

La emancipación por matrimonio en el Código Civil y Comercial de la Nación

Beatriz Escudero de Quintana¹

Resumen

En el presente trabajo se analiza la regulación legal de la institución de la emancipación por matrimonio. Se señalan las exigencias que establece el Código Civil y Comercial —aprobado por Ley 26.994— para que se produzca, como así también el impacto que la emancipación produce en el régimen de capacidad de los menores. El análisis se efectúa en forma comparativa con las disposiciones contenidas en el Código de Vélez, reformado, en este punto, por leyes 17.711, 23.515 y 26.579.

Palabras clave: menores - emancipación - matrimonio - capacidad

Abstract

This article analyzes the legal regulation concerning minors' emancipation through marriage. It points out the requirements set forth in the new Argentinian Civil and Commercial Code, passed by Act 26994, as regards emancipation through marriage and the consequences on the emancipated youngster's legal capacity. A comparison with the provisions of the Civil Code written by Vélez Sarsfield, as modified by Acts 17711; 23515 and 26579 is made as well.

Keywords: young people - emancipation - marriage - capacity

Introducción

La emancipación significa el fin, dimisión o abdicación de la patria potestad o de la tutela sobre una persona menor de edad a fin de que esta pueda regir su persona y sus bienes como si fuera mayor de edad; se trata de una anticipación de la plena capacidad civil que se adquiere con la mayoría de edad.

Hasta la sanción de la Ley 26.579, existían dos tipos de emancipación en nuestro país: la emancipación por matrimonio y la emancipación dativa o por habilitación de edad, que fuera incorporada al artículo 131 por la reforma del Decreto Ley 17.711.

Mediante la ley mencionada en primer tér-

¹ Facultad de Ciencias Jurídicas, Universidad Católica de Salta.

mino se han introducido importantes reformas a la legislación civil debido a que reduce a dieciocho años la edad a partir de la cual se alcanza la mayoría de edad y se derogan los párrafos tercero y cuarto del artículo 131 CC. Con ello deja de tener vigencia en nuestro ordenamiento jurídico la emancipación por habilitación de edad, subsistiendo, solamente, la emancipación por matrimonio. El Código Civil y Comercial Unificado mantiene esta situación, disponiendo en el artículo 27: «La celebración del matrimonio antes de los dieciocho años emancipa a la persona menor de edad. La persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con las limitaciones previstas en este Código». La fórmula es, pues, similar a la contenida en el artículo 131 del Código de Vélez: «Los menores que contrajeran matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil, con las limitaciones previstas en el artículo 134».

Fundamento

El matrimonio genera el emplazamiento en un nuevo estado de familia, lo que exige un ámbito de capacidad más holgado que permita a los contrayentes asumir los derechos y deberes inherentes; ello es absolutamente incompatible con la sujeción de uno o ambos cónyuges al régimen de patria potestad. Se trata de permitir que quien asumió las responsabilidades inherentes a la constitución de una familia pueda desenvolverse en la esfera patrimonial sin las trabas que importa la existencia de un régimen básico de incapacidad.

No todos los autores coinciden en la conveniencia de la emancipación automática de los menores por el hecho de contraer matri-

monio. Marisol Burgués se pregunta: «¿Acaso el hecho de contraer matrimonio es sinónimo de haber alcanzado la madurez necesaria para que una persona menor de edad adquiera la capacidad civil?»². Tal crítica no sería hoy admisible en atención a la instauración del régimen de capacidad progresiva de los menores y la necesidad, establecida en los artículos 404 y 645 CCyC, de que el menor cuente con autorización judicial o paterna para contraer matrimonio: no se otorgaría la autorización si el menor no contara con la madurez suficiente como para asumir los derechos y obligaciones derivados de la celebración del matrimonio. En tal sentido se ha expresado que, si los progenitores o el juez consideran al menor suficientemente maduro

para afrontar responsabilidades de la más alta valoración, tal cual son las emanadas de las normas que rigen el derecho matrimonial, es lógico que también se lo considere apto para afrontar por sí aquellas que pueden ser consideradas en un rango inferior de valoración³.

Requisitos

Para que opere la emancipación es preciso el cumplimiento de las condiciones establecidas en los artículos 27, 404 y 645 inciso a) del Código Civil y Comercial Unificado⁴.

1. Tener menos de 18 años: la institución está limitada al supuesto de quienes no alcanzan dicha edad, ya que cumplidos los 18 años se adquiere la mayoría de edad; no se impone, en cambio, una edad mínima para la celebración del matrimonio⁵.

² Rujelman; Burgués.

³ Bueres, 649.

⁴ Arts. 131, 166, inc. 5, 167, 168 y 169 del Código Civil.

⁵ El nuevo Código no modifica la normativa vigente al momento de su entrada en vigencia en cuanto

Cabe recordar, sin embargo, lo establecido en el artículo 2 de la Ley 18.448:

Los Estados parte en la presente Convención [se alude a la de Nueva York] adoptarán las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio. No podrán contraer legalmente matrimonio las personas que no hayan cumplido esa edad, salvo que la autoridad competente, por causas justificadas y en interés de los contrayentes, dispense el requisito de la edad.

