

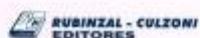
RODOLFO G. JÁUREGUI

RESPONSABILIDAD PARENTAL

ALIMENTOS Y RÉGIMEN DE COMUNICACIÓN

CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN. LEY 26.994

Prólogo de
FRANCISCO A. M. FERRER



ÍNDICE SUMARIO

Prólogo, por Francisco A. M. Ferrer	9
CAPÍTULO I GENERALIDADES	
1. Denominación	13
2. Concepto y naturaleza jurídica	16
a) Otras opiniones en torno a la naturaleza jurídica	19
3. Antecedentes históricos	21
4. Evolución legislativa en la República Argentina	24
5. La responsabilidad parental en el nuevo Código Civil y Comercial 2014 aprobado por la ley 26.994	27
a) Método en el nuevo Código Civil y Comercial 2014	29
6. Caracteres y principios generales de la responsabilidad parental	29
a) Orden público	29
b) Irrenunciable e inalienable	30
c) Delegable	31
c.1) Crítica	32
c.2) Delegación en el progenitor afín (cónyuge o conviviente que vive con quien tiene a su cargo el cuidado personal del niño o adolescente, según el art. 672)	35
d) Los derechos son relativos	35
e) Tiene rango constitucional	36
f) Temporal y precaria	36
g) Sujeta a control estatal	37
h) Debe ser ejercida teniendo en cuenta el interés superior del niño	37
i) El principio de la autonomía progresiva y el derecho del niño y el adolescente a ser oídos	39
i.1) El Derecho nacional vigente anterior al nuevo Código	44
i.2) ¿Desde qué edad?	45
i.3) La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Opinión Consultiva N° 17	47
i.4) La aplicación de las Reglas de Brasilia	49
i.5) Derecho Comparado	51
i.6) Derecho provincial comparado	53
7. El comienzo de la responsabilidad parental: las tensiones	54
a) La persona por nacer. El comienzo de la existencia de la persona humana	54
b) El comienzo de la vida en el Anteproyecto de Código Civil y Comercial 2012	60
8. Los deberes-derechos de los progenitores de la persona por nacer en la jurisprudencia	64
9. Derecho de la mujer embarazada a reclamar alimentos	71
10. Derecho Comparado	72

CAPÍTULO II
TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL

1. Distinción	75
2. El ejercicio conjunto de la responsabilidad parental por ambos progenitores	76
a) Ejercicio conjunto durante la convivencia de los progenitores	77
b) Ejercicio conjunto en caso de cese de la convivencia, divorcio o nulidad de matrimonio	81
b.1) La “tenencia” y las medidas cautelares de exclusión en los procesos de divorcio y nulidad de matrimonio	86
b.2) La respuesta de la jurisprudencia a la regulación anterior: valiosos antecedentes de la reforma. Planteo de la cuestión	87
b.3) Derecho Comparado	91
b.4) La eliminación de la preferencia materna para la atribución de la “tenencia” de los menores de cinco años	93
c) Ejercicio conjunto en caso de hijo extramatrimonial de progenitores que no conviven	97
c.1) Tenencia compartida de hijos extramatrimoniales: antecedentes de la reforma	100
d) Oposición expresa	101
3. Ejercicio conjunto con el progenitor afín	102
4. Casos de desacuerdo	108
a) Derecho Comparado	114
5. Casos de ejercicio unipersonal	116
6. Supuestos en los cuales los progenitores no ejercen la responsabilidad parental	119
a) Delegación en el progenitor afín	119
a.1) Los antecedentes del Derecho francés	121
b) Delegación de la guarda en un pariente. Remisión.	123
7. El ejercicio de la responsabilidad parental por los progenitores adolescentes	123
8. Actos que requieren el consentimiento expreso de ambos progenitores	128
a) Naturaleza de la función de asistencia	130
b) Fundamento de la norma	131
c) Consentimiento por mandatario	134
d) Autorización para contraer matrimonio	134
e) Autorización para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad	136
f) Autorización para salir de la República o para el cambio de residencia permanente en el extranjero	138
f.1) La opinión del niño	142
f.2) El centro de vida	143
f.3) El deber-derecho de comunicación del restante progenitor	145
f.4) Procedimiento en el Código Procesal Modelo para la Justicia de Familia de la CABA.	145
f.5) Juez competente en caso de acuerdo previo de “tenencia”	146
f.6) Formalidades. Marco regulatorio	146
g) La autorización para estar en juicio	147
g.1) Participación de los progenitores	150
g.2) Derecho Comparado	150
g.3) Trámite procesal	151
h) Administrar los bienes de los hijos, excepto que se haya delegado la administración de conformidad con lo previsto en este capítulo	152
i) Exclusión de la mediación prejudicial obligatoria	153

