

RESTRICCIONES A LA CAPACIDAD. LA INCAPACIDAD

1) Noción. 2) Clasificación. 3) INCAPACIDAD DE DERECHO. a) Concepto. b) Caracteres. c) Enunciación de Supuestos. 4) CAPACIDAD RESTRINGIDA E INCAPACIDAD DE HECHO O DE EJERCICIO. a) Relativización del Concepto. b) Caracteres. c) Clasificación. 7) Contraposición entre incapacidades de derecho y de hecho. 9) Supuestos especiales. PROTECCION LEGAL. 1) Finalidad. 2) Medios de protección y apoyo. Nociones. a) Representación necesaria: responsabilidad parental, tutela y curatela. b) Representación promiscua: Ministerio Público Pupilar. c) Control judicial. c) Nulidad de los Actos Jurídicos. INFANCIA Y ADOLESCENCIA. 1) Concepto. 2) Situación jurídica del menor en el Derecho Argentino. e) Ley N° 26061 de Protección de los derechos de las niñas, niños y adolescentes. 3) Clasificación de los menores. a) Principio general. b) Excepciones. 5) Principio de capacidad progresiva. 5) Cesación de la incapacidad: A) MAYORÍA DE EDAD. B) EMANCIPACIÓN POR MATRIMONIO: a) Caracteres. b) Requisitos. c) Disolución del vínculo. d) Efectos. e) Limitaciones.

María Beatriz Krede

LA INCAPACIDAD: 1) Noción 2) Clasificación.

Previo a hablar de incapacidad, partiremos del concepto de capacidad que, en sentido amplio, es la aptitud de las personas para adquirir derechos y contraer obligaciones. Se debe distinguir entre dos clases de capacidad: la capacidad de derecho que es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y la capacidad de ejercicio, que es la aptitud de las personas de existencia visible para otorgar por sí mismas actos jurídicos válidos; siendo el principio general la capacidad, y la excepción la incapacidad. Esto significa que todas las personas son capaces de derecho y de ejercicio en tanto la ley no establezca expresamente una incapacidad, conforme lo dispuesto por los arts. 52 y 53 del C.C.

CAPACIDAD DE DERECHO

Capacidad de derecho es la aptitud que tiene una persona para ser titular de derechos y de obligaciones. Por ello, la capacidad de derecho se suele también designar como capacidad de goce, de titularidad, de adquirir o simplemente capacidad jurídica.

Freitas- citado por Velez Sarsfield en la nota al art. 949 del C.C. define la capacidad de derecho como “ el grado de aptitud de cada clase de personas para adquirir derechos, o para ejercer actos por sí, o por otros, que no le sean prohibidos”

Los artículos 31 y 32 del C.C. nos dan, esquemáticamente, el concepto de capacidad en cuanto aluden a la posibilidad de que las personas adquieran derechos o contraigan obligaciones en los casos, por el modo y en la forma que el propio Código determina.

Esta capacidad de derecho resulta esencial para apreciar la persona desde el punto de vista del Derecho, por cuanto no se concibe a aquella totalmente privada de la titularidad de derechos u obligaciones, ya que esto equivaldría a la muerte civil.

La capacidad de derecho no puede faltar de manera absoluta pero tampoco puede reconocerse sin limitaciones. No puede faltar totalmente porque esta institución constituye el núcleo central de la personalidad jurídica, es un atributo de cada clase de persona.

Todas las personas son titulares de ciertos derechos que no se limitan a la celebración de actos jurídicos para establecer relaciones jurídicas. Así, todas las personas (niños,

ancianos, discapacitados, aborígenes, mujeres, hombres, sin excepciones) gozan de los derechos que hacen a la dignidad personal y pueden hacer valer esos derechos frente a otros particulares y frente al Estado quien asume incluso obligaciones para hacer eficaces las declaraciones programáticas del ordenamiento.

CAPACIDAD DE EJERCICIO

La capacidad de ejercicio o de obrar es la aptitud de las “personas de existencia visible” o “físicas” (en la terminología de Vélez Sársfield), llamadas también persona humana o natural, para otorgar por sí mismas actos jurídicos válidos.

Freitas define esta capacidad como la “aptitud o grado de aptitud de las personas de existencia visible para ejercer por sí los actos de la vida civil.” Esto significa que la capacidad puede presentarse de modo pleno, o también de manera restringida, y sólo se predica de las personas de existencia visible.

3) INCAPACIDAD DE DERECHO. a) Concepto. b) Caracteres. c) Enunciación de Supuestos.

La incapacidad de derecho consiste en la falta de aptitud de ciertas personas para ser titulares de un derecho u obligación, o para realizar por sí o por otras personas, ciertos actos jurídicos.

Esta incapacidad se presenta como una prohibición legal para realizar un acto jurídico o para adquirir algún derecho en particular, fuera de los cuales se mantiene el principio general de capacidad.

Este concepto es aplicable a todo tipo de personas, tanto de existencia física como de existencia ideal. Es siempre relativa, porque hablar de incapacidad absoluta de derecho implicaría negar la personalidad jurídica, siendo la capacidad de derecho un atributo inseparable del concepto de persona.

El fundamento de la incapacidad de derecho es proteger un interés ajeno a la persona que padece la incapacidad. En general, con estas incapacidades se trata de proteger principios superiores, o sea de orden público, y especialmente la moral y la buena fe (interés público), sin perjuicio que en algunos supuestos, el interés protegido sea particular.

La incapacidad de derecho, se da entonces, en contra de la persona a quien se le prohíbe el acto, puesto que el interés protegido no es el suyo, sino otro diferente, ya sea público o privado. Así, vgr. el art. 1361 C.C. prohíbe a los padres comprar los bienes de los hijos que están bajo su patria potestad; a los jueces, los que estuviesen en litigio en sus juzgados, etcétera.

La incapacidad de derecho, a diferencia de la incapacidad de ejercicio no posee remedio legal. Los actos prohibidos no pueden celebrarse válidamente ni por el propio sujeto ni por otra persona en su nombre.

Precisamente, porque la capacidad de derecho no puede desaparecer totalmente, es que el ordenamiento ha debido prever situaciones en las que tampoco puede admitirse la plena y total capacidad.

Es para estos supuestos entonces, que la normativa vigente establece las incapacidades de derecho. Tales incapacidades implican una limitación siempre parcial y excepcional de la aptitud general de ser titular de derechos y obligaciones.

Sanción: La celebración de un acto jurídico en violación a las normas de la incapacidad de derecho tornará el acto en nulo (arts.1038 y ss. Del C.C.) o anulable (art. 1045, segundo párrafo del C.C.) según se presente la incapacidad de derecho a los ojos del juzgador, de modo patente u oculto. Y al mismo tiempo el acto nulo o anulable será de

nulidad absoluta o relativa según el interés protegido sea público o privado (arts. 1047 y 1048 del C.C.)

