

LOS JÓVENES O ADOLESCENTES EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL. Por Elena I. Highton

Publicado en LA LEY, el 13 de abril de 2015.

El Código Civil y Comercial de la Nación incorpora la normativa internacional de Derechos Humanos y la hace parte del derecho común.

Ello es especialmente relevante en cuanto al tema que nos ocupa: los jóvenes o adolescentes.

I. Constitucionalización del derecho privado

La mayoría de los códigos existentes se basa en una división tajante entre derecho público y privado. Este nuevo Código, en cambio, toma muy en cuenta los tratados en general, en particular los de derechos humanos, y los derechos reconocidos en todo el bloque de constitucionalidad. En este aspecto innova profundamente al receptar la constitucionalización del derecho privado, y establece una comunidad de principios entre éste, la Constitución y el derecho público.

Bajo el efecto del fenómeno de la constitucionalización, el centro de gravedad del orden jurídico se ha desplazado. Desde el siglo XIX, ese orden tuvo a la ley como eje esencial. A partir de fines del siglo XX, el eje es la Carta Fundamental. Hoy debe hablarse de principio de constitucionalidad, porque la Constitución no es ya más un derecho de preámbulo ni otro de índole política, sino un verdadero Derecho. Y de principio de convencionalidad, porque los tratados de derechos humanos ya no son derecho internacional sino derecho interno. Las cosas ya no son como antes. La ley era "el metro" supremo; hoy en día, lo es la Constitución.

Este fenómeno, aunque ya se había manifestado para las fuentes del derecho, empezó con el desarrollo de la jurisprudencia sobre las libertades y los derechos fundamentales.

La constitucionalización del derecho civil y la incorporación de los tratados de derechos humanos en el bloque constitucional (artículo 75, inciso 22, Constitución Nacional) han tenido fuerte impacto en el derecho en general, en particular en el de familia y en la transformación del concepto y reconocimiento de mayores aptitudes de la persona joven.

II. La Convención sobre los Derechos del Niño

El 20 de noviembre de 1989 la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó la Convención sobre los Derechos del Niño, incorporada a nuestro ordenamiento jurídico el 22 de noviembre de 1990. Esta Convención proclama en la forma más completa posible los derechos del niño y lo hace con la fuerza del derecho internacional. Se logró el consenso luego de largas negociaciones donde representantes de diferentes países -con diversos sistemas sociales y económicos, y con similitudes y diferencias culturales, étnicas y religiosas- trabajaron para modelarla con las ONG y las diversas agencias de las Naciones Unidas.

Incluye todas las escalas de derechos humanos, tanto civiles como políticos, económicos, sociales y culturales.

A partir de la reforma constitucional del año 1994, esta Convención adquirió jerarquía superlativa, toda vez que el art. 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna la incorporó como propia letra. Desde su incorporación a la Constitución existieron múltiples empeños y abordajes para una adecuada reforma legislativa que considerara a la minoridad en su debida dimensión.

Es que el diferente patrón que surge de la Convención reemplaza los derechos de los progenitores sobre la persona del hijo por una conciencia de responsabilidad en la

dirección de las acciones del niño o niña de conformidad a sus aptitudes; y el concepto de niño utilizado en la Convención, responde a una noción sociológica, biológica y psicológica, más que a un concepto jurídico.

Los artículos del nombrado texto internacional más relevantes para este análisis -pues a ellos debe conformarse la respectiva legislación civil interna- son los siguientes:

Artículo 3

1. En todas las medidas concernientes a los niños que tomen las instituciones públicas o privadas de bienestar social, los tribunales, las autoridades administrativas o los órganos legislativos, una consideración primordial a que se atenderá será el interés superior del niño.

2. Los Estados Partes se comprometen a asegurar al niño la protección y el cuidado que sean necesarios para su bienestar, teniendo en cuenta los derechos y deberes de sus padres, tutores u otras personas responsables de él ante la ley y, con ese fin, tomarán todas las medidas legislativas y administrativas adecuadas.

Esta norma consagra el derecho al bienestar e indica que en todas las decisiones referidas a un niño, se deben tener en cuenta sus intereses, que el Estado debe proteger y garantizar tomando las medidas adecuadas, si sus progenitores no lo hacen.

Artículo 5

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.

El artículo significa que el Estado debe respetar el derecho y la obligación de los progenitores o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, de orientar al niño, de guiarlo y de aconsejarlo en el desarrollo de sus capacidades y consecuente ejercicio de sus derechos.

Artículo 12

1. Los Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, en función de la edad y madurez del niño.

2. Con tal fin, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado, en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño, ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional.

La disposición indica que apenas tenga edad suficiente para asumir una opinión propia, todo niño tiene derecho a expresarla en relación a todas las decisiones que le conciernan; y que los adultos están obligados a considerarla, lo cual debe ser garantizado por el Estado. Ello es particularmente importante en materia de pronunciamientos judiciales.

Artículo 18

1. Los Estados Partes pondrán el máximo empeño en garantizar el reconocimiento del principio de que ambos padres tienen obligaciones comunes en lo que respecta a la crianza y el desarrollo del niño. Incumbirá a los padres o, en su caso, a los representantes legales la responsabilidad primordial de la crianza y el desarrollo del niño. Su preocupación fundamental será el interés superior del niño.

2. A los efectos de garantizar y promover los derechos enunciados en la presente Convención, los Estados Partes prestarán la asistencia apropiada a los padres y a los representantes legales para el desempeño de sus funciones en lo que respecta a la crianza del niño y velarán por la creación de instituciones, instalaciones y servicios para el cuidado de los niños.

Acá se ordena que ambos progenitores tengan responsabilidades y obligaciones comunes y deban criar al niño y garantizarle un desarrollo adecuado, tomando siempre en cuenta su interés superior. El Estado, a su vez, debe ayudar a los progenitores en esta tarea, organizando instituciones y servicios a fin de mejor cuidar de su bienestar.

En definitiva, la convención es un instrumento específico que concierne a todos los menores de 18 años, cuya intención ha sido afirmar con mayor énfasis y de manera expresa que "los niños son titulares de Derechos Fundamentales".

III. Cambio de paradigma

Bajo la noción de que no se ajusta a la realidad que sea a partir de un momento concreto que la persona pase completamente de no tener capacidad a tenerla plena, los distintos "Ordenamiento jurídico" ordenamientos jurídicos han ido estableciendo una serie de edades diferentes desde de las cuales el menor -más aún si es adolescente- puede realizar legalmente una serie de actos, sin necesidad de ayuda: ser llamado a las fuerzas armadas, conducir automóviles, entrar a casinos, comprar "Alcohol" alcohol.

También muchas veces se debate sobre la división de la mayoría de edad según el género. Así, en ciertos casos, se propone una mayoría de edad para las mujeres y otra distinta para los varones. Se puede sostener que ello importa efectiva discriminación de los géneros.

