

**Muñiz, Carlos**

*Aportes para la redacción del Régimen de Capacidad de los Menores en el marco del proceso de reforma del Código Civil*

XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, 2011  
Facultad de Derecho y Ciencias Sociales – Universidad Nacional de Tucumán

Este documento está disponible en la Biblioteca Digital de la Universidad Católica Argentina, repositorio institucional desarrollado por la Biblioteca Central “San Benito Abad”. Su objetivo es difundir y preservar la producción intelectual de la Institución.

La Biblioteca posee la autorización del autor para su divulgación en línea.

Cómo citar el documento:

Muñiz, C. (2011). Aportes para la redacción del Régimen de Capacidad de los Menores en el marco del proceso de reforma del Código Civil. Presentado en XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil, San Miguel de Tucumán, Universidad Nacional de Tucumán. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Recuperado el .....  
<http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/ponencias/aportes-redaccion-regimen-capacidad-menores.pdf>

(Se recomienda indicar fecha de consulta al final de la cita. Ej: [Fecha de consulta: 19 de agosto de 2010]).

**XXIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil. Facultad de Derecho y Ciencias Sociales. Universidad Nacional de Tucumán. 2011.**

**Comisión de Parte General: Ley 26.579: Incidencia sobre las reglas generales de capacidad**

## **Aportes para la redacción del Régimen de Capacidad de los Menores en el marco del proceso de reforma del Código Civil.**

**Carlos Muñiz<sup>1</sup>. Abogado (Universidad de Buenos Aires), Master en Droit (Université de Paris X), Profesor Asistente de Derecho Civil (Pontificia Universidad Católica Argentina)**

**Resumen:** El presente trabajo tiene como objeto presentar una propuesta para una reforma del régimen de capacidad de los menores tratado actualmente en la Sección Primera, Título 9 del Libro Primero del Código Civil. El objetivo es presentar una propuesta de redacción que contemple en forma integral y sistemática el tema, procurando armonizar el texto legal con las contribuciones doctrinarias y la reciente evolución del derecho nacional y el derecho internacional de los derechos humanos.

**Sumario:** 1. Edad en la que se adquiere la mayoría de edad. 2. Doble categoría de menores. 3. Trabajo de los Menores. Profesionales, trabajo independiente y bajo relación de dependencia. 4. Derecho del menor a ser oído. 5. Capacidades actualmente reconocidas. 6. Emancipación. 7. Capacidad para testar. 8. Alimentos. Conclusiones.

### **1. Edad en la que se adquiere la mayoría de edad.**

Existen varias razones atendibles para considerar conveniente que la edad para alcanzar la mayoría de edad se mantenga en dieciocho años, tal como fuera establecido por la ley 26.579. En primer lugar se esgrimen argumentos de orden sociológico, tales como el avance de la madurez psicológica de las generaciones, la existencia de sistemas de seguridad social que hacen menos necesaria la protección específica de los más jóvenes y la esperanza de que la baja de la mayoría de edad contribuiría a un sentimiento de mayor responsabilidad. En el orden jurídico se plantea como un aspecto significativo la necesidad de alinear el derecho argentino con la mayoría de las legislaciones extranjeras, que hoy en día fijan comúnmente la edad de dieciocho años para la adquisición de la plena capacidad civil<sup>2</sup>. Asimismo, se señala

---

<sup>1</sup> Agradezco a los Profesores y Abogados con quienes he tenido la posibilidad de discutir el presente documento. Los errores que subsisten son de exclusiva responsabilidad del autor.

<sup>2</sup> Código Civil Francés: "le mineur est l'individu de l'un ou de l'autre sexe qui n'a point encore l'âge de dix-huit ans accomplis » (Art. 388 cf. L n° 74-631 del 5 de julio de 1974); Código Civil español: "La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos. Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento" (Art. 315); Código Civil Italiano: "Maggiore età. Capacità di agire La maggiore età è fissata al compimento del diciottesimo anno. Con la maggiore età si acquista la capacità di compiere tutti gli atti per i quali non sia stabilita una età diversa. Sono salve le leggi speciali che stabiliscono un'età inferiore in materia di capacità a prestare il proprio lavoro. In tal caso il minore è

como necesaria una convergencia con lo establecido con tratados internacionales sobre la materia, en particular con lo dispuesto por la Convención sobre los Derechos del Niño.