Comentando este artículo, en el *Tratado de Derecho de Familia* de las Dras. Kemelmajer, Herrera y Lloveras, se recuerda que en los fundamentos de la Convención de Nueva York se expresa:

...ciertas costumbres, antiguas leyes y prácticas referentes al matrimonio y a la familia son incompatibles con los principios enunciados en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos (...) los Estados (...) deben adoptar todas las disposiciones adecuadas con el objeto de abolir dichas costumbres, antiguas leyes y prácticas, entre otras cosas, asegurando la libertad completa en la elección del cónyuge, aboliendo totalmente el matrimonio de los niños y la práctica de los esponsales de los jóvenes antes de la edad núbil...⁶.

2. Celebración de matrimonio válido: No se

a la edad requerida para contraer matrimonio sin necesidad de dispensa judicial. Cabe recordar que la Ley 23.515 establecía, en el artículo 166 inciso 5º, como uno de los requisitos para contraer matrimonio, tener dieciséis (16) años la mujer y dieciocho (18) el varón; posteriormente la Ley 26.449 modificó el citado inciso y estableció la edad de dieciocho (18) años tanto para la mujer como para el varón. La Ley 26.579, que dice modificar nuevamente el art. 166, inc. 5, solo ha sostenido el criterio de la edad para contraer matrimonio a los 18 años.

⁶ Kemelmajer y otros, 154.

efectúa distinción alguna según que el matrimonio se celebre con persona de igual o de distinto sexo, siendo de aplicación lo dispuesto por el artículo 402 CCyC:

Ninguna norma puede ser interpretada ni aplicada en el sentido de limitar, restringir, excluir o suprimir la igualdad de derechos y obligaciones de los integrantes del matrimonio, y los efectos que este produce, sea constituido por dos personas de distinto o igual sexo.

Para que se cumpla este requisito es necesario que:

- a) los menores presten libremente su consentimiento matrimonial;
- b) lo hagan en presencia de un Oficial Público competente y cumpliendo las formalidades de ley. La incompetencia de quien recibe el consentimiento no determina la inexistencia del matrimonio si ejercía públicamente la función y al menos uno de los cónyuges es de buena fe (art. 407);
- c) cuenten con dispensa judicial o autorización de sus padres: la dispensa judicial es la autorización que da un juez para contraer matrimonio pese a la existencia del impedimento legal consagrado en el artículo 403 inc. f) CCyC. Se otorga con carácter excepcional y solo cuando ello consulta el interés del menor. La dispensa se exige si los menores no han cumplido 16 años; si se trata de adolescentes entre 16 y 18 años, deben contar con la autorización de sus padres (arts. 404 y 645 inc. a).

Con esta disposición se cierra una discu-

sión doctrinaria relativa a la interpretación de los artículos 168, 169 y 170 del Código velezano a partir de la vigencia de la Ley 26.579⁷. Esta norma no derogó los artículos mencionados pero sí la aptitud nupcial antes de la mayoría de edad (en la anterior regulación, entre los 18 y 21 años los menores podían contraer matrimonio sin dispensa judicial pero con la autorización paterna); de allí que se discutían los efectos de las prescripciones de estos artículos en relación con lo estatuido en el artículo 167 CC⁸. Las posturas existentes sobre el tema pueden sintetizarse de la siguiente manera:

- Al trámite de dispensa (donde se escuchaba a los representantes legales del menor) se debía sumar el requisito de la autorización de los padres o tutores; esto es, debían coexistir la venia o dispensa judicial y la autorización paterna posterior: removido el impedimento de falta de edad legal, y habiendo negado los representantes legales el asentimiento, podía habilitarse la vía judicial del disenso (esto es, el menor recurrir nuevamente al juez para que lo autorice a casarse pese a la oposición de sus

padres), o aventurarse los contrayentes a unas nupcias que, si bien válidas, serían irregulares y pasibles de la sanción prevista en el artículo 131, último párrafo, para el supuesto de carencia de autorización: los menores no tendrían la administración de los bienes recibidos a título gratuito, antes o después del matrimonio, hasta alcanzar la mayoría de edad.

- Constituía un requisito en el juicio de dispensa la citación de los padres como parte en el proceso, pero en todo caso, la falta de asentimiento no sería vinculante para el juez. En esta postura, el consentimiento paterno no era requisito para la celebración del matrimonio sino que, simplemente, en el proceso judicial en que se tramitara la solicitud de dispensa debía escucharse a los padres, que solo podían oponerse por las causales del artículo 169 CC y cuya opinión no era vinculante. Era el juez quien decidía, en definitiva, si otorgaba o no su asentimiento al matrimonio. Con esta posición, la sanción prevista en el artículo 131 CC estaría referida a la falta de autorización judicial para casarse (venia o dispensa).

⁷ Con las modificaciones introducidas por esta norma, el texto de los artículos citados era el siguiente: «Art. 168: Los menores de edad no podrán casarse entre sí ni con otra persona mayor sin el asentimiento de sus padres, o de aquel que ejerza la patria potestad, o sin el de su tutor cuando ninguno de ellos la ejerce o, en su defecto, sin el del juez.