CAPÍTULO III
CONTENIDO MATERIAL DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL:
LOS DEBERES-DERECHOS

1. Concepto	155
2. Clasificación	159
3. El cuidado personal. Concepto y modalidades	160
a) El cuidado personal es un deber-derecho constitucional	163
b) El cuidado personal de los hijos en el plan de parentalidad	166
c) Pautas legales para decidir el cuidado personal bajo la modalidad compartida indistinta, o el cuidado unipersonal o alternado	172
d) Derecho Comparado	174
4. Deber de información	176
5. Deberes-derechos del progenitor a quien no se le atribuye el cuidado personal del hijo	177
a) Deber-derecho de adecuada comunicación	178
a.1) Encuadre legal	178
a.2) Concepto	181
a.3) Caracteres	182
a.4) Modalidades	183
a.5) Restricciones al deber-derecho de comunicación	185
a.6) Las derivaciones a tratamientos	190
a.7) Casos de reclamos de contacto del hijo con el no conviviente por quienes ejercían la patria potestad en el régimen anterior	194
a.8) El delito de impedimento de contacto	196
a.9) Los astreintes, las multas y sanciones pecuniarias	198
a.10) La reparación del daño causado	200
a.11) Casos en que el impedimento provoca el cambio en la atribución del cuidado personal	203
a.12) Incumplimiento del régimen de comunicación del padre no conviviente y cuota alimentaria	205
a.13) Posibilidad de nombrar tutor “ad litem”	206
a.14) Registro de obstaculizadores de lazos familiares	206
a.15) Trámite procesal	210
a.16) Derecho Comparado	211
b) Supervisar la educación	214
6. Otorgamiento de la guarda a un pariente	216
7. Deber-derecho de educación	220
a) Educación religiosa	224
b) Deber de abstención de malos tratos	228
b.1) Antecedente: el denominado poder de corrección	229
c) Deber-derecho de exigir colaboración	232
d) La educación: una responsabilidad de la sociedad y del Estado	234
8. Deber-derecho de asistencia	237
a) Método	238
b) Es una obligación de ambos progenitores	239
c) Extensión	240
d) En su contenido admite prestaciones monetarias o en especie	242
e) El derecho es inalienable, irrenunciable, inembargable, incompensable	243
f) Consideración económica de la ocupación de quien tiene bajo su cuidado personal al hijo	244
g) Amplia legitimación activa para reclamarlos	244
h) Los alimentos y la mayoría de edad de los hijos	245
i) Legitimación activa compartida con el progenitor conviviente en caso de mayoría de edad de los hijos	247
j) Caso del hijo mayor que se capacita	249