No obstante toda esta serie de argumentos no ha estado exenta de críticas muy serias por parte de respetados autores. Ya en forma previa a la reforma de la ley 26.579, se han hecho numerosas consideraciones sobre la conveniencia de promover la reducción de la edad en la cual cesa la minoridad en el orden jurídico argentino. En tal sentido, se ha planteado la existencia de beneficios y desventajas de dicha reforma.

Las particularidades del medio local, son las que permiten a varios autores plantear la necesidad de evaluar con precaución iniciativas tales como la que resultó en la ley 26.579<sup>3</sup>. Bossert ha sostenido que debe tomarse en consideración a la hora de valorar los antecedentes extranjeros, las diferencias de la realidad económica y social de nuestro país con relación a la de los países desarrollados que adoptan la edad de 18 años. En estos países, los jóvenes tienen acceso a bienes públicos de calidad y adecuados: se cuenta con un sistema de salud y seguridad social de amplio acceso; la educación tiene tasas elevadas de cobertura y niveles significativos de calidad; existen mayores posibilidades de acceso a una vivienda y de inserción laboral; todos estos aspectos resultando globalmente en mejores oportunidades de afrontar las necesidades de la vida civil con recursos propios. Asimismo, presenta un balance sobre la conveniencia de la reforma, señalando una serie de inconvenientes que se derivan de la reducción de la edad en al que se adquiere la mayoría de edad.

Se ha destacado asimismo como una paradoja, y frente a aquellos autores que sostenían como argumento la constatación de un desarrollo más precoz de las actuales generaciones, que la ciencia psicoanalítica ha considerado que las complejidades de la vida moderna tienden a prolongar la adolescencia, y ese dato no se corresponde con la tendencia legislativa moderna<sup>4</sup>. Otras críticas plantean que la pérdida de la incapacidad contractual elimina obstáculos existentes anteriormente para que los menores dilapiden su patrimonio por razones debidas a su inmadurez e inexperiencia en la vida civil; que pueden existir terceros perjudicados por “todos esos defectos a la espera de convertirse en cualidades que hacen el encanto de los adolescentes” de los que hablaba Carbonnier<sup>5</sup>; y que en la ausencia de ciertos presupuestos sociológicos, en particular los que hacen a la posibilidad de obtener su independencia económica, la independencia jurídica otorgada por la ley tendría un carácter más simbólico que real.

---

abilitato all'esercizio dei diritti e delle azioni che dipendono dal contratto di lavoro.” (Art. 2); Código Civil Portugués: “Aquele que perfizer dezoito anos de idade adquire plena capacidade de exercício de direitos, ficando habilitado a reger a sua pessoa e a dispor dos seus bens.” (Art. 130); Código Suizo: “La majorité est fixée à 18 ans révolus.” (Art. 144); Código Civil de Québec: “L'âge de la majorité est fixé à 18 ans. La personne, jusqu'alors mineure, devient capable d'exercer pleinement tous ses droits civils.” (Art. 153); Código de Brasil “A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.” (Art. 5)

<sup>3</sup> Bossert, Gustavo, “La mayoría de edad a los 18 años”, LL 1991-E, 1029, Borda, Guillermo A.; “La mayoría de edad a los 18 años”; LL 1992-D, 1096; Tobías, José W., Derecho de las Personas – Instituciones de Derecho Civil Parte General, Buenos Aires, La Ley, 2009.

<sup>4</sup> Borda, Guillermo A., op. cit.