Art. 169: En caso de haber negado los padres o tutores su asentimiento al matrimonio de los menores, y estos pidiesen autorización al juez, los representantes legales deberán expresar los motivos de su negativa, que podrán fundar en:

1° La existencia de alguno de los impedimentos legales;

2° La inmadurez psíquica del menor que solicita autorización para casarse;

3° La enfermedad contagiosa o grave deficiencia psíquica o física de la persona que pretende casarse con el menor;

4° La conducta desordenada o inmoral o la falta de medios de subsistencia de la persona que pretende casarse con el menor.

Art. 170: El juez decidirá las causas del disenso en juicio sumarísimo, o por la vía procesal más breve que prevea la ley local».

⁸ La disposición expresaba «Podrá contraerse matrimonio válido en el supuesto del artículo 166, inciso 5° previa dispensa judicial. La dispensa se otorgará con carácter excepcional y solo si el interés de los menores lo exigiese previa audiencia personal del juez con quienes pretendan casarse y los padres o representantes legales del que fuera menor».

Nulidad e inexistencia del matrimonio

La falta de la autorización requerida o la existencia de vicios, en la voluntad o en el acto de celebración del matrimonio, determina la nulidad de este; sin embargo, a tenor de lo que dispone el artículo 27 CCyC: «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». La mala fe, en este caso, no solo se refiere a que el menor sabe que no cuenta con la autorización de sus padres o la dispensa judicial y que ello es requisito para que el matrimonio que celebre sea válido, sino también a la existencia de cualquier otro impedimento.

Esto es, el legislador no ha querido privar de efectos en forma absoluta al matrimonio nulo con la finalidad de salvaguardar los derechos que ya ejercía el cónyuge de buena fe y de resguardar la situación de los terceros, reconociendo efectos a los actos jurídicos celebrados por los cónyuges antes de que la sentencia de nulidad del matrimonio adquiriera firmeza.

Si el matrimonio fuera inexistente, por falta de consentimiento de alguno de los contrayentes o por no haberse expresado este ante autoridad competente (salvo el supuesto del artículo 407 - buena fe y creencia común sobre la competencia del funcionario), no se produciría la emancipación, atento que el artículo 406 —que regula el supuesto de inexistencia— expresamente dispone: «El acto que carece de este requisito no produce efectos civiles».

Dada la consagración legal de un régimen propio para las uniones convivenciales de una duración superior a los dos años (arts. 509 a 528 CCyC) resulta importante señalar que los menores de edad no pueden constituir una unión de las reguladas, por lo que no existe la posibilidad de emancipación a partir de una

relación de convivencia.

Caracteres

La emancipación por matrimonio es:

1. Automática: celebrado el matrimonio acaece la emancipación, sin necesidad de trámite alguno.
2. De orden público: de allí que los padres, al autorizar el matrimonio, están asimismo dando su consentimiento para la emancipación pues no pueden establecer limitación alguna a la anticipación de la capacidad de ejercicio legalmente prevista.
3. Irrevocable: según lo prescribe el artículo 27 CCyC; la emancipación se mantiene incluso si el matrimonio se disuelve en la menor edad por muerte de alguno de los contrayentes o divorcio. La existencia de hijos de la pareja no es requisito para la subsistencia de la emancipación.

Sus efectos persisten aún con posterioridad a la declaración de nulidad del matrimonio. Respecto del cónyuge que contrajo matrimonio nulo de mala fe, cesan los efectos de la emancipación a partir del día en que la sentencia de nulidad del matrimonio pasa en autoridad de cosa juzgada. También en este caso, el efecto se produce, tengan o no hijos los contrayentes del matrimonio nulo.

Capacidad del menor emancipado

En el Código de Vélez, una vez celebrado el acto jurídico matrimonial por un menor de edad, se producía de manera automática, esto es, por imperio de la ley, su emancipación.

Como consecuencia del imperio de este instituto, cesaban de ahí en más la patria potestad o la tutela y el emancipado quedaba habilitado para todos los actos de la vida civil con las limitaciones que surgían de los artículos 134 y 135.

El fin de la responsabilidad parental y de la tutela sobre una persona menor de edad, como consecuencia de la celebración del matrimonio, se mantiene en el Código Civil y Comercial, disponiendo el artículo 27:

La celebración del matrimonio antes de los dieciocho años 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...

Debe recordarse que estar habilitado no significa ser mayor de edad. Por ello, en su última parte el artículo, en fórmula similar, aunque mejorada, al 137 CC, dispone: «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»⁹.

Los artículos 135 y 699 CCyC prevén como causas de terminación de la tutela y de extinción de la titularidad de la responsabilidad parental, la emancipación del menor tutelado; el artículo 699 consagra como excepción a la extinción prevista «lo dispuesto en el artículo 644» referido al derecho deber de los progenitores de adolescentes emancipados de controlar el ejer-

cicio que estos hagan de la responsabilidad parental respecto de sus propios hijos¹⁰.

Limitaciones a la capacidad de los emancipados

La condición de capacidad de los menores emancipados no es idéntica a la de las personas adultas; por el contrario, si bien el principio es la plena capacidad de ejercicio, la normativa vigente impone diversas restricciones que no alcanzan a quienes han cumplido los 18 años.

Los actos celebrados por los menores emancipados en violación a las restricciones legales son nulos, siendo la nulidad de carácter relativo, pues las prohibiciones tienden a proteger el interés particular del menor.