En cuanto a la ley aplicable, las incapacidades de derecho están sujetas a la ley territorial en virtud de lo dispuesto por arts. 8,9,10 y 949 del C.C.

En el C.C. las incapacidades de derecho no se encuentran sistematizadas en una o más artículos del C.C., sino que, se hallan dispersas en diferentes normas.

Las prohibiciones legales, o incapacidades de derecho se establecen en abstracto en relación a ciertas categorías de personas, en razón de su investidura (vgr.: juez), su función (vgr.: los padres), su situación (vgr.: confesor del causante), o su estado (vgr.: esposo/a), del objeto de su creación (personas jurídicas) y siempre con prescindencia de la persona concreta en sí misma.

ENUNCIACIÓN DE SUPUESTOS.

No hay propiamente incapaces de derecho, sino personas que tienen incapacidad de derecho con relación a ciertos actos. Ahora bien, esa incapacidad para ciertos actos deviene, más que del acto en sí mismo, de determinadas condiciones que habremos de sistematizar con relación a las personas que intervienen como partes del acto y - finalmente - con relación al propio acto, pasando previamente por las cosas involucradas en él.

a) Con relación a las personas

El art. 1160 prohíbe contratar a quienes están excluidos de hacerlo con personas determinadas. Ello así en razón de la contraposición de intereses que puede darse entre ambas partes del acto.

Así, vgr. el art. 1358 veda el contrato de compraventa entre marido y mujer, aunque hubiese separación judicial de bienes, lo que resulta lógico habida cuenta de la comunidad de intereses materiales o inmateriales que implica el matrimonio, lo que torna desaconsejable - para su propia preservación - la pugna de intereses económicos que supone la compraventa.

Razones similares, son las que sustentan las prohibiciones fijadas en los arts. 279 y 450 del C.C., en cuanto hace a la contratación entre padres e hijos menores, o entre tutores y pupilos.

b) Con relación a las cosas

No se trata en la especie de una prohibición en razón de la cosa en sí misma, supuesto en que nos encontraríamos ante un objeto prohibido (art. 953), sino en razón de la persona a quien pertenece la cosa objeto del acto.

Así surge con claridad del texto del art. 1361 en materia de compraventa, y del art. 1807, inc. 2 y 6 en materia de donaciones. De ellos se desprende que la incapacidad se establece en razón de pertenecer los bienes a los hijos menores, pupilos, mandantes, etcétera, lo que obstaculiza la libre disposición de los mismos por sus padres, tutores o curadores.

c) Con relación a ciertos actos

En estos supuestos, se prohíbe a un sujeto la realización de determinado acto o el ejercicio de una función, de tal forma que salvo el que resulta vedado, puede libremente realizar otros.

Tal el caso del art. 398, que en sus incs. 2 , 4 , 5 y 6 , establece que no pueden ser tutores los mudos, los que no tienen domicilio en la República, los fallidos y el que hubiera sido privado de la patria potestad, sujetos que pueden realizar válidamente otros actos.

El Proyecto de Código Civil y Comercial, (en adelante P. C.C.y C.), contiene una Parte General donde se establecen pautas generales sobre: Persona humana; Persona Jurídica; De los bienes; Hechos y Actos jurídicos y De la transmisión de los derechos.

En el Libro Primero-Parte General, Título 1-Persona Humana-; Capítulo 2- Regula lo relativo a Capacidad. Establece como principio general tanto la capacidad de derecho como la capacidad de ejercicio, que se restringirán o limitarán excepcionalmente cuando la ley así lo determine.

En relación a la primera establece: Capacidad de derecho. Toda persona humana goza de la aptitud para ser titular de derechos y deberes jurídicos. La ley puede privar o limitar esta capacidad respecto de hechos, simples actos, o actos jurídicos determinados. (Art. 22)

Y en relación a la segunda: Capacidad de hecho- a la que se refiere como Capacidad de ejercicio- se dice: Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial. (Art. 23)

Por ser prohibiciones para realizar determinados actos, las incapacidades de derecho siguen sin ser sistematizadas en una o más normas, sino que se hallan dispersas en diferentes normas.

El P.C.C.y C , mantiene las prohibiciones con relación a las personas que ya están previstas en el actual Código Civil; así, vgr. el art. 689 P.C.C.y C: Los progenitores no pueden hacer contrato alguno con el hijo que está bajo su responsabilidad. No pueden, ni aun con autorización judicial, comprar por sí ni por persona interpuesta, bienes de su hijo ni constituirse en cesionarios de créditos, derechos o acciones contra su hijo; ni hacer partición privada con su hijo de la herencia del progenitor prefallecido, ni de la herencia en que sean con él coherederos o colegatarios; ni obligar a su hijo como fiadores de ellos o de terceros.

Tales prohibiciones se hacen extensivas al tutor en relación a su tutelado (art. 120 P.C.C.y C.) y a los curadores en relación a las personas con capacidad restringida que están bajo su cuidado (art. 138 P.C.C.y C.)

Con relación a las cosas cuando se las vincula con la calidad de la persona a la que se declara incapaz, se dice: art. 1002.- Inhabilidades especiales. No pueden contratar en interés propio:

- a) Los funcionarios públicos, respecto de bienes de cuya administración o enajenación están o han estado encargados;
- b) Los jueces, funcionarios y auxiliares de la justicia, los árbitros y mediadores, y sus auxiliares, respecto de bienes relacionados con procesos en los que intervienen o han intervenido;
- c) Los abogados y procuradores, respecto de bienes litigiosos en procesos en los que intervienen o han intervenido.

Se establece también inhabilidad para contratar en relación a determinados contratos, según lo dispongan las leyes especiales. A tal efecto se puede señalar: art.: 1001.- Inhabilidades para contratar. No pueden contratar, en interés propio o ajeno, según sea el caso, los que están impedidos para hacerlo conforme a disposiciones especiales. Los contratos cuya celebración está prohibida a determinados sujetos tampoco pueden ser otorgados por interpósita persona.

El P.C. C y C. elimina la prohibición de contratar a los religiosos profesos, (art. 1160 C.C.) al igual que lo habían hecho los anteriores proyectos de unificación.

En relación a las personas jurídicas, en el título 2 de la Parte general, se establece también, como principio general, su capacidad de derecho limitada por el principio de especialidad, así se señala en el art. 141: Son personas jurídicas todos los entes a los

cuales el ordenamiento jurídico les confiere aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones para el cumplimiento de su objeto y los fines de su creación.

A tal fin se requiere, explícitamente, en el art. 156, que:” El objeto de la persona jurídica debe ser preciso y determinado.”

4) CAPACIDAD RESTRINGIDA E INCAPACIDAD DE EJERCICIO.

CONCEPTO. CARACTERES.