k) Alimentos y reclamación de estado	254
I) Reclamo a los ascendientes	259
I.1) Antecedentes: las tres posturas en doctrina y jurisprudencia en el régimen anterior	262
m) Pueden ser reclamados al progenitor afín	268
n) Es en principio unilateral de los progenitores durante la minoridad de los hijos	271
ñ) Subsiste en casos de privación o suspensión de la responsabilidad parental	272
o) Las necesidades de los hijos menores se presumen	273
p) La falta de trabajo no excusa a los progenitores del deber de asistencia	273
q) El pago de alimentos es en principio irrepetible	274
r) El incumplimiento puede generar ilícitos penales y civiles	274
s) El incumplimiento de los deberes alimentarios no debe afectar el régimen de adecuada comunicación de progenitores incumplientes e hijos	277
t) Los hijos menores pueden ser autorizados a contraer deudas en casos urgentes y responden sus progenitores	278
u) Se complementa la representación de los progenitores con la del representante del Ministerio Público	279
v) Se pueden imponer judicialmente medidas razonables al alimentante para asegurar su eficacia	279
v.1) Prohibición de salida del país al deudor alimentario	280
w) Solidaridad de los empleadores y acreedores. Intereses	281
x) Retroactividad de la sentencia	283
y) Se deben despachar alimentos provisorios en caso de urgencia	284
z) El Código Civil y Comercial admite embargo por alimentos futuros	285
9. Deber-derecho de representación	286
a) Consideraciones generales acerca de la representación y asistencia en el nuevo Código	286
a.1) Método	286
a.2) Regla general	286
a.3) Notas: legal, necesaria, de orden público, compleja, plural, sujeta a control estatal	287
a.4) Enumeración legal	289
a.4.1) Representación judicial	290
a.4.2) Excepciones a la representación en el CCCN	291
a.4.3) Actos que el menor podía realizar por sí en el Código Civil anterior	298
a.4.4) Intereses contrapuestos con los representantes necesarios	299
a.4.5) Actos que requieren la autorización de los progenitores. Remisión	302
a.4.6) Actos que los progenitores no pueden realizar sin el asentimiento del hijo	302
a.4.7) Cese de la representación legal	303
10. La administración de bienes de los hijos menores	303
a) El principio de administración conjunta	303
a.1) Concepto	304
a.2) Caracteres	305
a.3) Sistema del Código	306
b) Clasificación de los actos de administración. Caracterización de acto conservatorio. Dificultades	308
b.1) Pauta interpretativa	310
c) Bienes excluidos de la administración	310
c.1) Bienes adquiridos por el esfuerzo del menor	312
c.2) Bienes recibidos por herencia en representación del padre o madre excluidos por indignidad de los progenitores	313
c.3) Por voluntad de un tercero donante o testador	314
c.3.1) Imposibilidad de condicionar la porción legítima a la exclusión de la administración de los progenitores	314

d) Poder para administrar	315
e) Desacuerdos	316
f) Contratos prohibidos	318
f.1) Principio general	320
f.2) Excepciones	320
f.2.1) Donación	320
f.2.2) Otros contratos gratuitos	322
f.3) Partición privada	322
f.4) Fianza	323
f. 5) Sanción	323
g) Contratos con terceros	324
g.1) La cuestión de la locación de los bienes de los menores	325
g.1.1) Colisión de normas de orden público	325
g.1.2) Naturaleza del acto por el cual el administrador contrata la locación de los bienes del hijo	327
g.1.3) Muerte de los padres antes del vencimiento del plazo	328
h) Actos que necesitan autorización judicial	329
h.1) Intervenciones necesarias en todos los supuestos	331
h.2) Bienes comprendidos	331
h.3) Tasación judicial	332
h.4) Reinversión de los fondos	332
h.5) División de condominio	333
h.6) Boleto de compra y venta	335
h.7) Pacto de cuota litis	335
h.8) Disposición de dinero	336
h.9) Constitución de derechos reales	337
h.10) Transferencia de derechos reales o de garantía que el menor tenga sobre bienes de terceros	337
h.11) Contratar préstamos	338
h.12) Criterio de autorización	338
h.13) La nulidad como sanción. Carácter	339
i) Obligación de realizar inventario. Sanción en caso de omisión	341
j) Causales de pérdida de la administración	342
j.1) Legitimación activa para solicitar la remoción	343
j.2) Administración ruinosa	345
j.3) Ineptitud	345
j.4) Declaración de concurso o de quiebra	346
j.5) Administración y privación de la responsabilidad parental	346
k) Administración en casos de remoción de uno o ambos progenitores	347
l) La cuestión de la renta de los bienes de los hijos menores de edad	348
l.1) Antecedentes: el usufructo parental de los bienes de los hijos menores en el Código Civil	348
l.1.1) Origen	351
l.1.2) Sanción por omisión de reconocimiento voluntario de hijo	351
l.1.3) Concepto, naturaleza jurídica y caracteres	352
l.1.4) Diferencias con el usufructo ordinario	354
l.1.5) Diferencia entre administración y usufructo	355
l.1.6) Críticas a la regulación del Código Civil	356
l.2) Sistema del nuevo Código Civil y Comercial	358
l.2.1) Principio general: las rentas corresponden al hijo. Necesidad de autorización judicial para disponer de ellas	358
l.2.2) Utilización de las rentas sin autorización judicial	360