1. Restricciones en materia de disposición y administración de bienes

En general, el régimen de capacidad de los emancipados no presenta diferencias importantes con el vigente hasta la sanción del nuevo Código, manteniéndose en el artículo 28 CCyC las prohibiciones absolutas contenidas en el artículo 134 del Código de Vélez¹¹; esto es, aprobación y finiquito de las cuentas de los tutores, donación de bienes recibidos a título gratuito y afianzamiento de obligaciones¹². Ninguna de estas acciones puede ser ejecutada por los emancipados, ni siquiera con autorización judicial. La última limitación mencionada ha sido

⁹ El artículo 137 CC disponía: «Si alguna cosa fuese debida al menor con cláusula de solo poder haberla cuando tenga la edad completa, la emancipación no alterará la obligación, ni el tiempo de su exigibilidad».

¹⁰ El tema se analizará más adelante.

¹¹ Concordante con lo dispuesto en el artículo 134, el 841 CC establecía: «No pueden hacer transacciones; ... 5) Los tutores con los pupilos que se emanciparen, en cuanto a las cuentas de la tutela, aunque fuesen autorizados por el juez (...)».

¹² La limitación referida al afianzamiento de obligaciones se encontraba, asimismo, contenida en el art. 2.011 CC: «Todos los que tienen capacidad para contratar empréstitos, la tienen para obligarse

interpretada en sentido amplio por los doctrinarios y jueces; si bien el Código les prohíbe afianzar obligaciones, se entienden prohibidas situaciones análogas como la constitución de hipotecas, prendas o anticresis sobre sus bienes para garantizar obligaciones de terceros; se señala, además, que la prohibición no distingue respecto de su origen, esto es, comprende los adquiridos a título gratuito u oneroso¹³.

El mantenimiento de esta restricción absoluta resulta, al menos, sorpresivo en el marco de un régimen de capacidad inspirado en el respeto de la autonomía de los menores y de su capacidad progresiva, basado en la madurez y el progresivo discernimiento.

El artículo 29 CCyC introduce modificaciones en la forma de disposición onerosa de bienes recibidos a título gratuito por el emancipado ya que exige autorización judicial para ello. En el régimen de Vélez era suficiente el acuerdo de los cónyuges y el asentimiento del cónyuge mayor para la validez de dichos actos de disposición (art. 135 CC). Se prevé, como en la normativa vigente, que la autorización judicial de disposición¹⁴ solo puede ser dada cuando el acto sea de toda necesidad o de ventaja evidente. El cambio de régimen refleja el sentir de muchos doctrinarios que habían señalado la inconveniencia de sustituir la autorización judicial por el asentimiento del cónyuge mayor de edad¹⁵.

El artículo 1.360 CC disponía: «Los meno-

res emancipados no pueden vender sin licencia judicial los bienes raíces suyos, ni los de sus mujeres o hijos». La disposición del artículo 29 CCyC contiene, pues, la misma solución en cuanto a los requisitos para la validez de la venta celebrada por emancipado, habiéndose superado la controversia suscitada por la falta de total coincidencia con lo dispuesto en el artículo 135 CC¹⁶. La disposición relativa a la venta de los bienes del cónyuge y los hijos no se encuentra contenida en el Código Civil y Comercial.

No puede objetarse la supresión relativa a la disposición de los bienes del cónyuge en atención al principio de igualdad entre varones y mujeres en cuanto a capacidad civil y al régimen patrimonial que se estableció para el matrimonio. En cuanto a la venta de los bienes de los hijos de menores emancipados, se aplican los principios generales, esto es, solo pueden ser objeto de actos de disposición con autorización judicial, intervención del Ministerio de Menores y solo cuando ello sea necesario o importe una ventaja evidente para el menor (art. 692 CCyC). En el caso de que los hijos cuenten con edad y grado de madurez suficiente, será necesario escucharlos y/o contar con su consentimiento para disponer de los bienes (art. 646 y cc CCyC).

Otra limitación a la capacidad de los emancipados surge del artículo 2.467 CCyC que requiere la mayoría de edad para testar. Dado

como fiadores, sin diferencia de casos, con excepción de los siguientes: 1° Los menores emancipados, aunque obtengan licencia judicial y aunque la fianza no exceda de \$ 500».

¹³ Alterini, Tomo I, 235.

¹⁴ Al referirse el Código a actos de disposición comprende, entre otros, la compraventa, el usufructo, la constitución de hipotecas, prendas o anticresis sobre los bienes recibidos; comprende, también, la renuncia a derechos, y en especial al derecho de recibir una herencia.

¹⁵ Moisset, 22; Portas, 102.

¹⁶ La norma disponía: «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, solo tendrán la administración; para disponer de ellos deberán solicitar autorización judicial, salvo que mediare acuerdo de ambos cónyuges y uno de estos fuera mayor de edad» MJ-DOC-7198-AR | MJD7198.

que los emancipados no son mayores de edad y el artículo 27 dispone que «la persona emancipada goza de plena capacidad de ejercicio con la limitaciones previstas en este Código», no podrían otorgar testamento. No todos los autores comparten esta opinión. El Dr. Carlos Muñiz sostiene:

Al no presentar el texto cambios significativos en la materia y teniendo en cuenta el principio general de capacidad previsto en el artículo 27, principios generales en la materia y la opinión de la doctrina clásica sobre el tema, los emancipados se encuentran habilitados para testar, aún frente a lo dispuesto por el artículo 2.464¹⁷.