La incapacidad de ejercicio, consiste en la falta de aptitud de ciertas personas humanas para otorgar por sí mismas actos válidos de la vida civil. Esta incapacidad es una categoría jurídica que solamente alcanza a las personas humanas, por ser las únicas que poseen voluntad. Por ello no puede aplicarse este concepto a las personas jurídicas.

La ley civil declara incapaces de ejercicio o con capacidad restringida a las personas que carecen de voluntad o que, poseyéndola, carecen de madurez suficiente o se trata de quienes se encuentran impedidos de expresarla. Así, entre otros supuestos encontramos a las personas por nacer, los menores, las personas con alteraciones en su salud mental, etc..

El fundamento de la incapacidad de ejercicio radica, en la imposibilidad física o moral de obrar y de ejercer por sí actos de la vida civil. A través de la declaración de incapacidad de hecho el orden jurídico tiende a proteger a la persona que se encuentra en una situación de inferioridad en las relaciones jurídicas por las razones expresadas.

RELATIVIZACIÓN DEL CONCEPTO:

Derecho vigente: Reformas legislativas.

El concepto de incapacidad de ejercicio ha ido variando en nuestro derecho por la influencia del Derecho Constitucional y los Tratados Internacionales, que tienen jerarquía constitucional (art. 75 inc.22 C.N.); ello exige la adecuación del derecho interno a los postulados constitucionales.

Así en relación a los menores, en consonancia con los postulados de la Convención sobre los Derechos del Niño, se deben superar las fronteras rígidas y estáticas que caracterizaban el antiguo sistema, que clasifica a los menores en menores impúberes y menores adultos; o incapaces-capaces, por un régimen más flexible y dinámico.

La faz dinámica consiste en otorgar al niño y adolescente, intervención activa en toda cuestión que atañe a su persona y en algunos aspectos referidos a sus bienes, de acuerdo a su madurez y desarrollo; de modo que esa voluntad sea tenida en cuenta e, incluso, en ciertas oportunidades, resolver conforme a dicha voluntad.

En ello radica el principio de capacidad progresiva, receptado expresamente en la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, que pone en práctica la CDN. En su art. 3 inc. b y d establece que se debe respetar "el derecho de las niñas, niños y adolescentes a ser oídos y que su opinión sea tenida en cuenta", sirviendo como pauta de ponderación "la edad, grado de madurez, capacidad de discernimiento y demás condiciones personales".

De esta manera, se abandona el esquema clásico de "incapacidad" y "capacidad" como línea divisoria absoluta; esto es que se consagra la consideración de “progresividad” de la aptitud; se escucha y da participación al niño en ciertos actos, no obstante su incapacidad general. Como el desarrollo y evolución del sujeto es gradual y progresivo y no abrupto e instantánea, constitucionalmente, debe aceptarse que el menor, por debajo de los dieciocho años de edad, pueda ejercer, efectivamente, los derechos que se le reconocen en la Convención internacional citada.

En el derecho vigente, la ley 26.579 de diciembre de 2009, al reformar el Código Civil ha modificado la edad en la que se adquiere la mayoría de edad, disminuyéndola de 21

a 18 años. Se procuró así, adecuar nuestra legislación a los Tratados Internacionales y a la mayoría de las legislaciones contemporáneas. No obstante, se mantiene la distinción entre incapaces absolutos y relativos de hecho y también la de menores impúberes y menores adultos, lo que ha recibido críticas de algunos juristas. Al respecto Crovi, expresa : “... Nuestra legislación sigue distinguiendo entre menores impúberes y menores adultos (arts. 54 y 55 CCiv.). La última reforma legislativa ha perdido la oportunidad de eliminar esta duplicidad de categorías en materia de incapaces (absolutos y relativos), tal como lo viene proponiendo la doctrina desde hace muchos años. Así como resulta irrelevante la distinción entre incapaces absolutos y relativos, lo mismo cabe decir de la clasificación que aún mantiene el art. 127 C.C. . Los menores hasta la edad de 18 años son incapaces; sólo que el ordenamiento los autoriza, conforme avanza su desarrollo físico e intelectual, a realizar determinados actos acordes con ese desarrollo. Los actos de los menores (salvo los autorizados expresamente por la ley) son nulos y de nulidad relativa (pueden ser confirmados). La sanción legal es la misma, ya se trate de actos realizados por impúberes o por púberes...”

También se ha ido relativizando el concepto en materia de la incapacidad o capacidad restringida por razones de salud mental.

Se advierte que la tendencia de la legislación contemporánea es preservar, en lo posible, la autodeterminación de las personas con discapacidad. Ello conduce a la sustitución de los regímenes de compartimentos estancos -capaces/incapaces- por otros que administren graduaciones, de modo que la persona con discapacidad pueda mantener cierto grado de autodeterminación, dependiendo de la situación personal en la que se encuentre y de la naturaleza del acto de que se trate.

Tal criterio se plasma en soluciones flexibles o graduables, en busca de un mayor equilibrio entre las exigencias de la libertad y protección de las personas, modalidad enderezada a garantizar al minorado psíquico toda la libertad posible y otorgándole, a la par, la necesaria protección.

PROYECTO DE CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL

En el P.C.C. y C., el art. 23 dispone: Toda persona humana puede ejercer por sí misma sus derechos, excepto las limitaciones expresamente previstas en este Código y en una sentencia judicial, estableciendo como principio general la capacidad de ejercicio.

El art. 24 reza: Personas incapaces de ejercicio. Son incapaces de ejercicio:

- a) Las personas por nacer;
- b) La persona que no cuenta con la edad y grado de madurez suficiente, con el alcance dispuesto en la Sección 2º de este Capítulo;
- c) La persona declarada incapaz por sentencia judicial, en la extensión dispuesta en esa decisión.

Es decir, se elimina la distinción entre incapaces absolutos y relativos y entre menores impúberes y menores adultos. Se incorpora el principio de autonomía o capacidad progresiva que permite valorar en el caso concreto si el menor cuenta con la edad y grado de madurez suficiente para ejercer por sí sus derechos fundamentales.

Son interesantes los fundamentos que expresara la Comisión redactora del Anteproyecto de C.C y C. al referirse al Capítulo 2 relativo a la Capacidad:

“El Anteproyecto distingue la capacidad de derecho de la capacidad de ejercicio. Las modificaciones importantes se producen en esta última, a fin de adecuar el derecho positivo a la Convención Internacional de los derechos del niño y a la Convención Internacional de las personas con discapacidad.

De allí la flexibilidad de las normas, las permanentes referencias a nociones como “edad y grado de madurez”, la necesidad de que las restricciones a la capacidad estén

legalmente previstas, las facultades judiciales para la determinación de esas restricciones, la obligación del juez de oír, tener en cuenta y valorar las opiniones de estas personas, etc.