<sup>5</sup> Cit. por Terré, François y Fenouillet, Dominique, Droit Civil – Les personnes. La Famille. Les incapacités. 7 ed. Dalloz. Paris, 2005

A modo de conclusión, siguiendo las tendencias actuales en la materia, consideramos que más allá de los planteos de un sector doctrinario y las razonables críticas sostenidas a la reducción de la edad en la cual se adquiere la mayoría de edad a los dieciocho años, la ley 26.579 ha reflejado un consenso social en este sentido, que es concordante con la legislación comparada y tratados internacionales sobre la materia.

No parece oportuno reabrir en este momento el debate y entendemos que debe mantenerse la edad de dieciocho años como edad en la cual se adquiere la plena capacidad civil. Quedan planteadas como cuestiones a resolver en una nueva redacción del Código, en primer lugar el dictado de normas complementarias que contemplen la difícil inserción de los jóvenes de dieciocho años en la vida civil, tratando de resultar consistentes con el criterio definido de que se trata de mayores de edad plenamente capaces; y en segundo término resolver las cuestiones que hacen a la armonización y consistencia de las normas que rigen la patria potestad con las disposiciones establecidas especialmente por la Convención sobre los Derechos del Niño, sosteniendo que la adecuada protección del menor debe consistir en la protección de la autonomía de su desarrollo dentro de un marco razonable de ejercicio de la autoridad parental, que no debe ser demonizada.

## **2. Doble categoría de menores.**

Responde a la realidad jurídica y fáctica que tanto los menores impúberes como menores adultos se ubican en un régimen básico de incapacidad. No obstante no es exacta la caracterización de los menores impúberes como incapaces absolutos de hecho y la doctrina ha sostenido a lo largo del tiempo la necesidad de revisar la necesidad de la doble categoría de menores propuesta por Vélez Sarsfield.

Llambías<sup>6</sup> ha criticado la doble categoría de menores sosteniendo que ella tiene una distinción cuantitativa y no cualitativa, afirmando que ambas categorías son reguladas por los mismos principios y que las excepciones a la regla de incapacidad no se establecen sólo y exclusivamente a favor de los mayores de 14 años, sino que aparecen antes y se van incrementando después. En el mismo sentido, sostiene Rivera<sup>7</sup> que se trata de una distinción irrelevante: todos los menores hasta la edad de 21 años son incapaces en principio; pero el ordenamiento les autoriza a realizar determinados actos conforme con su desarrollo intelectual. Según Tobías<sup>8</sup>, la rigidez de estas categorías no se ajusta a la realidad jurídica ni responde a diferencias ontológicas que justifiquen su mantenimiento.

Por otra parte, la rigidez del texto es lo que da origen a la inveterada “cuestión de los pequeños contratos” que debe ser resuelta mediante la incorporación de un artículo que de cuenta del reconocimiento consuetudinario de la aptitud de los menores de realizar actos propios de su edad.

---

<sup>6</sup> Llambías, Jorge Joaquín, *Tratado de Derecho Civil*, Parte General, 18va edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1999, Tomo I

<sup>7</sup> Rivera, Julio César, *Instituciones de Derecho Civil: parte general*, 3ª edición, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2004, Tomo I, p. 417

<sup>8</sup> Tobías, José W., *Derecho de las Personas – Instituciones de Derecho Civil Parte General*, Buenos Aires, La Ley, 2009, pág. 145.

El criterio de eliminar la doble categoría de menores, estableciendo como principio general la incapacidad, incorporando progresivamente facultades a los menores dentro del ordenamiento jurídico, ha sido seguido por el Proyecto de 1936, el Anteproyecto de 1954 y el Proyecto de 1998.

### **3. Trabajo de los Menores. Profesionales, trabajo independiente y bajo relación de dependencia.**

El límite principal que encuentra cualquier regulación del tema se encuentra en el art. 32 de la CDN que establece: *“1. Los Estados Partes reconocen el derecho del niño a estar protegido contra la explotación económica y contra el desempeño de cualquier trabajo que pueda ser peligroso o entorpecer su educación, o que sea nocivo para su salud o para su desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social. 2. Los Estados Partes adoptarán medidas legislativas, administrativas, sociales y educacionales para garantizar la aplicación del presente artículo. Con ese propósito y teniendo en cuenta las disposiciones pertinentes de otros instrumentos internacionales, los Estados Partes, en particular: a) Fijarán una edad o edades mínimas para trabajar; b) Dispondrán la reglamentación apropiada de los horarios y condiciones de trabajo; c) Estipularán las penalidades u otras sanciones apropiadas para asegurar la aplicación efectiva del presente artículo.”*