m) Obligación de rendir cuentas	362
m.1) Falta de regulación y formas de colmar el vacío normativo	362
m.2) Requisitos	365
m.3) Imposibilidad de renuncia del titular durante la minoridad	365
m.4) Carácter legal de la rendición de cuentas	365
m.5) Debe ser judicial	365
m.6) Periodicidad	366

**CAPÍTULO IV
EXTINCIÓN, PRIVACIÓN Y SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO
DE LA RESPONSABILIDAD PARENTAL**

1. Extinción de la responsabilidad parental	367
a) Característica común a todos los supuestos	369
b) Muerte de los progenitores o de los hijos	369
c) Profesión monástica	370
d) Mayoría de edad	371
e) Emancipación por matrimonio	372
f) Adopción del hijo	375
2. Privación de la responsabilidad parental	377
a) Característica común a todos los supuestos	379
b) Delito cometido contra el hijo	379
b.1) Cuestión constitucional	382
b.2) El delito cometido contra uno de los hijos no ocasiona la privación respecto de todos	383
b.3) Jurisprudencia de aplicación	384
c) Abandono. Concepto	386
c.1) La falta de recursos materiales no es motivo de sanción por abandono	387
c.2) Jurisprudencia de aplicación	389
d) Conductas riesgosas para con los derechos del hijo	391
d.1) Criterio restrictivo	392
e) Improcedencia del allanamiento	393
f) Insuficiencia de la incontestación de la demanda	394
g) Privación de patria potestad y supresión de apellido paterno	394
h) Declaración en estado de adoptabilidad del hijo	395
i) Carácter provisorio de la privación	396
i.1) Finalidad	397
i.2) Fuente	397
i.3) Circunstancias nuevas. Carga de la prueba e interés superior del niño	398
3. La suspensión del ejercicio de la responsabilidad parental	399
a) Características comunes a todos los supuestos	401
b) La declaración de ausencia con presunción de fallecimiento (art. 702, inc. a)	402
c) Condena penal	404
d) Declaración por sentencia firme de la limitación de la capacidad por razones graves de salud mental que impiden al progenitor dicho ejercicio	405
e) La convivencia del hijo con un tercero, separado de sus progenitores por razones graves, de conformidad con lo establecido en leyes especiales	410
4. Distintos supuestos ante la privación o suspensión del ejercicio	414

CAPÍTULO V
MINISTERIO PÚBLICO Y ABOGADO DEL NIÑO

1. La actuación del Ministerio Público	417
a) Fuentes	419
b) Intervención judicial complementaria	421
b.1) Carácter de la nulidad	421
b.2) Jurisprudencia de aplicación	422
c) Supuestos de representación judicial principal	424
c.1) Inacción de los representantes	425
c.2) Exigir el cumplimiento de los deberes de los representantes	426
c.3) Deber de instar el nombramiento del representante	427
c.4) Algunos casos de intervención autónoma	427
2. El abogado del niño	428
a) Las garantías mínimas y defensa técnica	428
b) Derecho del niño a ser oído y defensa técnica: instrumentos para una participación efectiva	429
c) Diferencias entre el defensor de menores y el abogado del niño	432
d) Edad a partir de la cual el niño debe ser asistido por el abogado del niño	433
d.1) Un importante precedente de la CSJN	434
d.2) Opiniones según las cuales el abogado del niño está habilitado a intervenir sólo en determinados supuestos en la jurisprudencia anterior al CCCN	436
e) Casos en que el niño estaba habilitado a designar a su abogado	438
e.1) Doctrina de la CSJN sobre la capacidad para designar abogado en el anterior régimen	441
e.1.1) Crítica	443
f) Jurisprudencia de aplicación	446