En este contexto, se incorpora “el adolescente” y se elimina la categoría de menor adulto o púber, adecuando la edad a la modificación operada en materia de mayoría de edad. También se mantiene la noción de incapacidad, especialmente para los actos patrimoniales, en protección de estas personas.

El Proyecto regula expresamente la capacidad de ejercicio de la persona menor de edad en lo relativo al cuidado de su propio cuerpo, siguiendo reglas generales aceptadas en el ámbito de la bioética y en el derecho comparado, que han desarrollado en forma exhaustiva la noción de autonomía progresiva, diferenciándosela de la capacidad civil tradicional.

La figura de la emancipación por matrimonio se mantiene para una situación excepcional, que es la de la persona menor de edad que celebra matrimonio con autorización judicial. De este modo, se eliminan las dudas generadas en la doctrina nacional después de la sanción de la leyes 26.449 y 26.579, y se suprime la posibilidad de que personas menores de edad contraigan matrimonio sólo con la autorización de los padres.

El Anteproyecto recepta el nuevo paradigma en materia de personas con capacidad restringida por razones de padecimientos mentales, de conformidad con la ley 26.657. En primer lugar, se señala que la noción de incapacidad, en la que juega mayormente la figura de la representación, se reserva para casos extremadamente excepcionales, configurados por aquellos supuestos en los que, la persona se encuentra en situación de absoluta falta de habilidad para dirigir su persona o administrar sus bienes (estado de coma permanente, padecimientos mentales profundos que impiden tomar decisión alguna, etc.).”

SUPUESTOS ESPECIALES

Analizaremos algunos supuestos especiales en materia de incapacidad: Religiosos profesos, comerciantes fallidos y la interdicción civil del penado.

a) Religiosos profesos

Religioso profeso es el religioso regular, o sea, el que pertenece a una orden religiosa propiamente dicha, que son las que admiten votos solemnes (obediencia castidad y pobreza). En cuanto a las religiosas, sólo las monjas quedan comprendidas, por cuanto también formulan votos solemnes.

El art. 1160 del C.C., establece que los religiosos profesos de uno y otro sexo no pueden contratar, sino cuando comprasen bienes muebles a dinero de contado o contratasen para sus conventos.

Por lo tanto, quedan excluidos de la disposición del artículo citado los religiosos del clero secular, que hacen votos simples y las hermanas (Saravia, Valotta), criterio que ha merecido acogimiento en antiguos fallos de los tribunales nacionales.

Además, otras normas establecen otras incapacidades de derecho del religioso profeso, quien no puede ser tutor ni curador (arts. 398 inc. 16 y 476 del C.C.) ni testigo en los instrumentos públicos (art. 990 C.C.) El Código de Comercio, art. 22 inc. 2 prohíbe el ejercicio de comercio por “incompatibilidad de estado” a los clérigos de cualquier orden mientras vistan el traje clerical.

Respecto a la naturaleza de la limitación, la mayoría de los autores nacionales, (Llambías, Borda, Spota, Saravia) se trata de una incapacidad de derecho. Para otro sector de los autores nacionales, se trata simplemente de una imposibilidad de contratar, derivada de los votos formulados (Lafaille, Mosset Iturraspe).

Estas incapacidades son resabios de la antigua muerte civil que ha sido suprimida de nuestra legislación expresamente (art. 103 C.C.) . La aplicación de la incapacidad sólo a los religiosos católicos constituye una verdadera desigualdad jurídica no fundada en razón alguna. Esta disposición no armoniza con la Constitución Nacional.

El P. C. C y C. elimina la referencia a los religiosos profesos, al igual que lo habían hecho los otros proyectos de unificación.

b) Comerciantes Fallidos

El art. 1160 estipula "No pueden contratar..... ni los comerciantes fallidos sobre bienes que correspondan a la masa del concurso, si no estipularen concordato con sus acreedores".

Fallido es el sujeto declarado en quiebra, situación jurídica en que puede hallarse no sólo el comerciante, sino también cualquier persona física o jurídica comerciante o no, conforme al régimen vigente de la ley 24522 (Ley de Concursos y Quiebra)

La doctrina actual considera que la situación del sujeto declarado en quiebra no consiste en una incapacidad de derecho ni de ejercicio. La prohibición de contratar sobre los bienes que constituyen su patrimonio es una consecuencia del principal efecto de la quiebra, el desapoderamiento, que impide al fallido ejercitar derechos de disposición y administración sobre los bienes comprendidos en él (art. 109 ley 24522). De acuerdo con el criterio expuesto, los actos realizados por el fallido no son nulos, sino ineficaces, y con mayor precisión, inoponibles a sus acreedores, como lo expresan los artículos 109, 118, 119 y concordantes de la ley 24522.

La ley civil establece incapacidades de derecho del fallido: no puede ser tutor (art. 398, inc. 5), ni curador (art. 475), ni albacea (art. 3864); no puede ser administrador de los bienes de los hijos (art. 301), ni formar parte de sociedad civil (arts.1735, inc. 4; 1736). Tampoco puede ser testigo en instrumentos públicos (art. 990).

c) Interdicción civil del condenado por causas penales

El art. 12 del Código Penal establece para los condenados a penas de reclusión y prisión por más de tres años, y mientras dure la pena, la privación de la patria potestad, de la administración de sus bienes y del poder de disposición de los mismos por actos entre vivos, quedando el penado sujeto a la curatela del Código Civil para los incapaces.

La norma en cuestión impone una incapacidad al condenado a más de tres años de reclusión y prisión.

La situación jurídica del penado es entonces de plena capacidad, salvo en aquellos aspectos previstos por la norma sobre los que se hará efectiva - en forma taxativa - la incapacidad en ella prevista. Fuera de esos límites el penado posee capacidad de hecho. Así podrá contraer matrimonio, reconocer hijos extramatrimoniales, testar, estar en juicio de divorcio, etc.

Nuestra doctrina civilista considera que tal situación tiene como fundamento la necesidad de proveer a la protección del penado y su familia, tanto en el manejo de sus bienes como en las relaciones paterno-filiales, frente a la imposibilidad material en que se encuentra para atenderlo en forma personal y adecuada. (Orgaz)

Es indudable, como opina la mayoría de la doctrina actual, que estamos frente a una incapacidad de hecho, habida cuenta de la representación que - para suplirla - prevé la norma penal en examen a través de su remisión a las normas civiles sobre la curatela de los incapaces.

En virtud del carácter de la incapacidad, los actos que eventualmente el penado pueda realizar transgrediendo la misma, serán nulos (art. 1042 C.C.) y de nulidad relativa (art. 1048). (Rivera)

Limitaciones a la capacidad de hecho

La incapacidad prevista en el art. 12 C. P., alcanza solamente los aspectos en ella contemplados:

a) Privación de la responsabilidad parental

Esta privación subsiste mientras dure la condena. No implica la pérdida (art. 307) sino sólo la suspensión transitoria de su ejercicio (art. 309).