Teniendo en cuenta estos criterios, entendemos que resulta conveniente mantener la distinción entre los menores que ejercen una profesión habiendo obtenido un título habilitante para hacerlo, los menores que desarrolla un oficio en forma independiente y aquellos que trabajan bajo relación de dependencia.

En tal sentido, con relación a los menores que han obtenido un título profesional habilitante, se entiende que dicho requisito resulta suficiente para cumplir con la obligación de establecer una edad mínima. Si bien la edad no es determinada, el hecho de haber obtenido dicha calificación resulta suficiente para acreditar la suficiente madurez para el desarrollo de una actividad profesional, y que ha completado un trayecto de educación formal mínimo. En dichas condiciones, favoreciendo el criterio de promover la capacidad progresiva del menor parece razonable mantener el actual criterio de permitirles ejercer dicha profesión sin requerir autorización de sus representantes legales, administrar y disponer de los bienes que obtuviere mediante dicho trabajo, limitando su responsabilidad a los mismos.

En cuanto se refiere al trabajo independiente, entendemos que resulta conveniente mantener el actual criterio de permitirlo con autorización de los representantes legales desde la edad de 14 años, pero siguiendo las pautas que manda la CDN ordenando que no se entorpezca su educación, resulta necesario incorporar como requisito el cumplimiento de los trayectos curriculares mínimos obligatorios que manda la legislación específica sobre la materia (Ley Nacional de Educación 26.206).

Finalmente, el trabajo bajo relación de dependencia debe regirse por las pautas especiales sobre la materia establecidas por la Ley de Contrato de Trabajo 20.744 (arts. 32 y concs.) y el Convenio OIT N° 138 Sobre la edad mínima de admisión al empleo, ratificado por ley 24.650, que establece que la edad mínima de admisión al

empleo no podrá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar o en todo caso a los quince años. Asimismo, en el inciso 3 del mismo artículo está previsto que los miembros de la OIT cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados (previa consulta con las organizaciones de empleadores y trabajadores interesadas) podrán especificar inicialmente una edad mínima de catorce años. Argentina ratificó el Convenio N° 138 haciendo uso de esta opción.

Entendemos que en todos los casos, los bienes que el menor obtenga como fruto de su trabajo deben ser de su libre administración y disposición, y su responsabilidad por hechos que estuvieran relacionados con su actividad profesional o laboral debe estar limitada a dichos bienes.

#### 4. Derecho del menor a ser oído

Resulta necesario trasponer en nuestro Código Civil en forma adecuada en el capítulo referido a la capacidad de los menores las disposiciones sobre la materia de la Convención sobre los Derechos del Niño. Dicha Convención establece en su artículo Artículo 12 que *“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 afecte 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.”*

Para convertir esta disposición en operativa, la ley 26.061 ha incorporado pautas en sus arts. 19 inc. c), 24 y 27. Dichas disposiciones no son totalmente razonables en alguno de sus aspectos. En particular el citado artículo 27 no hace distinciones relativas al grado de madurez del menor para acceder al ejercicio de estos derechos, un problema que resulta de una situación fáctica imposible de negar para cualquier operador jurídico: ¿Debe el Juez oír a un niño de dos años cada vez que éste así lo solicite? ¿Debe en esta situación tomar primordialmente en cuenta su opinión? La obligación de ser oído, y el valor de su opinión para el Juez a la hora de dictar sentencia no pueden concebirse en abstracto, sino que dependerán de un juicio en concreto a posteriori, debiendo tener principalmente en cuenta el interés superior del niño.

La Convención sobre los Derechos del Niño no hace extensiva estas facultades a todos los niños, sino que la limita a aquél que “esté en condiciones de formarse un juicio propio”. Siguiendo este criterio, el Código Francés ha transpuesto estas normas limitándolas a los menores que tienen discernimiento (Art. 388-1)<sup>9</sup>.