Los problemas a los que se ven sometidos los menores son incalculables y la constante manipulación origina -por reacción lógica y natural-, el rechazo a la "cosificación del menor"; así se tiende a que el niño deje de ser un objeto, para constituirse en un "sujeto de derechos y de derecho", finalidad ésta que lleva necesariamente a las personas mayores -en particular a los responsables propios de cada niño-, a tener que tomar conciencia en forma progresiva de la necesidad de abandonar actitudes que, si bien se analizan, son perjudiciales.

La Convención sobre los Derechos del Niño, equivale a la formalización, a nivel internacional, de un nuevo paradigma para la consideración de la infancia y la adolescencia desde el punto de vista de las políticas públicas. Entre las características centrales de este nuevo paradigma que tendrán que ser asumidas por el derecho interno que regule las materias de la infancia, está el concebir a los niños como sujetos de derecho y no como simples destinatarios de acciones asistenciales o de control social ejecutadas por el Estado y por los mayores. Constituye un instrumento que opera como ordenador de las relaciones entre el niño, la familia y el Estado, se estructura comenzando por el reconocimiento de derechos y deberes recíprocos, por cierto sin mengua del respeto de la relación niño-joven-familia.

El estándar jurídico del "interés superior del niño" apunta a dos propósitos básicos: es una pauta de decisión ante un conflicto de intereses y también constituye un criterio para la intervención institucional destinada a proteger al niño.

No cabe confundir el interés del menor con el interés familiar, por cuanto ambos se encuentran en dos planos bien diferenciados. El interés del menor es el que le compete como persona y lo refleja como titular de derechos por su mera condición de menor. El interés puede encontrarse o no vinculado a una situación familiar.

Hay que pensar que el interés del menor es autónomo y hasta discordante con otros intereses, a pesar de hallarse integrado a una familia, por ejemplo, cuando resulta titular de bienes de los cuales sus progenitores no tengan la administración o cuando se contrapongan los respectivos intereses. Por otra parte, en la actualidad, el menor debe ser informado por los progenitores de los contratos realizados en nombre del hijo, según

su grado de entendimiento. Así lo establece el art. 690 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación:

Art. 690.— Contratos con terceros. Los progenitores pueden celebrar contratos con terceros en nombre de su hijo en los límites de su administración. Deben informar al hijo que cuenta con la edad y grado de madurez suficiente.

Pero el niño aparece como un emergente del grupo familiar a cuya suerte se encuentra íntimamente unido, dado que por su falta de madurez física y mental, necesita protección y cuidados especiales, incluso debida defensa legal. Por eso se reconoce que la familia es el grupo fundamental de la sociedad y el medio natural para el crecimiento y bienestar de sus miembros, en particular de los niños, quienes para desarrollar plenamente su personalidad deben crecer en su seno. Igualmente se considera la situación de quienes no pueden gozar de aquel derecho que les es inherente. Por lo tanto, el interés del menor, se podría caracterizar como un conjunto de bienes necesarios para el desarrollo integral y la protección de la persona y los recursos de cada menor.

IV. Persona menor de edad y persona adolescente

La Constitución Nacional subcategoriza a los niños, por cuanto los divide de acuerdo a sus edades, bajo la ponderación del término del período de enseñanza elemental, considerando a los que no lo finalizaron como mayores beneficiarios, distinguiéndolos de aquellos que han superado esa etapa. En consecuencia, la Constitución Nacional hace esta diferenciación dando preponderancia a la protección de los menores por sobre los adolescentes, pues en su art. 75 inc. 23 dispone:

Capítulo Cuarto Atribuciones del Congreso

Art. 75.- Corresponde al Congreso:...

23. Legislar y promover medidas de acción positiva que garanticen la igualdad real de oportunidades y de trato, y el pleno goce y ejercicio de los derechos reconocidos por esta Constitución y por los tratados internacionales vigentes sobre derechos humanos, en particular respecto de los niños, las mujeres, los ancianos y las personas con discapacidad.

Dictar un régimen de seguridad social especial e integral en protección del niño en situación de desamparo, desde el embarazo hasta la finalización del período de enseñanza elemental, y de la madre durante el embarazo y el tiempo de lactancia.

Siguiendo el derecho romano, el Código de Vélez, distinguía entre menores impúberes y menores adultos, aunque el derecho romano sostenía 3 categorías: infantes hasta los 7 años; infancia mayores entre los 7 años y la pubertad que Justiniano fijó en 12 años para las mujeres y 14 para los varones; púberes, de ahí en adelante hasta los 25 años, que originariamente eran equiparados a los mayores pero se les fueron otorgando protecciones y beneficios que constituyeron restricciones a su capacidad.

La diferenciación de los menores surge del art. 127 del Código de Vélez, que en texto originario decía:

Art. 127.- Son menores impúberes los que aún no tuviesen la edad de catorce años cumplidos, y adultos los que fuesen de esta edad hasta los veintidós años cumplidos.

Se fue modificando la norma cada vez que se disminuía la edad a cumplir para llegar a la mayoría legal. En último texto según ley 26.579 de 31-12-09 establece que:

Art. 127.— Son menores impúberes los que aún no tuvieren la edad de CATORCE (14) años cumplidos, y adultos los que fueren de esta edad hasta los DIECIOCHO (18) años cumplidos.

**No obstante, la distinción no tenía demasiados efectos jurídicos, aunque sí algunos: trabajar con licencia paterna o tutelar (art 275 y art. 32 ley 20.744) o sin autorización si

tuvieran 18 años (art. 275 y art. 32 ley 20.744); se presumen autorizados si viviesen independientemente (art. 32 ley 20.744); estar en juicio por cuestiones laborales (arts. 33 ley 20.744); contraer deudas por necesidades mínimas con autorización del juez o representación diplomática argentina cuando estén en el extranjero o lugar remoto del país (art. 284); testar (art 286); estar en juicio criminal cuando son demandados (art. 286); y algunas otras.

Lo novedoso en nuestro país, desde el punto de vista legal, doctrinario y jurisprudencial, entre otras cosas es que el nuevo Código incluye expresamente normativa que otorga autonomía progresiva al menor y reconoce sus aptitudes a medida que evoluciona y se desarrolla. El art. 25 diferencia entre:

Art. 25.— Menor de edad y adolescente. Menor de edad es la persona que no ha cumplido dieciocho años.

Este Código denomina adolescente a la persona menor de edad que cumplió trece años.

En el nuevo Código, la adolescencia se consume o comienza a los 13 años y es esencialmente una época de cambios. Es la etapa que marca el proceso de transformación de "Niño" en adulto, es un período de transición que tiene características peculiares. Se llama adolescencia, porque sus protagonistas son jóvenes que aún no son adultos pero que ya no son niños. Es una etapa de descubrimiento de la propia identidad (psicología) " identidad psicológica, sexual" identidad sexual...) así como de la (filosofía y psicología) " autonomía individual. Los jóvenes experimentan un gran interés por cosas nuevas, el conocimiento y la búsqueda de independencia.