En este caso, el ejercicio de la responsabilidad parental corresponde al otro progenitor (art. 264, inc. 3). Si ambos padres son incapaces o están suspendidos o privados del ejercicio, los hijos menores quedan sujetos a tutela (art. 264 bis); en este caso, el curador del incapaz es tutor de sus hijos menores (art. 480).

b) Privación de la administración de sus bienes

Esta es una medida de protección del penado, por lo que ante la imposibilidad material del recluso, es razonable que la administración de sus bienes pase al curador, tal como en la curatela de otros incapaces.

Lógicamente, el curador se encuentra obligado a rendir cuentas de su gestión.

c) Privación del derecho a disponer de sus bienes por actos entre vivos

La incapacidad que importa la norma en cuestión se limita sólo a los actos de disposición entre vivos. Por lo tanto, el penado conserva intacta su capacidad para disponer de ellos mortis causae a través del testamento.

Limitaciones a la capacidad de derecho

El C.C. establece además algunas incapacidades de derecho del penado. Así establece la incapacidad para:

- ser tutor o curador a quienes hayan sido privados de ejercer la responsabilidad parental o sean condenados a pena infamante (art. 398, inc. 10, y art. 475);
- ser testigos en instrumentos públicos a quienes por sentencia estén privados de serlo (art. 990);
- contraer matrimonio con quien haya sido autor, cómplice o instigador del homicidio doloso de uno de los cónyuges (art. 166, inc. 7), entre otros supuestos.

III-PROTECCION LEGAL

Finalidad. Medios de protección y apoyo. Nociones.

a) Derecho vigente: Reformas legislativas

La falta de una plena capacidad de obrar implica que el ordenamiento jurídico se debe ocupar de la protección de los intereses y derechos del que la sufre. Se establecen, a tal efecto, normas apropiadas instituyendo la representación legal del incapacitado o exigiendo un complemento de su capacidad. En definitiva, las incapacidades están previstas para proteger a sus destinatarios.

La forma de protección empleada para los incapaces, en el sistema vigente, depende de la extensión de su incapacidad y puede existir en dos grados diferentes. Sobre algunas personas pesa una incapacidad tal que no pueden hacer nada por sí mismas. Están totalmente privadas de la facultad de actuar jurídicamente. Es, pues, necesario que los actos que les incumben sean realizados en su nombre y por su cuenta, por una persona capaz que las represente, sin que sean llamadas a intervenir. Para otras personas la incapacidad es menos extensa. Existen personas con capacidad restringida que, en alguna medida, pueden comprender el alcance de sus actos y que no tienen necesidad de ser representados. Pueden actuar por sí mismos, y solamente deben ser autorizados por alguien que los asista.

La falta o disminución de la capacidad se suple con la representación o con la asistencia. La representación importa un sustituir al representado en el otorgamiento del acto. La asistencia, tomada esa palabra en el sentido de asistencia jurídica, es una distinta forma

de proteger a las personas con capacidad restringida, respecto de las consecuencias perjudiciales que podrían resultar de su inmadurez, con ocasión del otorgamiento de los actos jurídicos que deba celebrar.

En los casos de representación hay una sustitución de personas. En el acto que se otorga es "parte" el representado, porque es el titular del interés o derecho que el acto moviliza, pero en virtud de aquella sustitución, quien formula la declaración de voluntad es el representante. En los casos de asistencia se configura una "adición" de voluntades. Se trata de un acto complejo que se integra con la voluntad sustancial del principal interesado (el restringido en su capacidad) y la voluntad confirmativa del asistente.

Los menores de edad están sujetos a la representación de sus padres o tutores. La representación se extiende, en principio, a todos los actos de la vida civil que no fueren exceptuados por el Código Civil (art. 62)

Esta representación se da en el ámbito de los derechos-deberes personales que la responsabilidad parental funcionaliza. En especial, el cuidado, guarda, educación y asistencia de los hijos menores; de este modo la representación va más allá del estrecho ámbito de declarar en nombre del menor; se extiende también a la dirección y conducción de los actos o negocios del hijo. Implica, entonces, como señala Messineo, un poder de deliberación, que el mero representante no tiene necesariamente.

Además de la representación individual, los menores cuentan con la protección del Ministerio Público Pupilar conforme lo requiere el art. 59, C.C.; esa actuación es ejercida de manera promiscua (conjunta) con los representantes legales.

El art. 135 C.C., referido a la emancipación, prevé la asistencia al cónyuge menor de edad por el mayor de edad, si alguno de ellos lo fuera, para disponer de los bienes recibidos a título gratuito; o si esto no es posible la autorización puede ser otorgada por el juez. Este texto legal no ha sufrido modificaciones, aunque luego de la ley 26.579 su alcance es ciertamente más limitado, pues sólo funcionaría en el supuesto de dispensa matrimonial, siendo aplicado al menor que, obteniéndola, contraiga matrimonio antes de los 18 años de edad.

b) Proyecto de Código Unificado Civil y Comercial

En relación a la protección de los menores, el P.de C. C. y C., en el título VII, del libro II- Relaciones de familia, adopta la denominación "responsabilidad parental", dejando de lado la expresión "patria potestad", adecuando así esta institución a los nuevos paradigmas de protección del niño, niña y adolescente, considerándolos sujeto de derecho. En el art. 639 se establecen los principios generales que rigen la responsabilidad parental, donde se da prioridad al interés superior del niño, se recepta el principio de autonomía progresiva, conforme a sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. Se establece que a mayor autonomía disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los hijos.

Luego se fijan las reglas de atribución de la titularidad y ejercicio de la responsabilidad parental, con normas similares a las que rigen actualmente en el C.C.; se incorpora expresamente (art. 650) la modalidad de "cuidado personal compartido" (cuando los padres no conviven) que puede asumir una modalidad alternada o indistinta.

Como otro reconocimiento a la autonomía progresiva, el art. 644 establece que los progenitores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud. Los padres de un progenitor adolescente pueden oponerse a la realización de actos que pudieran perjudicar al niño.

En el Capítulo 2, de Parte General, Sección 3º: Restricciones a la capacidad. Se expresa: Art.32. "El Juez podrá restringir la capacidad de una persona mayor de trece (13) años que padece una adicción o una alteración permanente o prolongada, de

suficiente gravedad, siempre que estime que del ejercicio de su plena capacidad puede resultar un daño a sus personas o a sus bienes.

Cuando por causa de enfermedad mental una persona mayor de trece años de edad se encuentra en situación de falta absoluta de aptitud para dirigir su persona o administrar sus bienes, el juez puede declarar su incapacidad.

En ambos casos el juez puede designar un curador o los apoyos que resulten necesarios y fijar sus funciones. ...” .