En cuanto a la partición privada de bienes que componen una herencia, también se encontraría prohibida cuando están interesados menores emancipados. Ello porque en la partición están comprometidos bienes recibidos a título gratuito por el menor y porque el artículo 2.369 CCyC prevé: «Si todos los copartícipes están presentes y son plenamente capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen convenientes...». Por su parte, el artículo 2.371 CCyC prevé, entre los supuestos en los que debe hacerse la partición judicial la existencia de copartícipes con capacidad restringida, que es el caso de los menores emancipados: si bien a su respecto la restricción no proviene de una sentencia judicial, existe igualmente, como consecuencia de lo dispuesto por la ley¹⁸.

2. Constitución de sociedades

La constitución de sociedades por menores emancipados presenta diversas particularidades. En primer lugar debe destacarse que, como consecuencia de la prohibición de afianzar obligaciones, contenida en el inciso c) del artículo 28 CCyC, los emancipados no pueden formar parte de sociedades que impongan a sus socios responsabilidades de carácter solidario e ilimitadas vinculadas con el cumplimiento de las obligaciones sociales. Refiriéndose a las disposiciones del Código Civil, el Dr. Rivera expresaba «... la prohibición del artículo 134 inc. 3° impide al menor constituir sociedad colectiva, ser socio solidario en sociedad en comandita o de capital e industria... le está vedado transmitir acciones no integradas totalmente...»¹⁹. Ello es así pues, independientemente de la discusión sobre si la garantía es a título de fianza o de otro carácter, el hecho es que, en definitiva, los socios que tienen responsabilidad solidaria e ilimitada responden por una deuda ajena, la de la sociedad.

Como consecuencia de lo expuesto, puede afirmarse que los emancipados solo podrían ser socios industriales en una sociedad de capital e industria, socios comanditarios de una sociedad en comandita simple y también ser accionistas en sociedades en comandita por acciones y anónimas; respecto de las sociedades de responsabilidad limitada, solo podrían integrarlas cuando los aportes estuvieran totalmente efectivizados y pasados los cinco años del artículo 51 LS, en atención a la responsabi-

¹⁷ Muñiz, 146. En igual sentido, con el fundamento de que se trata de un acto de última voluntad y por tanto no comprendido en los artículos 28 y 29, *Código Civil y Comercial comentado* dirigido por Carlos A. Calvo, 32.

¹⁸ En igual sentido, Kemelmajer y otros. «El principio de autonomía progresiva en el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación».

¹⁹ *Habilitación de edad*. En el *Código Civil y Comercial de la Nación comentado* que dirige el Dr. Rivera se ratifica este criterio.

lidad ilimitada y solidaria que impone el artículo 150 LS; exceptuándose de esta regla el supuesto de valuación judicial de los bienes aportados, que es la regla en el caso de que el emancipado aporte bienes recibidos a título gratuito.

En cuanto al acto constitutivo de sociedades anónimas, los emancipados solo podrían ser parte si se trata de la constitución por el procedimiento de suscripción pública; no podrían, empero, actuar como promotores por la responsabilidad que les asigna el artículo 182 LS. Les estaría vedado participar en el acto de constitución por acto único en atención a la responsabilidad ilimitada y solidaria que los artículos 183 y 184 LS imponen a los fundadores mientras el Contrato Constitutivo no estuviere inscripto, y la calificación como «fundadores» de todos los que suscriben tal acto constitutivo (art. 166 LS).

Otro aspecto a considerar es el destacado por la Dra. Palomo al expresar:

Si entendemos que la obligación del artículo 150 LS de garantizar la integración de los aportes es una fianza, no podrían constituir ni siquiera sociedades de responsabilidad limitada, ni tampoco ser promotores o fundadores de una S.A. en función de lo determinado por el artículo 183 de la misma ley.

Sin embargo, señala que no todos los comercialistas comparten la limitación de la capacidad de los emancipados para constituir sociedades y cita a Halperín indicando que «sostiene que tal responsabilidad no se puede considerar jurídica ni comercialmente una fianza, por lo que pueden formar parte de so-

iedades de cualquier tipo»²⁰.

Una limitación adicional a la capacidad para constituir sociedades deriva del artículo 29 CCyC, en tanto que, para aportar bienes adquiridos a título gratuito a una sociedad, el emancipado debe contar con autorización judicial.

No existe limitación a la capacidad de los emancipados para formar parte de asociaciones civiles en atención a que los asociados no responden en forma directa ni subsidiaria por las obligaciones de la persona jurídica (art. 181 CCyC). Sin embargo, para aportar bienes recibidos a título gratuito deberán contar con la pertinente autorización judicial.