El adolescente puede hacer uso de su autonomía y comenzar a elegir a sus amigos y a las personas que va a amar y respetar. Hasta entonces no ha escogido a sus seres queridos. Al nacer conoció a sus progenitores, hermanos y el resto de sus familiares. Después, de alguna manera, sus progenitores fueron eligiendo a sus compañeros y amigos. Pero al llegar a la adolescencia, puede hacer uso de cierta capacidad de elección para poner en marcha uno de los mecanismos más significativos de esta etapa, llevando implícita la capacidad para discriminar sus afectos: querer de diferente manera a cada persona que lo rodea y personalizar sus aficiones.

V. Derecho a decidir sobre el propio cuerpo

Dispone el reciente Código:

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.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

La persona menor de edad tiene derecho a ser oída en todo proceso judicial que le concierne así como a participar en las decisiones sobre su persona.

Se presume que el adolescente entre trece y dieciséis años tiene aptitud para decidir por sí respecto de aquellos tratamientos que no resultan invasivos, ni comprometen su estado de salud o provocan un riesgo grave en su vida o integridad física.

Si se trata de tratamientos invasivos que comprometen su estado de salud o está en riesgo la integridad o la vida, el adolescente debe prestar su consentimiento con la asistencia de sus progenitores; el conflicto entre ambos se resuelve teniendo en cuenta su interés superior, sobre la base de la opinión médica respecto a las consecuencias de la realización o no del acto médico.

A partir de los dieciséis años el adolescente es considerado como un adulto para las decisiones atinentes al cuidado de su propio cuerpo.

La Convención sobre los Derechos del Niño no contiene una norma que expresamente se refiera al derecho de niños y adolescentes para decidir sobre el cuidado de su salud y su cuerpo y menos desde qué edad ello podría ocurrir. Sin embargo, ponderando los términos del art. 12 que garantiza el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que lo afecten, la mentada autodeterminación debe considerarse comprendida.

Estas decisiones están basadas en un derecho personalísimo, y como tal debe asegurarse al niño la posibilidad de manifestar su opinión en diversos niveles.

El tema en concreto comenzó a desarrollarse en Inglaterra.

El caso Gillick de 1985, decidido por la Cámara de los Lores marca un hito. En Inglaterra había comenzado a plantearse el problema de la distribución de anticonceptivos a personas que no habían llegado a los 16 años.

En diciembre de 1980 el Departamento de Salud de Inglaterra emitió una circular dirigida a las autoridades sanitarias a fin de hacer saber a los médicos que fueran consultados por una menor que no hubiera cumplido 16 años, que no sería ilegal prescribir anticonceptivos a la niña para protegerla contra los efectos perjudiciales de las relaciones sexuales. La circular agregaba que, aunque un médico, en principio, debe actuar en materia de asesoramiento y tratamiento con métodos anticonceptivos a pacientes menores de 16 años con consentimiento de los progenitores y debe intentar persuadir a la niña en cuanto a hacerlos partícipes, se acepta que las consultas entre médicos y pacientes son confidenciales. Añadía que el principio de confidencialidad entre el médico y el paciente es aplicable a la menor de 16 que requiere anticonceptivos y que abandonar este principio puede dar lugar a que no pidan consejo profesional alguno, con la posibilidad de exponerse a los riesgos inmediatos de embarazo y transmisión de enfermedades sexuales, además de otras consecuencias físicas, psíquicas y emocionales a largo plazo que también configuran amenazas a la vida familiar estable. Además, algunos jóvenes están lejos de sus progenitores. Por ello, se indicaba que en casos excepcionales, el médico puede recetar métodos anticonceptivos a pacientes menores de 16 años sin informar a los progenitores ni obtener su consentimiento, si de acuerdo al criterio clínico profesional es conveniente recetar los anticonceptivos.

Victoria Gillick, la actora en este caso, era una madre de cinco hijas menores de 16 años, quien a principios del '81 envió una carta donde intentó obtener seguridades de la autoridad sanitaria en el sentido que a las niñas no se les recetarían anticonceptivos sin su conocimiento y consentimiento. La autoridad se negó a dar tal tipo de garantías pues la decisión de prescribir anticonceptivos sin informar a los progenitores debía tomarse de acuerdo al criterio clínico del médico involucrado en el tratamiento. En consecuencia, la actora se presentó ante los tribunales a fin de obtener la declaración pretendida.

En última instancia, la Cámara de los Lores decidió que un médico en el ejercicio de su criterio clínico puede prescribir anticonceptivos a una menor de 16 años sin el consentimiento de sus progenitores porque constituye el ejercicio de buena fe del criterio profesional en el mejor interés de su paciente. La decisión determina además, que los derechos de los progenitores existen sólo para beneficio de los hijos y para permitirles cumplir sus deberes; que el derecho de los progenitores a elegir si sus hijos seguirán o no un tratamiento médico concluye cuando los hijos están en condiciones de aprehender la opción propuesta. Las condiciones que deberían darse se basan en ciertos criterios tales como la madurez, el entendimiento y una evaluación del mejor interés del menor.

A partir de este caso, tomado como modelo por distintas legislaciones, se configuró una nueva categoría de niños "Gillick competent" (capaz en los términos del caso Gillick) constituida por quienes, sin contar con la edad que los ordenamientos legales establecen para prestar un consentimiento válido, pueden hacerlo en función de su grado de madurez o desarrollo. Un menor es Gillick competent si ha alcanzado suficiente aptitud para comprender y madurez para expresar su voluntad respecto al tratamiento específicamente propuesto.

Se aclaró que nadie duda que, en la mayoría de los casos, los mejores jueces del bienestar del menor son sus progenitores. Tampoco se duda que cualquier tratamiento

médico importante de un menor de menos de 16 años normalmente sólo se llevaría a cabo con la aprobación de los progenitores. Pero para obtener la declaración que persigue, la actora tendría que justificar el derecho absoluto de veto en un padre; y pueden existir circunstancias en que un profesional es mejor juez del asesoramiento y tratamiento médico que conducirá al bienestar de una niña, que sus progenitores.

Se mencionó como notorio que los menores de ambos sexos muchas veces son reticentes en confiar en los progenitores sobre temas sexuales y que las recomendaciones del Departamento de Salud muestran que abandonar el principio de confidencialidad para la consulta sobre anticonceptivos a las niñas de menos de 16 años podría causar que no pidieran asesoramiento profesional alguno, con las consecuencias de exponerse a los riesgos inmediatos de embarazo y transmisión de enfermedades sexuales. No hay duda que el riesgo podría ser evitado si el paciente se abstuviera de tener relaciones; pero en un número significativo de casos no podría razonablemente esperarse tal abstinencia. Habrá supuestos en que el médico pueda advertir que no hay perspectivas realistas de abstinencia de la relación. Si ello es así, se apunta como deseable que el médico esté facultado -en el mejor interés de la menor- a darle asesoramiento y tratamiento anticonceptivo sin el conocimiento de sus progenitores. Cabe entonces confiar en la discreción del médico para actuar de acuerdo con su visión de qué es lo mejor en el interés de la niña que es su paciente.