Es decir, introduce como novedad, respecto a la protección de las personas con capacidad restringida, los “Sistemas de apoyo al ejercicio de la capacidad”. Así, el art. 43 dispone: “Concepto .Función. Designación: Se entiende por apoyo cualquier medida de carácter judicial o extrajudicial que facilite a la persona que lo necesite la toma de decisiones para dirigir su persona, administrar sus bienes y celebrar actos jurídicos en general. Las medidas de apoyo tienen como función la de promover la autonomía y facilitar la comunicación, la comprensión y la manifestación de voluntad de la persona para el ejercicio de sus derechos. El interesado puede proponer al juez la designación de una o más personas de su confianza para que le presten apoyo. El juez debe evaluar los alcances de la designación y procurar la protección de la persona respecto de eventuales conflictos de intereses o influencia indebida. La resolución debe establecer la condición y la calidad de las medidas de apoyo y, de ser necesario, ser inscripta en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas.”

Se establece también la posibilidad que el Juez que interviene en el proceso pueda, entre otras medidas cautelares tendientes a garantizar los derechos personales y patrimoniales de la persona, designar redes de apoyo y personas que actúen con funciones específicas según el caso.

Además fija la actuación del Ministerio Público, (art. 103) que puede ser complementaria o principal en el ámbito judicial. Será complementaria en todos los procesos en que estuvieren involucrados intereses de personas menores de edad, incapaces y con capacidad restringida, bajo pena de nulidad. Y será principal cuando los derechos de los representados estén comprometidos y exista inacción de sus representantes o cuando el objeto perseguido sea exigir el cumplimiento de sus obligaciones a los representantes o cuando carezcan de representación.

En el ámbito extrajudicial, el Ministerio Público actúa ante la ausencia, carencia o inacción de los representantes legales, cuando están comprometidos los derechos sociales, económicos y culturales.

IV- INFANCIA Y ADOLESCENCIA. CONCEPTO. SITUACION JURIDICA DEL MENOR EN EL DERECHO ARGENTINO. LEY N° 26.061

La protección de los menores y su régimen legal debe necesariamente complementarse con las normas constitucionales que impactan en el Derecho Civil. La reforma del año 1994 a la Constitución Nacional incorporó con jerarquía constitucional la Convención Internacional de los Derechos del Niño (CDN), que fuera ratificada por nuestro país por la ley 23.849. El Pacto de San José de Costa Rica también habla de la protección al niño al establecer en su art. 19: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requieren por parte de su familia, de la sociedad y del Estado". A su vez el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (art. 24.1) dispone: "Todo niño tiene derecho a las medidas de protección que su condición de menor requiere, tanto por parte de su familia como de la sociedad y del Estado". Así, las normas de rango constitucional protegen al menor de edad, usando una terminología distinta: el "niño", la "niña", el "adolescente".

La ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de las Niñas, Niños y Adolescentes, (2006), establece que la Convención sobre los Derechos del Niño es de aplicación obligatoria en las condiciones de su vigencia en todo acto, decisión o medida administrativa, judicial o de cualquier naturaleza que se adopte respecto de las personas hasta los 18 años de edad.

Capacidad progresiva

La normativa citada es un gran avance en el camino de protección de la infancia y adolescencia y una importante herramienta legal para producir cambios en las prácticas socio-jurídicas en lo relativo a los derechos de niños, adolescentes y sus familias. Esta ley reafirma la autonomía progresiva de los menores en el ejercicio de sus derechos y el deber del Estado de garantizar esas prerrogativas. Se propugna la participación del menor en determinados actos jurídicos lo que implica, en la práctica, ampliar su capacidad de ejercicio.

El principio de capacidad o autonomía progresiva significa reconocer que el niño, como sujeto de derecho, adquiere discernimiento a medida que crece para comprender el sentido de sus acciones.

El ejercicio progresivo de los derechos fundamentales constituye un derecho en sí mismo, cual es el derecho a la autodeterminación; es decir, el derecho del niño, niña y adolescente (NNA) a decidir autónomamente respecto de cuestiones que lo afectan.

Para efectivizar este derecho, se establece que el niño puede participar "activamente" en el procedimiento judicial en el que se discutan sus derechos, con la garantía de estar asistido con un abogado que lo represente o patrocine, pudiendo recurrir por sí las decisiones que lo afecten. Esta legitimación de los menores no encierra su reconocimiento como "sujetos de derecho", como se ha sostenido, pues los menores ya lo son desde su concepción, pero impone a los jueces la obligación de escucharlos y hacer lugar a sus peticiones en los procesos judiciales referidos a ellos.

Los menores tendrán capacidad procesal para ejercer por sí actos procesales, y desde luego, tal actuación no supone soslayar la representación legal de los padres, tutores o curadores, ni la promiscua del defensor público de menores.

La ley no distingue tampoco en cuanto a la naturaleza de los procedimientos en los que esos derechos y garantías deben inexcusablemente observarse, con lo que aprehende naturalmente tanto a los administrativos como a los judiciales, y dentro de éstos, tanto a los civiles (lato sensu) como a los penales.

La novedad fundamental de la normativa impulsada por la Convención es este derecho a la participación del niño, en sus distintas manifestaciones, superándose el viejo modelo del sistema tutelar, plenamente vigente en las leyes internas, en el cual su voluntad no era tomada en cuenta, sino a través de sus representantes legales. (Crovi)

Esta ley deroga la ley 10.903 de Patronato de Menores y todo su sistema.

LA MAYORÍA DE EDAD-

a) Derecho vigente: reformas legislativas.

El Congreso Nacional sancionó, en Diciembre de 2009, la ley 26.579 que reforma el Código Civil en lo atinente a la mayoría de edad; lo esencial de la reforma, sin duda, es que disminuye la edad en que ésta se alcanza. Se modifica el art. 126 del Código Civil, el cual queda redactado así: "Son menores las personas que no hubieren cumplido la edad de dieciocho (18) años."

La edad en la que se alcanza la mayoría de edad es una pauta objetiva que tiene en mira tanto el desarrollo físico como intelectual de la persona y que es objeto de tratamiento diverso por las legislaciones.

La edad en que se arriba a la plena capacidad a partir de la ley 26579 son los 18 años, siguiendo el criterio receptado en casi la totalidad de las legislaciones de otros países; además, compatibilizándose y armonizándose el criterio del límite etario a partir del cual se alcanza la mayoría de edad, sustentado en el derecho interno con el bloque de constitucionalidad.

Una de las particularidades de la reforma se halla vinculada con la obligación alimentaria. En efecto, si bien la mayoría de edad se alcanza a los 18 años, la ley mantiene, en principio, la obligación alimentaria derivada de la responsabilidad parental hasta los veintiún años.

Se agrega, a tal fin, un segundo párrafo al art. 265 del C. C.: "La obligación de los padres de prestar alimentos a sus hijos, con el alcance establecido en el artículo, 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."