3. Responsabilidad parental

No existiendo restricción al respecto, los emancipados, cualquiera sea su edad, pueden reconocer hijos, sin necesidad de autorización. Como consecuencia de ello, el artículo 644 CCyC consagra el derecho de los progenitores adolescentes, estén o no emancipados, a ejercer la responsabilidad parental de sus hijos pudiendo decidir y realizar por sí mismos las tareas necesarias para su cuidado, educación y salud. Sin embargo, se aplican a su respecto las limitaciones establecidas por dicho artículo, que dispone:

Progenitores adolescentes. 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. Las personas que ejercen la responsabilidad parental de un

²⁰ Palomo, Micaela. «La mayoría de edad y la capacidad para la constitución de sociedades comerciales». Trabajo final del premaster semipresencial cudes-universidad austral. Edición 2012. <http://www.todavia.somos pocos.com/aportes/la-mayoria-de-edad-y-la-capacidad-para-la-constitucion-de-sociedades-comerciales/> (consulta: 3 de octubre de 2015).

progenitor adolescente que tenga un hijo bajo su cuidado pueden oponerse a la realización de actos que resulten perjudiciales para el niño; también pueden intervenir cuando el progenitor omite realizar las acciones necesarias para preservar su adecuado desarrollo. El consentimiento del progenitor adolescente debe integrarse con el asentimiento de cualquiera de sus propios progenitores si se trata de actos trascendentes para la vida del niño, como la decisión libre e informada de su adopción, intervenciones quirúrgicas que ponen en peligro su vida, u otros actos que pueden lesionar gravemente sus derechos. En caso de conflicto, el juez debe decidir a través del procedimiento más breve previsto por la ley local. La plena capacidad de uno de los progenitores no modifica este régimen.

Es preciso efectuar una primera salvedad: el derecho se consagra a favor de los progenitores adolescentes, esto es, de padres que han cumplido los 13 años. No existe disposición expresa alguna sobre el tema cuando el emancipado cuenta con menos de 13 años. Siendo sus actos lícitos involuntarios por falta de discernimiento (salvo prueba en contrario) los hijos que tuviere deberían, en principio, estar sometidos a la responsabilidad parental de sus abuelos.

El disponer que los menores adolescentes, estén o no casados, ejercen la responsabilidad parental de sus hijos, implica —según lo establecen el artículo 646 y cc CCyC— que pueden y deben:

1. realizar por sí mismos las tareas necesarias para el cuidado, la educación y la salud de los hijos que tuvieran;

2. elegir el nombre y apellido de sus hijos;
3. fijar el domicilio de los hijos, que es el que corresponde a los progenitores adolescentes;
4. respetar y facilitar el derecho de sus hijos a mantener contacto fluido con sus abuelos;
5. representarlos y administrar el patrimonio de sus hijos;
6. responsabilizarse por los daños que causen en los términos del artículo 1.754 y cc CCyC.

Sin embargo, atento el texto del artículo que expresamente se refiere a los progenitores adolescentes «estén o no casados» y la prescripción del artículo 699, inciso d) CCyC²¹, cuando el accionar del emancipado implique algún riesgo, peligro o perjuicio para sus hijos menores, los progenitores del adolescente están obligados a intervenir.

El artículo prevé, incluso, la participación de los progenitores del adolescente en todos los actos trascendentes para la vida del niño; esto es, los emancipados, en relación a actos de relevancia para la vida o salud de sus hijos deben actuar con la asistencia o el apoyo (en la terminología del nuevo Código) de sus padres. En caso de desacuerdo entre el emancipado y sus progenitores, debe recurrirse a la decisión judicial, que deberá adoptarse en el procedimiento más breve que prevea la legislación procesal local.

Se ha destacado, con acierto, que

...los abuelos solo prestan el asentimiento, lo cual no les hace parte del acto ni les genera responsabilidad contractual alguna. Ello así, el hecho de prestar el asentimiento para una operación quirúrgica no obliga a los abuelos al pago de los honorarios médicos ya que no son titulares de la

²¹ Dicha disposición prevé la extinción de la responsabilidad parental en caso de emancipación, «excepto lo dispuesto en el artículo 644».

responsabilidad parental²².

Resulta adecuada la previsión legal precedentemente referenciada, sobre todo si tenemos en cuenta que el Ministerio Público ya no está obligado a intervenir en los actos de índole extrajudicial que comprometan o puedan comprometer intereses de menores (art. 103 CCyC). En caso de disenso entre el emancipado y sus progenitores, está prevista la intervención del Ministerio Público bajo pena de nulidad del acto emitido sin su intervención; esto es, la sentencia judicial sería nula sin la previa intervención del integrante del Ministerio Público que resulte competente.

4. Directivas anticipadas en materia de salud

Existen dudas respecto de la aptitud de los emancipados para otorgar las directivas anticipadas y el mandato previstos en los artículos 60 y 61 CCyC. Estos preceptos prevén:

- el derecho de expresar la voluntad en cuanto a la administración o no de determinados tratamientos médicos para el supuesto de que el disponente no pueda manifestar su voluntad, esto es, prestar el consentimiento informado al momento de tener que adoptarse decisiones en materia de salud;
- el derecho a adoptar disposiciones respecto del destino a otorgar al cadáver del disponente;
- el derecho a designar a una persona para que adopte decisiones en materia de salud o de disposición del cadáver, cuando ello sea requerido y ante la imposibilidad de obrar del mandante;
- el derecho a designar a una persona para actuar como curador del disponente en caso de que este pierda su plena capacidad de ejercicio.

Las dudas se presentan por la inclusión de la expresión «plenamente capaz» en ambos artículos y por la circunstancia de que los emancipados no están plenamente equiparados a las personas mayores de edad sino que, como se expresara precedentemente, el artículo 27 CCyC les reconoce capacidad de ejercicio «con las limitaciones previstas en este Código».

