50).

#### **17- INTERVENCION EN JUICIO DE LOS PADRES EN REPRESENTACION DE SU HIJO**

Al tener el menor capacidad de derecho pero carecer de capacidad de hecho, es menester para desenvolverse, que alguien complete su capacidad. La representación jurídica de los hijos es una de las formas de protección de los incapaces, suprimiendo los impedimentos a su incapacidad, al leer del artículo 58 del código civil.

Los padres que se encuentren en ejercicio de la patria potestad, representan legalmente a sus hijos, tanto en el ámbito judicial como en el extrajudicial (51). Representación que edita el artículo 274 del C.C., en los siguientes términos: *los padres, sin intervención alguna de sus hijos menores, pueden estar en juicio por ellos como actores o demandados.*

Se desprende de la norma que el padre y la madre son los representantes legales de sus menores hijos, en tanto no se encuentren suspendidos en el ejercicio de la patria potestad o privados de su autoridad, según lo prescripto por los arts. 307 y

309 del código citado, pero resulta imperioso hacer algunas precisiones:

I- cuando el ejercicio de la patria potestad es **exclusivo** - supuestos de los incisos 3° y 4° del art. 264-, la representación es ejercida por ese progenitor. Ello se da cuando uno de los padres ha fallecido, ha sido declarado ausente con presunción de fallecimiento, ha sido privado de la patria potestad o ha sido suspendido en su ejercicio; o, cuando media reconocimiento unilateral si se tratara de un hijo extramatrimonial.

II- cuando el ejercicio de la patria potestad es **unilateral** - supuestos de los incisos 2° y 5° 2da. parte del art. 264-, la representación del hijo menor corresponde al padre ejerciente de la autoridad.

Cuando los padres del menor se encuentran separados de hecho, o medie separación personal, divorcio vincular o nulidad de matrimonio, o, respecto de hijos extramatrimoniales cuando los padres no convivan, el representante en juicio será el progenitor a quien se le haya atribuido la guarda del hijo, puesto que la representación constituye uno de los atributos de la patria potestad y por ende, corresponde a quien tenga su ejercicio.

III- cuando el ejercicio de la patria potestad es **compartido** - supuestos de los incisos 1° y 5° 1era. parte del art. 264-, hijo matrimonial o extramatrimonial cuyos padres convivan, la representación del hijo menor corresponde a ambos.

En estos casos, si bien la representación es ejercida por ambos progenitores, es suficiente la presencia de uno solo de ellos para promover o proseguir un proceso, ya que se presume la voluntad coincidente del otro, excepto que éste manifieste su oposición, según regla contenida en la 2da. parte del inc. 1° del mentado artículo.

Distingue el artículo 294 del Código Civil, los actos de disposición de los conservatorios, disponiendo que estos últimos pueden ser otorgados indistintamente por el padre o por la madre. Se vincula el acto conservatorio a lo que es urgente o ineludible para mantener en su integridad los bienes que componen un patrimonio, los que no se refieren a negociaciones de futuro, o

proyectos de administración a desarrollarse en el tiempo, sino que se agotan en su realización (52).

La actuación procesal de uno de los padres en representación de su hijo, es un acto típicamente conservatorio de los bienes del menor y por lo tanto puede ser cumplida en forma indistinta, pero de mediar un acto de disposición deberá concurrir la voluntad coincidente del otro progenitor o, en su caso, la supletoria del juez.

En este sentido la jurisprudencia es coincidente en afirmar que cabe admitir la actuación procesal de uno solo de los padres en la acción por indemnización de daños y perjuicios que se habrían ocasionado al menor por un hecho ilícito, pues la representación de la madre en la secuela regular del proceso se encuadra en las previsiones contenidas respecto de los actos conservatorios de los bienes del menor, sin perjuicio de advertir que para cualquier acto de disposición procesal sobre los mismos deberá concurrir la voluntad del padre (53).

Es preciso resaltar que, en todos los supuestos que los padres actúen en representación de sus menores hijos, la calidad de parte en el proceso corresponde al menor y no a su o sus padres que lo hacen en su representación (54).

Dado que la representación procesal es una consecuencia del vínculo, la doctrina y la jurisprudencia están divididas en punto, a si debe acreditárselo o no en la primera presentación.

Cuando la persona se presenta en juicio por un derecho que no sea propio, aunque le competa ejercerlo en virtud de una representación legal, deberá acompañar con su primer escrito los documentos que acrediten el carácter que inviste, así lo edita el párrafo primero del artículo 46 del código ritual.

ero a renglón seguido, agrega la norma que, los padres que comparezcan en representación de sus hijos, no tendrán obligación de presentar las partidas correspondientes, salvo que el juez a petición de parte o de oficio, los emplace a presentarlas.