Se intenta dar respuesta a una realidad insoslayable, cual es la situación económica de quienes transitan el período que se prolonga entre los 18 a 21 años, dado que en nuestra sociedad habitualmente esas personas carecen de medios suficientes y tienen dificultades para procurarse el sustento por sí mismo; ello determinó al legislador a mantener la obligación derivada del vínculo paterno-filial. De esta manera, no obstante que el sujeto haya alcanzado la mayoría de edad, se mantiene la obligación alimentaria con los alcances y extensión previstos en ella para los menores de edad. (Solari)

b) Derecho vigente: Condición jurídica. Actos que pueden realizar los menores

En el derecho vigente los menores se encuentran en una situación básica de incapacidad, sean impúberes o adultos.

Pero el propio ordenamiento amplía paulatinamente la capacidad de los menores a medida que avanzan en edad, facultándolos a realizar ciertos actos por sí solos o con la asistencia de sus padres o tutor.

El menor podrá realizar los siguientes actos jurídicos con asistencia de su representante legal (D'Antonio):

1. Celebración de contrato de trabajo antes de los 18 años (art. 275 C.C.). La edad mínima para trabajar es la de 16 años según lo dispone la Ley 26390 – "Prohibición del trabajo infantil y protección del trabajo adolescente"-, que establece la prohibición de trabajo en toda actividad, persiga o no fines lucrativos, exista o no contrato de trabajo, de toda persona menor de 16 años. Excepcionalmente, los menores de 14 años podrán ser ocupados exclusivamente en empresas familiares.
2. Ingreso en órdenes militares o religiosas (art. 264 quater, inc. 3° C.C.)
3. Constitución de residencia separada de su representante legal (art. 275 C.C.)
4. Ejercicio de acción civil (art. 264 quater, inc. 5°)
5. Otorgamiento de mandato en sede laboral (art. 32 Ley Contrato de Trabajo, conforme ley 26390)
6. Disposición de médula ósea para trasplante (art. 15, Párr. 4° Ley 24.193)
7. Para la celebración de matrimonio requerirá dispensa judicial (arts. 167 C.C.).

Sin asistencia de su representante legal y por lo tanto por sí sólo el menor puede celebrar los siguientes actos jurídicos:

- 1) Ejercer los derechos personalísimos (Convención sobre derechos del niño-Ley 26.061)
- 2) Otorgar testamento (art. 286, cf. Doctrina). NO: ni siquiera en el proyecto Antes de los 18 años. Ajustar la numeracion
- 3) Reconocer hijos extramatrimoniales (art. 286 C.C.)

- 4) Estar en juicio en sede penal (art. 286 C.C.)
- 5) Ejercer por cuenta propia su profesión sin necesidad de autorización previa, cuando el menor ha obtenido título habilitante (art. 128 C.C.)
- 6) Administrar y disponer de bienes adquiridos por el ejercicio de una profesión con título habilitante (art. 128 C.C.) Esos bienes constituyen un patrimonio especial (peculio profesional) sobre el cual pueden ejercer los acreedores del menor las acciones que emanen de los actos que ha realizado con motivo del contrato de trabajo
- 7) Adquirir la posesión (art. 2392 C.C.)
- 8) Celebrar microcontratos.
- 9) Ejercer la acción de disenso (art. 169 C.C.)
- 10) Ejercer la acción de nulidad del matrimonio (art. 220, inc. 1º C.C.)
- 11) Requerir la rendición de cuentas al tutor a partir de los 16 años (art. 459, C.C.)
- 12) Reclamar suministros (art. 269 C.C.)

VI- EMANCIPACION POR MATRIMONIO: DERECHO VIGENTE

La cesación de la incapacidad de los menores también se produce por la emancipación. Hasta la entrada en vigencia de la ley 26.579 se conocían dos tipos: la emancipación por matrimonio, originalmente legislada en el artículo 131, y la emancipación dativa o por habilitación de edad.

Esta última ha desaparecido con la ley 26579 ya que se acordaba a los menores que hubieran cumplido 18 años de edad.

Además, la 26.579 derogó los arts. 10 a 12 del Código de Comercio; en consecuencia, ya no existe la posibilidad de emancipar a un menor para el ejercicio del comercio. A partir de los 18 años una persona es plenamente capaz, tanto para la vida civil como para la actuación en el ámbito comercial.

En cuanto a la emancipación por matrimonio, el artículo citado establece: "Los menores que contrajeran matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil, con las limitaciones previstas en el art. 134. Si se hubieran casado sin autorización no tendrán hasta la mayoría de edad la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto de ellos el régimen legal vigente de los menores".

Para que un menor pueda contraer matrimonio será indispensable la dispensa judicial. Esta dispensa es la gracia otorgada por el juez, por excepción y en interés de aquellos que no cumplen con el requisito legal de edad mínima (edad núbil), a efectos de que puedan contraer matrimonio. Es decir que procede sólo cuando resulte conveniente al interés del menor que lo peticione, ya que es de carácter excepcional. El juez otorgará la dispensa evaluándola siempre como una excepción que debe estar fundada, luego de escuchar en una audiencia a los menores y a sus representantes legales. (Saux)

Una vez contraído el matrimonio por el menor, éste queda emancipado en forma irrevocable, de tal forma que los efectos de aquél y la nueva capacidad adquirida no se retrotraen por ningún concepto, quedando por ende, el menor plenamente habilitado para todos los actos de la vida civil, conforme a lo que establece el artículo 133 del C. C., sin perjuicio de las limitaciones que prevén los artículos 134 y 135 C.C. En razón de ello la situación jurídica del emancipado en relación a su capacidad de ejercicio, es la de una persona de capacidad restringida.

Respecto de las limitaciones absolutas, el art. 134 establece que no pueden ni con autorización judicial: 1º aprobar cuentas de sus tutores y darles finiquito; 2º hacer donación de bienes que hubiesen recibido a título gratuito; 3º afianzar obligaciones.

Las limitaciones relativas, están previstas en el art. 135 que establece que: "los emancipados adquieren capacidad de administración y disposición de sus bienes, pero

respecto de los adquiridos por título gratuito antes o después de la emancipación, sólo tendrán la administración; para disponer de ellos deberán solicitar autorización judicial, salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de estos fuere mayor de edad”

La emancipación produce la extinción de la patria potestad (art. 306, inc.4), por lo que cesan los derechos y obligaciones que recíprocamente ligan a padres e hijos, pudiendo éstos - a partir de entonces - dirigir y gobernar libremente a su persona.

A su vez, los menores emancipados ejercen la responsabilidad parental sobre sus hijos matrimoniales y extramatrimoniales (arts. 264 y 264 bis).

VII- MAYORIA DE EDAD EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL.