5. Restricciones eliminadas

No se incluyó en el nuevo Código la norma contenida en la parte final del artículo 131 del Código velezano, mantenida por la Ley 26.579; este precepto privaba a los menores casados sin la debida autorización de la facultad de administrar y de disponer de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito hasta alcanzar la mayoría de edad, continuando respecto a ellos el régimen legal vigente de los menores. La aplicación del artículo 131 era muy limitada ya que era una posibilidad demasiado remota que el oficial público pasara por alto la falta de la dispensa judicial y de autorización paterna al momento de celebrar el matrimonio: se aplicaba solamente en casos extremos en que, por ejemplo, el contrayente hubiera conseguido engañar al funcionario del Registro Civil con documentación adulterada.

Se ha eliminado la incapacidad para casarse que consagraba el artículo 133 CC para aquellos menores cuyo matrimonio se hubiera anulado durante la minoridad. El artículo prescribía: «...la nueva aptitud nupcial se adquirirá una vez alcanzada la mayoría de edad».

El Código de Vélez establecía, entre las restricciones a la capacidad de los menores emancipados la imposibilidad de efectuar transacciones (art. 841 inc. 7). Esta limitación de carácter general ha desaparecido en el Código

²² Rivera. *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, Tomo II, 501.

Civil y Comercial que la limita a las que versen sobre derechos de los que el emancipado no pueda disponer y, como se indicara precedentemente, a las referidas a las cuentas de la tutela. Estas restricciones surgen de los artículos 28 y 1.646 CCyC. El fundamento de la prohibición de transar sobre las cuentas de la tutela puede encontrarse en la necesidad de proteger los intereses del menor emancipado que, aunque haya terminado la tutela, puede todavía sufrir la influencia de la autoridad del tutor.

Responsabilidad de los emancipados

Al haber adquirido capacidad civil y contar con discernimiento para actos ilícitos, el menor emancipado es responsable de los daños que ocasione, debiendo —como los mayores de edad— afrontar las indemnizaciones con su propio patrimonio. Al concluir la responsabilidad parental y la tutela, cesa la responsabilidad de los progenitores y tutores por los actos ilícitos que haya cometido el menor.

Sin embargo, a tenor de lo dispuesto en los artículos 28 y 29, los emancipados cuentan con un patrimonio especial, formado por los bienes adquiridos a título gratuito, que —en principio— no integra la garantía de sus acreedores en atención a que el emancipado carece de facultades de disposición de esos bienes, salvo autorización judicial, que solo se otorga cuando ello consulta el interés del menor y siempre para la celebración de actos que no importen una liberalidad.

Avalando esta postura se ha sostenido: «Si se permitiera a los acreedores del emancipado ejecutar los bienes, resultaría una verdadera

burla al régimen del patrimonio especial, que la ley pretende conservar ajeno al riesgo del tráfico jurídico comercial»; y citando al Dr. Rivera: «por otro lado de ese modo se evita todo riesgo de que el menor se haga ejecutar fraudulentamente esos bienes para poder disponer de ellos»²³.

La limitación de responsabilidad al patrimonio adquirido en forma onerosa o por el trabajo personal del emancipado no es compartida por todos los autores y funcionarios judiciales. Hay quienes afirman que efectuar esta discriminación patrimonial, que afecta el derecho de los acreedores del emancipado, no es legítima y que, ante la ausencia de una norma legal expresa de inembargabilidad, no puede limitarse su derecho a la percepción de sus créditos²⁴. Similar postura sentó en alguna oportunidad la Cámara Nacional Civil:

Tratándose del cumplimiento de una obligación (sentencia judicial) a cuyo efecto se impetra la actuación del organismo jurisdiccional y no de un acto de disposición propiamente en tela de juicio, aunque la consecuencia de la mentada finalidad provoque la subasta de bienes recibidos a título gratuito, no puede argüirse defensa alguna en función del artículo 135 del Código Civil...²⁵

Conclusiones

El régimen de la emancipación por celebración de matrimonio se mantiene sustancialmente idéntico al regulado por el Código derogado. La mayoría de las modificaciones introducidas importaron solamente una me-

²³ Malicki, Anahí S. M. «Comentario al Título IX en el Código Civil Comentado», dirigido por J. C. Rivera.

²⁴ Puede consultarse Bueres y Highton, 58.

²⁵ CNC, Sala D, 7-6-83, publicado en LL 1983-C-505.

jora en la redacción del articulado.

En relación a los pocos cambios sustanciales introducidos, entiendo se encuentra plenamente justificado, a la luz de los modernos criterios sobre la minoridad, el reconocer a los emancipados el ejercicio de la responsabilidad parental sobre los hijos que tuvieren, con las limitaciones precedentemente señaladas, que se inspiran en el principio constitucional del interés superior del niño.