El decisorio se interpretó como un precedente que realineó las relaciones de poder entre las generaciones, vía la reducción del "poder de los padres" y extensión del "poder de los hijos".

Pero el derecho de los menores no es absoluto. Pese a que no se dice en la norma, siempre podrán judicializarse los casos por oposición de los progenitores. Se ejemplifica con el precedente de una niña que sufría de anorexia y rehusó el tratamiento. Se dijo que la niña no tiene derecho absoluto para negarse, pues si bien ello protege a los médicos de responsabilidad por cuanto se acepta que da su consentimiento como adulto, con tal enfermedad que produce trastornos graves de alimentación y se caracteriza por una pérdida autoinducida de peso que puede conducir a un estado de inanición, su aptitud para expresar deseos y sentimientos se ve aminorada y no se beneficia el mejor interés de la menor, justamente porque uno de los síntomas de la anorexia es el deseo de no mejorarse.

VI. Edad mínima para contraer matrimonio

a) En la Ley de Matrimonio Civil, en el Código Civil de Vélez Sarsfield y en la sucesivas reformas

Mucho se ha debatido y ha ido cambiando la edad mínima para casarse.

En general, una de las principales excepciones a la incapacidad jurídica del menor de edad se tipificaba con la aptitud legalmente reconocida para que pudiera celebrar matrimonio, entendiéndose que el otorgamiento de aptitud nupcial importaba un acomodamiento del derecho a la realidad biológica fundado en el desarrollo de la persona por el cual se pretendía dar respuesta al despertar del instinto sexual y a la aptitud para procrear.

A los fines del acto matrimonial, el menor actúa por sí mismo aunque la celebración requiera la asistencia del representante legal o, eventualmente, autorización judicial. El consentimiento para casarse siempre ha sido propio del adolescente, aunque los representantes -o, en su caso, el juez- debieran agregar su anuencia, autorización o venia.

Para adelantar todavía más las edades, no se pensaba en los tiempos de Vélez ni al sancionarse la ley 14.394 en la madurez para la vida en común ni en el equilibrio y responsabilidad para la crianza de un hijo, sino en el embarazo. Asimismo se pensaba en el precedente de violación, estupro, rapto o abuso deshonesto pues, insisto estaba de por medio simplemente la posibilidad de procrear. Ello se convirtió después en la figura

del avenimiento o perdón para delitos sexuales por parte de mayores de 16 años, que recién se derogó en 2012.

Y fue constante la división de la mayoría de edad según el género: en muchos casos, se proponía y sancionaba una mayoría de edad para las mujeres y otra distinta para los varones.

Así ocurrió en nuestro país en otros tiempos en cuanto a la edad para contraer matrimonio. La ley de matrimonio civil preveía como límites mínimos de edad 12 años para la niña y 14 para el varón, en concordancia con las normas canónicas a las que remitía el derogado art. 168 del Código Civil. Sin embargo -respondiendo a tendencias más modernas- el Código de Derecho Canónico fue reformado en 1917, elevando las edades a 14 para la mujer y 16 para el varón. La ley 14.394 se adaptó al nuevo sistema canónico al consagrar esas edades mínimas, con las mencionadas excepciones para el embarazo y el perdón de la ofendida en los entonces llamados "delitos contra la honestidad".

En muchos países, partiendo de la base de que los esposos deben tener la madurez suficiente para afrontar un acto de tal importancia, se exigen 18 años sin distinción de sexo, coincidiendo con la mayoría de edad.

En Argentina, cuando la ley 23.515 reformó el Código Civil, mantuvo la diferencia, estableciendo como impedimento matrimonial tener la mujer menos de 16 años y el hombre menos de 18 años, aunque consagró la dispensa de edad de índole judicial. Había que acudir directamente a los tribunales, pues era imprescindible la dispensa judicial, no siendo suficiente la venia de los progenitores ni de quien ejerciera la patria potestad. Se aclaraba que la dispensa se otorgaría con carácter excepcional y sólo si el interés de los menores lo exigiese, previa audiencia personal del juez con quienes pretendieran casarse y los padres o representantes legales del o los que fueran menores (arts. 166 inc. 5 y 167 Cód. Civil).

La ley 26.449 modificó el inc. 5 del art. 166 y se consideró impedimento tener menos de 18 años, quedando equiparados los varones y las mujeres en cuanto a la edad mínima para casarse.

El código, en texto incorporado por ley 23.264 indicaba:

Art. 264 quater.— En los casos de los incs. 1, 2, y 5 del art. 264, se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para los siguientes actos:

1 Autorizar al hijo para contraer matrimonio...

En todos estos casos si uno de los padres no diere su consentimiento, o mediara imposibilidad para prestarlo, resolverá el juez lo que convenga al interés familiar.

O sea que si los contrayentes no tenían la edad legal mínima de 18 años exigida por la norma civil subsistía el régimen anterior y para contraer matrimonio válido, era preciso recurrir a la dispensa judicial del art. 167 del Código; pero si los contrayentes tenían esa edad legal para casarse aunque fueran todavía menores de edad, es decir, que tenían menos de 21 años, necesitaban el asentimiento de sus padres o representantes legales aunque los pretendidos contrayentes estuvieran emancipados (art. 168 del Código Civil). Si los padres no prestaban ese asentimiento, el menor podía recurrir a la venia judicial supletoria o juicio de disenso (arts. 169 y 170 del Código Civil).

Mas, con la reforma al Código Civil aprobada a fines del año 2009 y la consecuente modificación introducida al artículo 128 a través de la ley 26.579, la legislación argentina se puso a tono con los ordenamientos jurídicos civiles de la mayoría de los países occidentales, donde la plena capacidad civil se adquiere a los 18 años de edad. La ley 26.579 establece que la mayoría de edad se adquiere al cumplir los 18 años.

Como resultado, cesa la incapacidad de los menores el día del cumpleaños número 18, conforme a la última redacción del artículo 128 del Código de Vélez; y la edad para

casarse coincide con esta mayoría. Con ello va dicho que para contraer matrimonio no subsiste mayoría especial o distinta a la legal general.

La ley nacional 26.413 de Registro Civil y Capacidad de las Personas estipula que cuando el futuro contrayente no tuviera la edad legal para contraer matrimonio, deberá presentar el correspondiente testimonio de la dispensa judicial de edad, de lo que se deberá dejarse constancia en el acta, agregándose a la misma una copia certificada de dicho testimonio y archivándose el original (art. 56).