Esta excepción al principio general, lejos de beneficiar al menor lo perjudica porque da lugar a planteos o incidencias que alongarán el proceso inútilmente, por lo que es aconsejable



justificar el vínculo en la primera presentación (arts. 79 y 80 del C.C.), por razones de economía procesal y porque en definitiva, el interés superior del menor ha de presidir toda esta materia (55).

(1) Garcia Mendez, "Infancia, ley y democracia en América Latina", Ed. Temis-Depalma, 1998, pág. 18.

(2) C.S., voto de los Dres Fayt y Bacqué, 29/10/87, Fallos 310-2214; S.C.B.A., voto del Dr. Laborde en Ac. 55.828, 9/2/99.

(3) L.L. 1992-C-543; E.D. 148-339; J.A. 1992-III-199.

(4) "La aplicación judicial de la Convención sobre los derechos del niño", E.D.150-514.

(5) Bidart Campos, "Los derechos del niño y la justicia de menores", E.D. 162-970; Grossman, "Significado de la Convención sobre los derechos del niño...", L.L. 1993-B-Doctr.-1089; D'Antonio, "Convención sobre los derechos del niño", Astrea, 2001, pág.20.

(6) Weinberg, "Convención sobre los derechos del niño", Rubinzal-Culzoni, 2002, pág. 11; Tomasello, "Incorporación de los tratados internacionales a la Constitución Nacional. Sus efectos", L.L. 2002-I-651.

(7) del voto del Dr. Boggiano in re "Urteaga c/ Edo. Nac. -Edo Mayor Conjunto de las FF AA s/ amparo", E.D. 184-691.

(8) ley 23.313, B.O. 13/5/86; Alvarez Vélez, "La protección de los derechos del niño", pág. 91, S.C.B.A., voto del Dr. Pettigiani, Ac. 71.380, 24/10/01.

(9) Bidart Campos, "Tratado elemental de derecho constitucional argentino", I-269.

(10) Salvat-Lopez Olaciregui, "Dererecho Civil Argentino- Parte General", T.II-176.

(11) Weinberg, ob. cit., pág.191; Pellegrini, "Derecho constitucional del menor a ser oído", L.L. 1998-B-1336; Risolia de Alcaro, "La opinión del niño y la defensa de sus derechos", en "Los derechos del niño en la familia", 1998, Ed. Universidad, pág. 2570; Kemelmajer de Carlucci, "El derecho constitucional del niño

a ser oído", Revista de Derecho Privado y Comunitario, n° 7, pág. 168.

(12) S.C.B.A., Ac. 78.446, 27/6/2001; Ac. 71.380, 24/10/01.

(13) Ac. 41.811, 10/10/89, Ac. y Sent. 1989-III-647; en el mismo sentido, Ac. 56.195, Ac. y Sent. 1995-III-852; Ac. 73.814, 27/9/00, D.J.J.B.A. 193-6883.

(14) S.C.B.A., Ac.71.380, 24/10/01, voto del Dr. Hitters y en especial el dictamen del Procurador General Nolfi.

(15) C.S., 1/7/97, "Quintana, Elsa c/ Caja Nac. de Prev. de la Ind., Com. y Activ. Civiles", D.J. 1997-3-943; D'Antonio, ob. cit., pág.104; Carranza Casares, "Participación de los niños en los procesos de familia", L.L. 1997-C-1384; XVI Jornadas Nacionales de Derecho Civil, Comisión n° 5, temas 1 y 2, J.A. 1998-I-838; VI Jornadas de Derecho de Familia, Menores y Sucesiones de Morón, 1999, Comisión n° 2, J.A. 2000-I-1061; X Congreso Internacional de Derecho de Familia, Comisión n° 2, "El derecho de familia y los nuevos paradigmas", Rubinzal-Culzoni, 2001, pág. 299.

(16) C.S., L.L. 1990-A-86; Morello, "La Corte Suprema, el modelo de justicia de protección y las nulidades relativas en el proceso", J.A. 1989-IV-423.

(17) Risolia del Alcaro, ob.cit., pág.273; Kemelmajer de Carlucci, ob. cit., pág. 173.

(18) citas en n° 14.

(19) E.D. 164-13.

(20) Travieso, "Los derechos humanos del niño", E.D. 150-909.

(21) B.O. 8-9/1/98.

(22) B.O. 23/3/98.