---

<sup>9</sup> Article 388-1. Modificado por Ley n°2007-308 del 5 de marzo de 2007: *“Dans toute procédure le concernant, le mineur capable de discernement peut, sans préjudice des dispositions prévoyant son intervention ou son consentement, être entendu par le juge ou, lorsque son intérêt le commande, par la personne désignée par le juge à cet effet. Cette audition est de droit lorsque le mineur en fait la demande. Lorsque le mineur refuse d'être entendu, le juge apprécie le bien-fondé de ce refus. Il peut être entendu seul, avec un avocat ou une personne de son choix. Si ce choix n'apparaît pas conforme à*

Las disposiciones de la Convención y de la ley 26.061 ponen al legislador frente a la necesidad de resolver en qué procesos judiciales debe ser oído el menor; cuál es el valor que debe dar a su opinión; cuál debe ser la actitud a adoptar por el juez frente a una solicitud del menor a ser oído y cuáles son las consecuencias a atribuir a la omisión de escuchar al menor. En este sentido, siguiendo a Tobías, entendemos que “la interpretación sobre el interés sobre una decisión que lo afecte debe ser entendida con criterio restrictivo. b) en principio el juez no puede rechazar un pedido expreso de escuchar al menor, salvo que por cuestiones de edad o madurez dicha entrevista sea inconveniente para el propio interés del menor. c) no mediando pedido del menor, el cumplimiento del deber de dar la “oportunidad de ser escuchado” se hará teniendo en cuenta las particularidades del proceso, la edad y madurez del menor, y podrá hacerse en forma directa o por medio de un representante u órgano apropiado. d) el deber de oír al menor no es equiparable a requerir su consentimiento o asentimiento; e) para analizar si el incumplimiento del deber de oír al menor acarrea la invalidez del acto debe tenerse en cuenta la incidencia que pudo tener la opinión del menor en la decisión de celebrar el acto o en la resolución judicial, y la naturaleza de la resolución deducida.”

En este sentido deben establecerse las condiciones de participación de los menores en los procesos judiciales que le conciernen, teniendo en cuenta el grado de madurez, reconociendo en forma progresiva su capacidad sobre la base de la regla del discernimiento, en particular en aquellos casos en los que pudiera haber conflicto de intereses entre el menor y sus representantes legales. Con el fin de respetar el principio de subsidiariedad, debe también presumirse que salvo prueba en contrario las decisiones de los padres en ejercicio de la patria potestad son tomadas teniendo en cuenta el interés superior del menor. Esto es conforme con lo establecido por los arts. 14.2 y 18 de la CDN.

Si bien se trata de normas de orden procesal, es necesaria su incorporación en la legislación de fondo con el fin de procurar hacer efectiva la protección de estos derechos consagrados por normas de jerarquía constitucional.

#### **5. Capacidades actualmente reconocidas**

Es deseable que un nuevo Código Civil concrete la aspiración de generar un sistema de capacidad de los menores, que permita el reconocimiento progresivo de sus competencias en función de su madurez y desarrollo psicológico.

En este sentido, una nueva propuesta de Código debe tener como un piso de reconocimiento de capacidad todas aquellas potestades actualmente reconocidas a los menores adultos. Es deseable también intentar simplificar el articulado del Código, incluyendo todas estas potestades genéricamente en un artículo que las mencione a título enunciativo.

#### **6. Emancipación.**

---

*l'intérêt du mineur, le juge peut procéder à la désignation d'une autre personne. L'audition du mineur ne lui confère pas la qualité de partie à la procédure. Le juge s'assure que le mineur a été informé de son droit à être entendu et à être assisté par un avocat.”*

Desde el dictado de la ley 26.579 las instituciones de emancipación por habilitación de edad o dativa y la emancipación comercial han perdido sentido y han sido correctamente derogadas. Esta solución debe mantenerse en el proyecto de Código Civil.