La falta de edad legal para contraer matrimonio no es un impedimento impediendo sino dirimente, por lo que habilita al ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio (art. 220 inc.1 Código Civil). No obstante, se sana la nulidad por la mayor edad si todavía perdura la continuidad de la cohabitación; o la concepción de un hijo aunque subsista la menor edad.

b) En los Tratados internacionales y en el Código Civil y Comercial de la Nación

El nuevo Código en este tema dispone:

CAPÍTULO 2

Requisitos del matrimonio

ARTÍCULO 403.- Impedimentos matrimoniales. Son impedimentos dirimientes para contraer matrimonio:

f) tener menos de dieciocho años;

ARTÍCULO 404.- Falta de edad nupcial. Dispensa judicial. En el supuesto del inciso f) del artículo 403, el menor de edad que no haya cumplido la edad de 16 años puede contraer matrimonio válido, previa dispensa judicial. El menor que haya cumplido 16 años puede contraer matrimonio con la autorización de sus representantes legales. A falta de ésta, puede hacerlo previa dispensa judicial.

El juez debe mantener una entrevista personal con los futuros contrayentes y con sus representantes legales.

La decisión judicial debe tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados por la persona, referidos especialmente a la comprensión de las consecuencias jurídicas del acto matrimonial; también debe evaluar la opinión de los representantes, si la hubiesen expresado.

La dispensa para el matrimonio entre el tutor o sus descendientes con la persona bajo su tutela sólo puede ser otorgada si, además de los recaudos previstos en el párrafo anterior, se han aprobado las cuentas de la administración. Si de igual modo se celebra el matrimonio, el tutor pierde la asignación que le corresponda sobre las rentas del pupilo de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 inciso d).

ARTÍCULO 645.- Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores. Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos:

a) autorizar a los hijos adolescentes entre dieciséis y dieciocho años para contraer matrimonio;

En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar.

Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.

ARTÍCULO 27.- Emancipación. 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.

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.

Es decir que en el nuevo Código se mantiene la necesidad de autorización para contraer matrimonio antes de haberse alcanzado los 18 años, que es edad legal para casarse y para cumplir la mayoría en general. Pero a los 16 años puede ser paterno/materna (de ambos progenitores) y subsidiariamente judicial; y antes de esa edad debe ser siempre judicial.

En el ámbito de los Tratados Internacionales a los que el Código Civil y Comercial en todos los temas se conforma, cabe mencionar que el país es parte de la Convención sobre el Consentimiento para el Matrimonio, la Edad Mínima para Contraer Matrimonio y el Registro de los Matrimonios, celebrada en el marco de las Naciones Unidas en el año 1962. La Argentina adhirió en 1969.

Se suscribió en consecuencia y en cumplimiento del artículo 16 de la Declaración Universal de Derechos Humanos que dice que:

1) Los hombres y las mujeres, a partir de la edad núbil, tienen derecho, sin restricción alguna por motivos de raza, nacionalidad o religión, a casarse y fundar una familia; y disfrutarán de iguales derechos en cuanto al matrimonio, durante el matrimonio y en caso de disolución del matrimonio.

2) Sólo mediante libre y pleno consentimiento de los futuros esposos podrá contraerse el matrimonio.

Esta Convención se hace eco además de que en oportunidad anterior la Asamblea General de las Naciones Unidas (1954), declaró que 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 Derechos Humanos; y que todos los Estados, deben adoptar todas las disposiciones adecuadas con 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 las jóvenes antes de la edad núbil, estableciendo con tal fin las penas que fueren del caso y creando un registro civil o de otra clase para la inscripción de todos los matrimonios.

El instrumento no aclara cuál es la edad, ya que establece que los Estados Parte se comprometen a adoptar las medidas legislativas necesarias para determinar la edad mínima para contraer matrimonio; y 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. Es decir que atribuye a los Estados la competencia para fijar la edad mínima al tiempo que prohíbe casarse a las personas que no la hayan cumplido. Y exige que la dispensa sea otorgada por la autoridad, no por los progenitores.

Pero más tarde, la Resolución 2018 de la Asamblea de las Naciones Unidas de 1965 incluye una Recomendación a los Estados miembros para que tomen al respecto las medidas legislativas necesarias. Preconiza que esta edad no podrá ser en ningún caso inferior a 15 años; y que la dispensa sólo se dará por la autoridad competente, fundada en motivos graves y en el interés de los futuros esposos.

A su vez, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos adoptado por la Asamblea General de las Naciones Unidas en 1966, en su art. 23 reconoce el derecho

del hombre y de la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia, aclarando en su inciso 2 que este derecho puede ejercerse "si tienen edad para ello".

La Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer, emanada de la Asamblea General de las Naciones Unidas del año 1965 también se refiere a la temática. En su art. 16 inc. 2 especifica que no tendrán ningún efecto jurídico los esponsales y el matrimonio de niños y que se deben adoptar todas las medidas necesarias, incluso de carácter legislativo, para fijar una edad mínima para la celebración del matrimonio y hacer obligatoria la inscripción del matrimonio en un registro oficial.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica también consagra la potestad en el art.17 inc. 2 que reconoce el derecho del hombre y la mujer a contraer matrimonio y a fundar una familia si tienen la edad y las condiciones requeridas para ello por las leyes internas, en la medida en que éstas no afecten al principio de no discriminación establecido en esta Convención.

La necesidad de dispensa judicial de edad se justifica y da un marco amplio al juez quien no está constreñido por causales, sino que en atención al carácter genérico de la fórmula, debe evaluar ante todo el interés de los jóvenes. El juez concederá la dispensa cuando tenga el convencimiento de que los que desean contraer matrimonio actúan con discernimiento para el acto y se encuentran en condiciones de asumir y satisfacer sus responsabilidades futuras como cónyuges y como padres. Sólo cuando concurra un interés evidente de los menores habrá de prescindirse de la edad núbil.

Es frecuente que los matrimonios celebrados solo para justificar socialmente la maternidad fracasen poco después de contraídos. El embarazo no debería inducir al juez a otorgar la dispensa, máxime en la actualidad en que la ausencia de casamiento entre los progenitores no le acarrea perjuicios al niño al estar equiparadas las filiaciones. Debe primar el criterio de que la dispensa de edad es excepcional, no debiendo valerse de ella para favorecer matrimonios de quienes no estén dotados aún de suficiente madurez como para consolidar una unión conyugal con proyección de permanencia y estabilidad.

En el Código Civil y Comercial, el juez debe valorar la opinión de los progenitores pero no hay ahora una etapa como el juicio de disenso; ni siquiera es indispensable que los progenitores brinden su criterio.

Aunque no está escrito en la letra de la ley, el adolescente está legitimado para pedir personalmente la dispensa.