(23) Arazi-Rojas, "Codigo Procesal Civil y Comercial de la Nación. Análisis exegético de la reforma", Rubinzal-Culzoni, pág. 38; Hussonmorel, "La libre opinión del niño", obra dirigida por Weinberg ya cit., pág. 190.

(24) Bruñol, en Infancia..., ob. cit, pág. 69; Camps-Nolfi, "El Ministerio Público y la efectividad del derecho de los menores", J.A. 2000-I-654; Bredossian, "Cuando el deseo del menor va en contra de su propio interés", L.L. Córdoba, n°4, mayo 2000 pág.

- 507; Cám. Nac. Civ., Sala I, 20/10/98, D.J. 1999-2-418; Cám. Nac. Civ., Sala B, 7/6/99, E.D 186-499.
- (25) "Derecho de Menores", pág. 172.
- (26) Cafferata, "La guarda de menores", Astrea, pág. 66.
- (27) S.C.B.A., Ac 37.605, 27/6/87; Ac. 57.793, 8/11/94; Cám. C. y C. San Isidro, Sala I, 30/5/96 y 19/5/00, L.L. Bs. As., 2001-445.
- (28) 28/11/49, L.L. 58-62; Chechile, "Subsidiariedad del Patronato del Estado frente al ejercicio de la patria potestad", L.L. Bs. As. 2001-445.
- (29) Belluscio, "Manual de Derecho de Familia", Depalma, II-383.
- (30) Román Perez, "Tutela administrativa de menores en situación de desamparo en el Código Civil Español", J.A. 1999-I-788; Ludueña, "La guarda de hecho en...", J.A. 2000-II-910.
- (31) S.C.B.A., Ac. 41.811, 10/10/89; Ac. 56.195, 17/10/95.
- (32) S.C.B.A., Ac. 77.853, 18/4/00; Ac. 78.048, 17/5/00; Ac. 66.500, 18/3/97; 66038, 25/2/97.
- (33) Cám. Civ. y Com. Morón, Sala I, cs. 22803, R.I. 120/89; cs. 26857, R.S. 362/91.
- (34) Guasp, "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1977, pág.170; Palacio-Alvarado Velloso, "Código...", T.II-320; Arazi, "Derecho Procesal Civil y Comercial", T.I-III; Arazi-Rojas, "Códigos...", T.I-151 y 159.
- (35) Lloveras, "Patria potestad y filiación", pág.199; Bossert-Zannoni, "Régimen legal de la filiación", pág.312.
- (36) Ludueña, "Patria potestad: algunos aspectos civiles y procesales", Revista Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad de Morón, año IV, n° 6, pág.81.
- (37) Lloveras, op. cit., pág. 183; Belluscio-Zannoni, "Código Civil ...", T.6-801.
- (38) "E., de V.D., M. c/ V.D., J.", L.L. 1988-D-122, J.A. 1988-II-426
- (39) "Código Civil anotado", T.1-604
- (40) "Código Civil anotado", T.1-158
- (41) ob. cit., pág. 319, n° 17
- (42) "Hijos extramatrimoniales de padres menores de edad", L.L. 1980-A-1023

- (43) "Tratado de Derecho de familia", 9na. edic., T.II-161
- (44) "Código Civil anotado", T.I-945
- (45) "Responsabilidad de los padres, tutores y guardadores", pág.281
- (46) "Nuevo régimen de la patria potestad", pág. 200
- (47) ob. cit., pág. 233
- (48) Ac. 55.689, J.A. 1966-I-13, E.D. 165-974
- (49) Belluscio-Zannoni, ob. cit., 6-835; Novellino, ob. cit., pág. 282
- (50) Arazi-Rojas, ob. cit., T III-675; Morello y otros, "Códigos...", t.IX-B-270; Palacio, "Derecho Procesal Civil", t.VIII-415.
- (51) Puig Brutau, "Fundamentos de derecho civil", Bosch, Barcelona, pág. 199; Mendez Costa-D'Antonio, "Derecho de familia", T.III-232; Lloveras en Bueres-Highton, "Código Civil", T.1-1239; Borda, op. cit., pág. 160
- (52) Belluscio-Zannoni, op. cit, pág. 843
- (53) Cám. Nac. Civ., Sala E, E.D. 149-518; Sala F, L.L. 1996-C-220; Cam. Civ. y Com. Morón, Sala I, 28/10/93, R.I. 462/93; Cám. Civ. y Com. Dolores, 17/9/98, R.S. 281/98; Cam. Civ. y Com. San Martín, 18/6/92, R.S. 471/92
- (54) Salas, op. cit., pág. 155; Novellino, op. cit., pág. 309
- (55) Borda, op. cit., pág. 161