Subsiste la emancipación por matrimonio, reservada para el raro caso de la dispensa judicial del requisito del art. 166 inc. 5). En este sentido, corresponde preguntarse si en virtud del escaso umbral de tiempo en el que puede darse un caso excepcional de esta naturaleza, los tiempos que normalmente pueden insumir los trámites judiciales, y que recientemente se ha decidido igualar la edad núbil con la edad en la que se adquiere la mayoría de edad (ley 26.449), resulta conveniente mantener el complejo sistema de juicios de dispensa y de disenso previstos en los artículos 167, 168 y 169 del Código, y aquellas normas relativas a la emancipación por matrimonio. Anticipamos nuestra opinión en este sentido.

Para el caso que la Comisión se inclinara por mantener la posibilidad de la dispensa judicial del requisito del inc. 5° del art. 166, se mantiene también la necesidad del instituto de la emancipación, ya que su fundamento en este caso reside en que el estado familiar de casado es incompatible con la persistencia de una sujeción al régimen de la patria potestad o tutela. Asimismo, resulta necesario que el estado matrimonial posibilite al menor dirigir su persona y la de sus hijos, cumplir los deberes que el matrimonio comporta y desenvolverse en el orden patrimonial sin las limitaciones que la incapacidad del menor adulto acarrea. *A priori*, podemos entender que si se juzga que un menor es lo suficientemente maduro para contraer matrimonio, también debe serlo para dirigir su persona y disponer y administrar sus bienes.

Asimismo, en este contexto, resulta necesario revisar algunas de las normas que regulan el instituto de la emancipación. Luego de la reforma de las leyes 26.449 y 26.579, nos preguntamos qué sentido debe dársele al segundo párrafo del art. 131, no modificado por ninguna de estas normas. Dicho artículo fue pensado con el fin de imponer una sanción al menor que hubiera contraído matrimonio habiendo mediante la adulteración de documentos u otros medios se hubiere burlado al funcionario del registro civil, prescindiendo del requisito de la autorización de sus representantes legales. Luego de la reforma, la única posibilidad para que un menor contraiga un matrimonio válido implica la intervención de un juez, cuente o no con la autorización de sus padres o tutores, en el marco de un juicio de dispensa y eventualmente de disenso. En este contexto, ¿por qué habría que imponer sanción alguna? En cualquier caso, entendemos que dicho texto debería ser derogado.

Asimismo, se plantea la inconsistencia de reconocer la madurez para celebrar uno de los actos más trascendentes de la vida civil, tal el caso del matrimonio, al tiempo que se desconoce la posibilidad de disponer de bienes recibidos a título gratuito, cuando estas transacciones fueran a título oneroso. Dicha inconsistencia debe ser resuelta.

En el mismo sentido, visto el escaso umbral de tiempo en el que pueden suscitarse estos acontecimientos, nos planteamos la necesidad de mantener vigentes las normas referidas a los efectos de la disolución del matrimonio sobre la adquisición de la nueva aptitud nupcial.

## 7. Capacidad para testar

El actual art. 286 que no ha sido objeto de modificación en virtud de la ley 26.579 establece que *“El menor adulto no precisará la autorización de sus padres para estar en juicio, cuando sea demandado criminalmente, ni para reconocer hijos ni para testar”*

Entendemos que el legislador no ha tenido en cuenta a la hora de mantener la capacidad reconocida al menor para testar lo dispuesto por el art. 3614 en cuanto establece que *“No pueden testar los menores de dieciocho años de uno u otro sexo”*

Antes de la reforma *“la doctrina ha entendido que la modificación al artículo 286 no ampliaba el marco de capacidad previsto por el artículo 3614; con lo que su alcance es sólo el de aclarar que el menor que ha cumplido 18 años puede testar sin necesidad de autorización de sus padres”*<sup>10</sup>

Luego de la reforma de la ley 26.579 se reabre un debate cerrado: ¿Pueden o no testar los menores entre los 14 y 18 años? Entendemos razonablemente que la facultad de testar sin autorización de los padres establecida en el art. 286 CC ha quedado tácitamente derogada por la reforma de los artículos 126 y 127 CC en combinación con lo prescripto por el art. 3614, sin perjuicio de entender que en el estado actual de la cuestión, esta interpretación puede ser materia de debate.