La falta de edad legal para contraer matrimonio tampoco en este Código es un impedimento impeditivo, sino que es dirimente, por lo que habilita al ejercicio de la acción de nulidad del matrimonio (art. 425 inc.1). No obstante, se sana la nulidad por haberse alcanzado la edad legal para casarse.

Mas el menor que contrae matrimonio no está habilitado como si fuera mayor. Pese a la emancipación por matrimonio, subsisten actos sujetos a autorización judicial; y otros prohibidos a la persona emancipada, que no puede llevar a cabo, ni con autorización judicial. Porque los adolescentes autorizados judicialmente para casarse tampoco pueden hacer donaciones en la convención matrimonial ni ejercer la opción entre regímenes matrimoniales.

VII. Capacidad para reconocer hijos.

Es importante señalar que desde siempre el adolescente que tenía un hijo podía reconocerlo. Así, el Código en su art 286, según texto originario decía que,

Art. 286.- No es precisa la autorización del padre cuando el hijo de familia adulto ... reconociere sus hijos naturales.

El decreto-ley 8204/63 de Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas dispuso en su art. 41 que

Art 41.- No podrán reconocer hijos aquellas personas que a la fecha del nacimiento del que se va a reconocer no hubieran tenido la edad requerida para contraer matrimonio, salvo la mujer cuando demuestre fehacientemente haber dado a luz al que pretenda reconocer y el varón, cuando una orden judicial lo autorice.

Hubo variados debates interpretativos al respecto pues se discutió si funcionaba como modificación de la capacidad para reconocer hijos establecida en el dispositivo civil de fondo en cuanto a la edad mínima y en cuanto a la aptitud de las mujeres que hubieran dado a luz (aunque esto último siempre se debatió como posible cuando hubiera certeza de que la niña había tenido el hijo). También se interpretó que la norma solo regía cuando se tratara de hacer el reconocimiento ante el oficial público del Registro Civil y no en cuanto a las demás posibles formas de efectivización del acto.

En definitiva, el texto del Código Civil fue sustituido por la ley 23.264, con lo cual se saneó la cuestión, quedando redactado de la siguiente manera,

Art. 286.— El menor adulto no precisará la autorización de sus padres ... para reconocer hijos ...

El nuevo Código, atendiendo a la realidad biológica y el interés superior del recién nacido que no tiene ninguna razón para ver postpuesta la posibilidad de contar con progenitores lo antes posible, dispone en su art. 680 que

Art. 680.— Hijo adolescente en juicio. El hijo adolescente no precisa autorización de sus progenitores para estar en juicio ... ni para reconocer hijos.

VIII. Ejercicio de la responsabilidad parental sobre los propios hijos.

En criterio del Código Civil, la patria potestad es el conjunto de derechos y obligaciones o deberes que la ley reconoce a los progenitores de cualquier naturaleza, respecto de las personas y bienes de sus hijos para su protección y formación integral mientras son menores de edad, con el objetivo de permitirles el cumplimiento de los deberes que tienen de sostenimiento y educación de tales hijos.

Lejos estamos de los tiempos en que el padre disponía de poder de vida y muerte sobre los hijos hasta su propio deceso, cualquiera fuera la edad de los hijos. La reducción del poder de los progenitores viene establecida por las legislaciones, pues la función de la patria potestad tiene como límite el interés superior de los menores y siempre en su beneficio, quedando en manos de los poderes públicos la posibilidad de que, velando por los intereses del menor, priven de la patria potestad a los progenitores. Y ello siempre, por supuesto, a través de procedimientos judiciales (juicios ordinarios civiles).

De acuerdo al Código Civil y Comercial y bajo las nuevas concepciones de la familia y de las personas humanas, la patria potestad se ha transformado en responsabilidad parental, porque se acabó la familia patriarcal y ya no hay un poder sobre el hijo ni absoluta dependencia de éste respecto de los progenitores, sino justamente una suma de responsabilidades de los progenitores con la finalidad de satisfacer el interés superior de los hijos. Ello no significa dar por tierra con todo lo anterior ni abolir la autoridad natural del progenitor pues entre los deberes de los hijos está el de cumplir con las decisiones de los progenitores que no sean contrarias a su interés superior y prestar la colaboración propia de su edad y desarrollo (art. 671). Pero el cambio en el lenguaje tiene valor simbólico y pedagógico e incide en las actitudes con que las personas enfrentan cada situación.

Está explicitada en el art. 638 en los siguientes términos:

Art 638. — Responsabilidad parental. Concepto. La responsabilidad parental es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los progenitores sobre la persona y bienes del hijo, para su protección, desarrollo y formación integral mientras sea menor de edad y no se haya emancipado.

Y es relevante tener en cuenta que los primordiales principios por los que se rige esta responsabilidad son el interés superior del hijo y su autonomía progresiva que determinan que el niño deba ser oído y atendido en su opinión, conforme con sus características psicofísicas, aptitudes y desarrollo. A mayor autonomía, disminuye la representación de los progenitores en el ejercicio de los derechos de los infantes que van dejando de serlo.

Esto se viene sosteniendo a lo largo del presente trabajo, y también se aplica cuando los adolescentes se convierten en progenitores.

En el Código de Vélez, el caso no estaba previsto y el tema daba lugar a dificultades y diferentes interpretaciones jurisprudenciales. Mas el tema se fijó con la reforma según texto incorporado por ley 23.264,

Art. 264 bis.— Cuando ambos padres sean incapaces o estén privados de la patria potestad o suspendidos en su ejercicio los hijos menores quedarán sujetos a tutela. Si los padres de un hijo extramatrimonial fuesen menores no emancipados, se preferirá a quien ejerza la patria potestad sobre aquél de los progenitores que tenga al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aun cuando el otro progenitor se emancipe o cumpla la mayoría de edad.

Significa que en este sistema, los abuelos ejercían la tutela de sus nietos y desplazaban a los progenitores menores de la patria potestad.

Se parte del supuesto de considerar que el o los progenitores son menores de edad, no emancipados, o sea sujetos a la patria potestad de sus padres o, en su caso, a tutela; y - aunque existieron interpretaciones dispares- en la concepción del Código, aun con sus reformas, parecía indicarse que si el menor no estaba emancipado y no podía gobernar su propia persona por ser incapaz, menos podía ejercer la patria potestad sobre sus propios hijos.

El caso previsto es el de quien ejerce la patria potestad sobre el padre o madre que tiene a un hijo extramatrimonial bajo su amparo y cuidado, o sea a su cargo, quien será designado tutor del nieto, para que una persona sola tenga poder de decisión sobre ambos menores, hijo y nieto.

No se pondera el supuesto en que los padres menores no emancipados convivan formando su propio hogar, en cuya situación deberá designarse a uno entre los cuatro abuelos, por aplicación del art. 390 (también en texto según ley 23.264) referido a la tutela.