No comparto, en cambio, las limitaciones absolutas a su capacidad en materia de aprobación de cuentas de tutores, de finiquito a estas y de efectuar donación o cesión gratuita de bienes recibidos a título gratuito. Estimo que, en aplicación del principio de capacidad progresiva que se consagra, si el menor emancipado demostrara conocimiento del acto que se propone realizar, adecuada comprensión de él y de sus efectos jurídicos, debería poder realizarlos con autorización judicial y previa intervención del Ministerio Público, siempre que ello no se oponga al interés superior del niño (todos los emancipados son niños a la luz de la Convención de los Derechos del Niño, no obstante la distinción entre adolescentes y niños contenida en la nueva normativa)²⁶.

Entiendo que similar solución debería darse a los supuestos de otorgamiento de testamento vital y designación de representante para que exprese su voluntad en materia de salud en caso de imposibilidad del otorgante, y respecto de la posibilidad de testar: si puede adoptar cualquier decisión en materia de salud para efectivizarse en el momento o en un muy corto plazo, ¿por qué no permitirle adoptar decisiones en esta materia para cuando, con toda probabilidad, sea mayor de edad y haya tenido la posibilidad de modificar su voluntad? Si pue-

de disponer libremente en vida de los bienes adquiridos con su trabajo, ¿por qué no permitirle disponer de ellos por causa de muerte?

En general, estimo que la reforma introducida por la Ley 26.994 al régimen de la emancipación de los menores como consecuencia de la celebración de matrimonio debe aplaudirse por haber conservado la esencia de normas cuya aplicación práctica había resultado satisfactoria y adecuada a las necesidades de la sociedad argentina al tiempo que simplifica los textos legales.

Referencias bibliográficas

- Alterini, Jorge H. *Código Civil y Comercial comentado. Tratado exegético*. Buenos Aires: Thomson Reuters, La Ley, 2015.
- Bueres, Alberto J. y Elena Highton (Coord.). *Código Civil y Normas Complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial*. Buenos Aires: Hammurabi, 1995.
- Burgués, Marisol. «La modificación legal de la mayoría de edad. Alcance e impacto en la actividad jurídica de las personas menores de edad»; en: <http://portalanterior.abeledoperrot.com/Noticias> (Consulta: 2 de marzo de 2015).
- Herrera, Marisa, Gustavo Caramelo y Sebastián Picasso. *Código Civil y Comercial comentado*. Buenos Aires: INFOJUS, 2015, Tomo I.
- Kemelmajer, Aída, Marisa Herrera y Nora Lloveras. *Tratado de Derecho de Familia según el Código Civil y Comercial de 2014*. Santa Fe: Rubinzal Culzoni Editores, 2014.
- Kemelmajer de Carlucci, Aída, Marisa Herrera, Eleonora Lamm y Silvia E. Fernández. «El principio de autonomía progresiva en

²⁶ Artículo 1 de la Convención de los derechos del niño, aprobada por ley: «Para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad».

- el Código Civil y Comercial. Algunas reglas para su aplicación». INFOJUS, 2015; en <http://www.infojus.gob.ar/aida-kemel-majer-carlucci-principio-autonomia-progresiva-codigo-civil-comercial-algunas-reglas-para-su-aplicacion-dacf150461-2015-08-18/123456789-0abc-defg1640-51fcanirtcod> (Consulta: 3 de octubre de 2015).
- Llambías, Jorge Joaquín. *Tratado de Derecho Civil: Parte General*. Buenos Aires: Perrot, 1978. Tomo I, 20.
- Moisset de Espanés, Luis. «Emancipación por matrimonio y por habilitación de edad». *Revista Notarial de Córdoba*, año 1969, N° 17-18.
- Muñiz, Carlos. «Régimen de capacidad de los menores». Universidad Católica Argentina. Facultad de Derecho (2012) *Análisis del proyecto de nuevo Código Civil y Comercial 2012 en línea*. Buenos Aires: El Derecho. Disponible en: <http://biblioteca.digital.uca.edu.ar/repositorio/libros/análisis-proyecto-nuevo-codigo-civil.pdf> (consulta: 23 de octubre de 2013).
- Palomo, Micaela. «La mayoría de edad y la capacidad para la constitución de sociedades comerciales». Trabajo final del pre-master semipresencial cudes-universidad austral. Edición 2012; disponible en: <http://www.todaviasomos pocos.com/aportes/la-mayoria-de-edad-y-la-capacidad-para-la-constitucion-de-sociedades-comerciales/> (consulta: 3 de octubre de 2015).
- Portas, Néstor L. «Las personas individuales en la ley 17.711». *Revista del Colegio de Abogados de La Plata*, año X, N° 21.
- Rivera, Julio César y Graciela Medina (Dir.). *Código Civil y Comercial de la Nación comentado*. Buenos Aires: Thompson Reuters, La Ley, 2015.
- Rivera, Julio César. *Habilitación de edad*. Buenos Aires: Ábaco de Rodolfo Depalma, 1978.
- Rivera, Julio César. *Instituciones de Derecho Civil: Parte General*. Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1994.
- Rivera, Julio César. *Código Civil comentado: Doctrina, jurisprudencia, bibliografía*. Buenos Aires: Rubinzal Culzoni, 2004.
- Rujelman, Mayra Cecilia. «La emancipación a la luz de la Ley 26.579»; en: http://www2.kennedy.edu.ar/departamentos/derecho/articulos/emancipacion_segunley26579.pdf (consulta: 2 de marzo de 2015).

Recibido: marzo de 2015
Aceptado: octubre de 2015