Entendemos que dada la importancia y la especialidad del testamento como acto jurídico, la cuestión sobre la edad en la cual se adquiere capacidad para testar debe ser resuelta en el título especialmente dedicado a la materia.

## 8. Alimentos

Tal como señaláramos en el punto 1° de esta exposición, las particularidades del medio local imponen el dictado de normas complementarias que contemplen la difícil inserción de los jóvenes de dieciocho años en la vida civil, tratando de resultar consistentes con el criterio definido de que se trata de mayores de edad plenamente capaces, con la finalidad de que la autonomía declarada en la norma no tenga mas de formal que de real.

Es claro que las cuestiones de orden económico y sociológico que condicionan esta realidad no pueden ser resueltas mediante la reforma del Código Civil. Hubiera sido deseable no obstante, que la reforma de la ley 26.579 hubiera promovido seriamente mecanismos para acompañar los procesos de maduración de los jóvenes bajo el régimen de la minoría de edad, para facilitar su progresiva inserción en la vida civil, tales como los propuestos para el análisis de esta comisión.

Creemos que con la intención de mantener el *status quo* en la materia la reforma de la ley 26.579 ataca este problema agregando como segundo párrafo del artículo 265 el siguiente texto: *‘La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en artículo 267, se extiende hasta la edad de veintiún años, salvo*

---

<sup>10</sup> cf. Zannoni y Bossert, cit. por Rivera, Julio César, op. cit. pág 419.

*que el hijo mayor de edad o el padre, en su caso, acrediten que cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo.'*

Esta reforma, que creemos fue bien intencionada, adolece de defectos que se han presentado en la práctica en forma inmediata. En primer lugar, no toma en cuenta una realidad innegable: en la gran mayoría de los casos, el reclamo de alimentos se produce en el contexto de un grupo familiar que se ha visto fracturado<sup>11</sup>, y normalmente los jóvenes comprendidos en esta situación son hijos de padres separados y conviven con alguno de sus progenitores, frecuentemente con la madre. En el contexto de la nueva legislación quién debe promover la acción de alimentos es el hijo<sup>12</sup>, contra su progenitor no conviviente, quedando el progenitor conviviente privado de toda acción para el reclamo de la parte de los gastos que asume en especie mediante el mantenimiento del hogar en el que vive el joven de entre 18 y 21 años. Esto genera dos hipótesis de conflicto familiar, en un contexto que es de por sí crítico. La primera consiste en la posibilidad de que el titular de la acción se niegue a promover acciones contra el progenitor no conviviente, privando al progenitor conviviente de toda posibilidad de percibir de alguna manera una compensación por los gastos de alimentos que aporta en especie, quedando como el único que debe soportar la obligación alimentaria que incumbe a ambos. En segundo término, existe la posibilidad de que el titular de la acción perciba los alimentos, pero que siendo mayor de edad, decida gastarlos exclusivamente con fines personales, prescindiendo de colaborar con el mantenimiento del hogar, que asume exclusivamente el progenitor conviviente.

Por otra parte resulta inconsistente que si consideramos a los mayores de 18 años suficientemente maduros para asumir todas las consecuencias que tiene la inserción en la vida civil con plena capacidad, se establezca este régimen de alimentos sin establecer ningún tipo de responsabilidad como contrapartida. Si procuramos con esta medida acompañarlos en su desarrollo, éste debe ser hecho con el fin de promover un ejercicio responsable de la libertad, que contribuya al bien común, y limite las posibilidades de conflictos familiares. El criterio de la ley 26.579 resulta entonces paradójal: al tiempo que el Estado no cumple con su función de proveedor de bienes públicos necesarios para la inserción de los jóvenes en la vida civil (seguridad social, acceso al empleo, facilidades para el acceso a la continuación de estudios en el sistema educativo formal), quita a los padres de toda autoridad sobre los hijos, y a su vez, les impone un nuevo régimen de alimentos que otorga toda la libertad sin ningún tipo de responsabilidad. Asimismo, en el contexto descrito, genera una situación de discriminación entre progenitores convivientes y no convivientes, perjudicando en la mayoría de los casos a las mujeres, un grupo especialmente vulnerable.