Pero, de todos modos, en la vida práctica y en cuanto a los actos domésticos habituales y necesarios como el cuidado, la crianza y la educación, se admitía por cierta parte de la doctrina que los padres adolescentes podían encargarse de ello y de hecho lo hacían, ya que los niños pequeños actuaban según la conducta perfilada por sus jóvenes padres. No obstante, estos padres menores no podían ejercer representación jurídica alguna ni siquiera cuando uno solo de ellos llegara a obtener la emancipación o arribara a la mayoría de edad. Esta última situación contemplada por la norma era inadecuada, especialmente si los padres menores convivían en un hogar independiente o si el que tenía al niño morando con él era el ahora mayor o emancipado.

Lo cierto es que también en otro sentido, la norma era poco congruente con la realidad fáctica, ya que el menor casado con las pertinentes autorizaciones se emancipaba y adquiría capacidad civil con las limitaciones legales, entre las que no se encontraba la de ejercer la patria potestad sobre sus hijos matrimoniales.

Esta distinción aparecería como un resabio del Código de Vélez anterior a la ley 10.903, de acuerdo al cual no solo la patria potestad parecía conceder únicamente derechos y no deberes pues éstos no figuraban en el concepto legal (aunque sí en los concretos artículos), sino que únicamente los padres legítimos tenían patria potestad (art. 264 originario). Los hijos adulterinos e incestuosos carecían legalmente de padre y madre; y

respecto de los hijos naturales el haz era distinto y no se llamaba siquiera patria potestad.

En la situación actual, de acuerdo a los fundamentos que avalan el proyecto ahora convertido en Código Civil y Comercial:

La doctrina nacional critica el sistema vigente que prioriza la figura de la tutela por parte de un abuelo sobre su nieto en lugar de admitir el ejercicio de la responsabilidad parental -con ciertas limitaciones- por los progenitores menores de edad. Es más, el actual artículo 264 bis del Código Civil sostiene que aun cuando uno de los progenitores llegue a la mayoría de edad, se sigue prefiriendo la tutela a favor de un abuelo si es que el niño no convive con este padre que ya alcanzó la plena capacidad civil. Este sistema rígido tiene los siguientes inconvenientes: (a) excluye a los progenitores menores de edad de la posibilidad de reafirmar su rol de padres; (b) viola el derecho de los niños a permanecer y vincularse jurídicamente con sus progenitores cuando éstos son menores de edad no emancipados; (c) crea una desigualdad entre los hijos matrimoniales y extramatrimoniales desde que si los progenitores menores de edad celebran matrimonio, acto que poco tiene que ver con la madurez o aptitud para criar un hijo, ipso iure, se los considera hábiles o aptos para asumir tal rol. El Anteproyecto regula un régimen de ejercicio de la responsabilidad parental limitada por los progenitores adolescentes, con independencia de que éstos hayan o no contraído matrimonio. Se funda en el principio de autonomía progresiva y reconoce que los progenitores adolescentes pueden llevar adelante los actos de la vida cotidiana de los hijos, siendo ellos los protagonistas y principales responsables de dicha crianza con ciertas limitaciones referidas a los actos de gravedad o envergadura, para los cuales se requiere el asentimiento de cualquiera de los progenitores de los padres adolescentes, sin la necesidad de que uno de ellos deba ser designado previamente tutor de su nieto.

De ahí que ahora el Código Civil y Comercial dispone

Art. 644. — 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 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.

En consecuencia de la autonomía progresiva, constante desarrollo y madurez, los adolescentes pueden convertirse en padres y si lo son, pueden asumir el rol de tales para el cuidado normal y diario, aunque se hace una distinción entre la decisión y realización de actos y tareas cotidianas relativas al cuidado, educación y salud que pueden manejar solos los adolescentes como cualquier padre adulto y ciertas cuestiones relevantes o más relevantes que son de insigne importancia para la vida del niño, como cuando está en juego su vida o su integridad, sea por lesiones jurídicas o físicas. Así, el código pone como ejemplo el caso de dar en adopción al niño, ciertamente de eminente trascendencia jurídica personal y familiar; o de una intervención quirúrgica seria, donde lo físico esté en juego.

En suma, los jóvenes que tienen hijos, normalmente actúan como cualquier otro progenitor, es decir como si fueran mayores; pero en casos extremos, son dos las formas de actuación que -sin ser designados tutores de los nietos- tienen quienes ejercen la

responsabilidad parental de los adolescentes o del adolescente menor, pudiendo intervenir indistintamente cualquiera de ellos:

a) La oposición a la voluntad del hijo adolescente, debiendo estar atentos a los signos del trato por parte del joven hacia su propio hijo que puedan ser perjudiciales u omisivos del modo de desempeño preciso y correcto.

b) La integración de la voluntad del hijo adolescente, determinada como imprescindible cuando los actos sean de indudable y mayúscula relevancia.

Cabe puntualizar, pues la norma lo aclara, que el hecho de que uno solo de los progenitores sea menor adolescente no obsta a la participación de los abuelos del niño para suplir o contradecir la voluntad de su propio hijo o hija todavía menor. Es decir que es insuficiente que uno de los adolescentes tenga plena capacidad, pues los progenitores del otro con ausencia de capacidad puede actuar conforme al artículo.

IX. Representación y asistencia

Los principios generales consisten en una regla básica sobre el modo de ejercicio de los derechos por parte de las personas con capacidad restringida y las personas incapaces, la subsiguiente enumeración de quiénes son los representantes legales y luego, el modo de actuación principal o complementaria del respectivo Ministerio Público de Incapaces, Ministerio Público de Menores e Incapaces, Ministerio Público Tutelar, Ministerio Público Pupilar, Asesor de Menores, Asesor de Incapaces, Asesor de Menores e Incapaces, Defensor Oficial de Menores, o cualquier otra denominación que ostente.

Cabe recordar que el adolescente es un menor de edad y solamente puede ejercer por sí los actos permitidos.

ARTÍCULO 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.

No obstante, la que cuenta con edad y grado de madurez suficiente puede ejercer por sí los actos que le son permitidos por el ordenamiento jurídico. En situaciones de conflicto de intereses con sus representantes legales, puede intervenir con asistencia letrada.

SECCIÓN 1ª

Representación y asistencia

ARTÍCULO 100.- Regla general. Las personas incapaces ejercen por medio de sus representantes los derechos que no pueden ejercer por sí.

ARTÍCULO 101.- Enumeración. Son representantes:...

b) de las personas menores de edad no emancipadas, sus padres. Si faltan los padres, o ambos son incapaces, o están privados de la responsabilidad parental, o suspendidos en su ejercicio, el tutor que se les designe;...

ARTÍCULO 103.- Actuación del Ministerio Público. La actuación del Ministerio Público respecto de personas menores de edad, ... puede ser, en el ámbito judicial, complementaria o principal.

a) Es complementaria en todos los procesos en los que se encuentran involucrados intereses de personas menores de edad ...; la falta de intervención causa la nulidad relativa del acto.

b) Es principal:

(i) cuando los derechos de los representados están comprometidos, y existe inacción de los representantes;

(ii) cuando el objeto del proceso es exigir el cumplimiento de los deberes a cargo de los representantes;

(iii) cuando carecen de representante legal y es necesario proveer la 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.