El P.C.C. y C. mantiene lo dispuesto por el C.C. y establece en su art. 25 que “Menor de edad es la persona que no ha cumplido DIECIOCHO (18) años. ..” y luego incorpora una nueva categoría : “adolescente”, “..Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió TRECE (13) años.” Es decir, se considera adolescente a los menores desde los trece a los dieciocho años de edad.

Elimina la distinción existente en nuestra ley civil actual que distingue los menores impúberes de los menores adultos.

Mantiene la incapacidad, especialmente en relación a los actos patrimoniales, refiere que los menores de edad ejercen sus derechos a través de sus representantes.

Art. 26: “Ejercicio de los derechos por la persona menor de edad. La persona menor de edad ejerce sus derechos a través de sus representantes legales. ...”

Recepta el principio de capacidad o autonomía progresiva al expresar en el mismo artículo: “..no obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que les son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada...” Es decir el adolescente podrá designar su propio abogado para que lo asista en la defensa de sus intereses, posibilidad esta que ya se preveía en la ley 26.061 con el “abogado del niño”.

La norma referida (art. 26), consagra expresamente el derecho del menor a ser oído en todo proceso judicial que le concierna y participar en la toma de decisiones sobre su persona.

Luego, formula una distinción: Adolescente entre TRECE (13) Y DIECISEIS (16) AÑOS: Se presume que el adolescente entre 13 y 16 años tiene aptitud para decidir por sí sobre el cuidado de su propio cuerpo y tratamientos que no sean invasivos, ni comprometan su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física. Pero establece que el menor prestará su consentimiento con la asistencia de sus progenitores si se trata de tratamientos invasivos que comprometen o signifiquen un riesgo grave en su vida o integridad física.

En caso de conflicto entre ambos (progenitores y adolescente) se resolverá teniendo en cuenta el interés superior del niño sobre la base de la opinión médica acerca de la conveniencia o no del acto médico.

Asimismo se discrimina la situación del adolescente a partir de los DIECISEIS (16) AÑOS: El adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo. Es decir que, a partir de esta edad, se considera que el menor tiene plena capacidad para el ejercicio de sus derechos personalísimos.

De esta manera sigue las reglas generales aceptadas en el ámbito de la bioética y en el derecho comparado, que han desarrollado en forma exhaustiva la noción de autonomía progresiva y “competencia”, diferenciándola de la capacidad civil tradicional.

Actividad laboral del menor:

En el art. 30 se establece que el menor que ha obtenido un título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización, teniendo la libre administración y disposición de los bienes que obtenga con su trabajo. Puede estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ella, en abordaje similar al actual art. 128 C.Civil.

Obligación alimentaria de los padres:

En el art. 658 se establece que la obligación alimentaria de los padres hacia sus hijos se extiende hasta los 21 años de edad, excepto que el obligado acredite que el hijo mayor de edad cuenta con recursos suficientes para proveérselos por sí mismo. Se mantiene entonces lo dispuesto por art. 265 del C.C., pero se elimina la posibilidad de que sea el propio hijo el que pida el cese, por poseer recursos propios por estimarse que este supuesto es muy poco probable, por lo que recibió críticas de la doctrina.

Otra novedad que trae el P. de C.C. y C. es en relación al “hijo que mayor que se capacita”, es decir el hijo mayor que continúa con sus estudios de formación profesional, arte u oficio, en que se mantiene la obligación de los progenitores de proveer recursos al hijo hasta que éste alcance la edad de VEINTICINCO (25) años, si esa capacitación le impide proveerse de medios necesarios para sostenerse independientemente. Tienen legitimación activa para reclamar esos alimentos tanto el hijo como el progenitor con el cual convive.

VIII- EMANCIPACIÓN EN EL PROYECTO DE CODIGO CIVIL Y COMERCIAL

La figura de la emancipación por matrimonio se mantiene para una situación excepcional, que es la de la persona menor de edad que celebra matrimonio con autorización judicial. De este modo, se eliminan las dudas generadas en la doctrina nacional después de la sanción de la leyes 26.449 y 26.579, y se suprime la posibilidad de que personas menores de edad contraigan matrimonio sólo con la autorización de los padres.

Art. 27: Emancipación. La celebración del matrimonio antes de los DIECIOCHO (18) años con autorización judicial emancipa a la persona menor de edad.

La persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con las limitaciones previstas en este Código.

La emancipación es irrevocable. La nulidad del matrimonio no deja sin efecto la emancipación, excepto respecto del cónyuge de mala fe para quien cesa a partir del día en que la sentencia pasa en autoridad de cosa juzgada.

Si algo es debido a la persona menor de edad con cláusula de no poder percibirlo hasta la mayoría de edad, la emancipación no altera la obligación ni el tiempo de su exigibilidad.

Los efectos de la emancipación son similares a las vigentes actualmente en el Código Civil, manteniéndose las mismas limitaciones absolutas en el art. 28.

En cuanto a las limitaciones relativas, para que el menor emancipado pueda realizar actos de disposición de bienes recibidos a título gratuito, necesita autorización judicial, eliminando la posibilidad de que para la realización de esos actos pueda requerir la conformidad del cónyuge mayor de edad. El Juez otorgará esa autorización cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente para el menor emancipado.

X- BIBLIOGRAFIA

1. BELLUSCIO, Claudio A., Los alimentos debidos a los hijos conforme la nueva legislación. Sup. Esp. Mayoría de edad 2009 (diciembre), 7 -DJ 03/02/2010

2. CROVI, Luis D. Nuevo régimen de capacidad de los menores. SJA 14/4/2010, Lexis Nexis.
3. D'ANTONIO Daniel Hugo, La Ley 26579-Mayoría de edad- y la Capacidad de los menores. Ed. Rubinzal Culzoni Editores, 2010.
4. FAVOT, Maria L, Capacidad progresiva del menor y su incidencia en el régimen de capacidad civil. APC 2010-1-1, Lexis Nexis.
5. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, El derecho del menor a su propio cuerpo, en La persona humana, dir. Por Guillermo Antonio Borda, La ley, Buenos Aires, 2001.
6. LLOVERAS DE RESK, Ma. Emilia; BERTOLDI DE FOURCADE, Ma. Virginia; BERGOGLIO, Ma. Teresa, Lecciones de Derecho Civil, Cba. Advocatus, 1995.
7. RIVERA, Julio César, Instituciones de Derecho Civil. Parte General, Abeledo Perrot, Bs. As. 2004.
8. RIVERA, Julio César, Comentarios al Proyecto de Código Civil y Comercial de la Nación, Abeledo Perrot, 2013.
9. SAUX, Edgardo I., Mayoría de edad a los 18 años, LL 2010-B, 794.
10. SOLARI, Néstor E. La capacidad progresiva en la nueva ley de mayoría de edad, LL 2011-C, 1000.
11. SOLARI, Néstor E. La nueva mayoría de edad, LL 2010-A,1240