Por estas razones, se entiende razonable mantener un régimen de alimentos para los hijos en esta edad, favoreciendo un ejercicio responsable de la libertad, e incluso extender este derecho para el caso que esto favoreciera la continuidad de los jóvenes

---

<sup>11</sup> Saux, Edgardo I., "Mayoría de Edad a los 18 años", LL 24/02/2010

<sup>12</sup> Di Lella, Pedro, "Algunas cuestiones sobre alimentos en la ley 26579", SJA 09/06/2010

en el sistema educativo formal<sup>13</sup>, siguiendo el criterio propuesto por el Proyecto de 1998.

---

<sup>13</sup> Belluscio, Claudio A. "Los alimentos debidos a los hijos conforme la nueva legislación" LL Sup. Esp. Mayoría de edad 01/01/2010, 7 - DJ03/02/2010, 237

## Conclusiones

De *lege ferenda*. Se propone:

- Derogar el artículo 128 del Código Civil. Modificar en forma concordante los artículos 54 y 55.
- Incorporar un artículo que diga: *“Los menores pueden concertar los actos usuales correspondientes a su edad y condición”*
- Incorporar un artículo que establezca: *“Desde los catorce años, los menores que hubieran completado la educación formal obligatoria podrán trabajar en forma autónoma o por cuenta propia con autorización de sus representantes legales. Podrán trabajar bajo relación de dependencia conforme las pautas que establezca la legislación del trabajo.”* Incorporar un artículo que establezca: *“El menor que ejerciera una profesión, o trabajara por cuenta propia o bajo relación de dependencia podrá administrar y disponer libremente de los bienes que adquiera con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ello.”* Modificar el actual art. 283 de modo que establezca: *“Se presume, pudiendo admitirse prueba en contrario, que los menores que ejercieren algún empleo o industria, por cuenta propia o bajo relación de dependencia, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo o industria. Las obligaciones que de estos actos nacieren, recaerán únicamente sobre los bienes cuya disposición y administración, no tuvieren los padres.”* Adaptar las normas concordantes en materia de patria potestad y tutela.
- Incorporar un artículo que siguiendo el régimen del art. 388-1 del Código Francés, regule el derecho del niño a ser oído, en forma coherente con lo previsto en la Convención sobre los Derechos del Niño y la ley 26.061
- Incorporar un artículo que establezca con carácter enunciativo las capacidades que son reconocidas a los mayores de catorce años.
- Revisar integralmente el régimen de emancipación por matrimonio, resolviendo si se opta por mantener la posibilidad de la dispensa del requisito del art. 166 inc. 5, y resolviendo en forma concordante si resulta conveniente mantener la institución.
- Eliminar del articulado referido al régimen de capacidad de los menores cualquier mención referida a la edad en la cual se adquiere la capacidad para testar. Dicha cuestión deberá ser resuelta en el título del Código que se ocupe de la materia en el caso que se considere conveniente establecer pautas especiales, o en su defecto regirse por las reglas generales de capacidad.
- Incluir un artículo que establezca: *“La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el artículo (ver concordancia), 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. Esta obligación subsiste hasta que éstos alcancen la edad de veinticinco años cuando la prosecución de sus estudios o preparación profesional les impida proveerse de los medios necesarios para sostenerse. El alimentado que conviviera con uno de sus progenitores deberá destinar parte de la cuota alimentaria a los gastos comunes de mantenimiento del hogar. En este caso, si el titular de la acción de alimentos no la impulsara, el progenitor conviviente podrá por derecho propio reclamar al progenitor no conviviente el monto equivalente a la proporción de los gastos comunes al mantenimiento del hogar que correspondiera que asuma el hijo mayor de edad”*