Los derechos económicos, sociales y culturales (de siglas DESC) son los derechos humanos socioeconómicos, que se diferencian de los derechos civiles y políticos. Los derechos económicos, sociales y culturales se incluyen en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (DUDH) y están tratados especialmente en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC). Como ejemplos pueden mencionarse cuestiones tan fundamentales como el derecho a la alimentación, el derecho a la vivienda, y el derecho a la salud.

Al respecto, el Ministerio Público de Incapaces actúa cuando existe omisión o imposibilidad de los respectivos representantes legales.

X. Aptitud para estar en juicio

La autonomía progresiva del menor le puede permitir también estar en juicio cuando es adolescente, ya que existe la presunción de que los hijos adolescentes cuentan con madurez suficiente para la actuación procesal juntamente con sus progenitores y aun de manera autónoma, según el caso.

Existe un principio general siempre válido que surge del art. 12 de la Convención sobre los Derechos del Niño y que figura explícitamente en el nuevo Código dentro del Capítulo de las Disposiciones generales en el Título de los Procesos de familia.

ARTÍCULO 707. — Participación en el proceso de personas con capacidad restringida y de niños, niñas y adolescentes. Las personas mayores con capacidad restringida y los niños, niñas y adolescentes tienen derecho a ser oídos en todos los procesos que los afectan directamente. Su opinión debe ser tenida en cuenta y valorada según su grado de discernimiento y la cuestión debatida en el proceso.

Dejando aparte la acción penal que se rige por otros parámetros, y siempre que cuente con autorización judicial y con abogado propio, el adolescente puede iniciar acción civil contra un tercero a pesar de la oposición de sus progenitores; y si el juicio no es contra terceros sino contra los mismos representantes legales, está facultado para reclamar sin previa autorización judicial si tiene abogado y criterio bastante. A los fines de decidir, corresponde al juez valorar los argumentos de quien se opone y motivos de la oposición, como también examinar la madurez o suficiencia de criterio del joven.

Siempre es menester la intervención del Ministerio Público de Menores.

Ello se desprende de las siguientes disposiciones:

Art. 678. — Oposición al juicio. Si uno o ambos progenitores se oponen a que el hijo adolescente inicie una acción civil contra un tercero, el juez puede autorizarlo a intervenir en el proceso con la debida asistencia letrada, previa audiencia del oponente y del Ministerio Público.

Art. 679. — Juicio contra los progenitores. El hijo menor de edad puede reclamar a sus progenitores por sus propios intereses sin previa autorización judicial, si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente y asistencia letrada.

En el Código de Vélez y dentro del Título de la patria potestad, existe una norma que indica lo contrario y otra algo más liberal en cuanto a la pertinente autorización. Se dispone:

Art. 274.— Los padres, sin intervención alguna de sus hijos menores, pueden estar en juicio por ellos como actores o demandados

En la medida en que existieron modificaciones, se incorporaron normas específicas que completaron el sistema legal de la patria potestad conjunta y así surgió el art 264 quater, que según texto agregado por la ley 23.264 se refiere a los casos de actos de la mayor relevancia para la vida y el patrimonio del menor.

Art. 264 quater.— En los casos de los incs. 1, 2, y 5 del art. 264, se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para los siguientes actos:...

5) Autorizarlo para estar en juicio...

En todos estos casos si uno de los padres no diere su consentimiento, o mediara imposibilidad para prestarlo, resolverá el juez lo que convenga al interés familiar.

En consecuencia, para participar en juicio civil era necesaria la precisa aprobación de ambos progenitores.

Asimismo Vélez había introducido disposiciones en los artículos 281 y 282.

Art. 281.- El hijo de familia no puede comparecer en juicio como actor sino autorizado por el padre.

Art. 282.- Si el padre niega su consentimiento al hijo para intentar una acción civil contra un tercero, el juez, con conocimiento de los motivos que para ello tuviera el padre, puede suplir la licencia, dando al hijo un tutor especial para el juicio.

Es así que se permitía que el hijo -obviamente menor adulto- evadiera su falta de capacidad y tuviera la prerrogativa de estar en juicio como actor con la pertinente autorización, pero actuando por su cuenta luego de obtenerla. Existió doctrina que admitió también la opción de que el hijo participara procesalmente como demandado en las mismas condiciones pese a la estrechez de la letra de la norma.

De todos modos, el art. 281 fue derogado por ley 23.264.

Y esta misma ley reformó el art. 282 para ponerlo a tono con las modificaciones a la patria potestad ejercida por ambos progenitores. Se dispuso:

Art. 282.— Si los padres o uno de ellos negaren su consentimiento al menor adulto para intentar una acción civil contra un tercero, el juez, con conocimiento de los motivos que para ello tuviera el oponente, podrá suplir la licencia, dando al hijo un tutor especial para el juicio.

Así, hay cierta repetición entre ambas normas (art. 282, e inc. 5 del art. 264 quater) y se intentó dar lugar a cada una, interpretando que cuando ambos padres se opusieran regía el art. 282 y si fuera solamente uno el que planteaba negativa o existía imposibilidad de prestarlo, gobernaba el art. 264 quater último párrafo, que expresamente mencionaba la falta de consentimiento de un progenitor. La norma procesal (art. 780 Cód. Proc. Civ. y Com. de la Nación y análogas normas en la mayoría de los códigos provinciales) desembocaba en el nombramiento de tutor ad litem o tutor especial.

Además de las transcritas, el nuevo Código Civil y Comercial contiene las siguientes disposiciones que continúan dando lugar a renovadas, mayores, mejores y más amplias posibilidades al adolescente.

Art. 645. — Actos que requieren el consentimiento de ambos progenitores. Si el hijo tiene doble vínculo filial se requiere el consentimiento expreso de ambos progenitores para los siguientes supuestos:...

d) autorizarlo para estar en juicio, en los supuestos en que no puede actuar por sí;...

En todos estos casos, si uno de los progenitores no da su consentimiento o media imposibilidad para prestarlo, debe resolver el juez teniendo en miras el interés familiar.

Cuando el acto involucra a hijos adolescentes, es necesario su consentimiento expreso.

Como lo preanuncia esa norma general, se van dando al joven posibilidades de actuación según los casos particulares.

Art. 677. — Representación. Los progenitores pueden estar en juicio por su hijo como actores o demandados.

Se presume que el hijo adolescente cuenta con suficiente autonomía para intervenir en un proceso conjuntamente con los progenitores, o de manera autónoma con asistencia letrada.

El Código de Vélez contenía una norma que constituye antecedente de la presente en el art. 285, aunque ciertamente que la actual se colocó en la situación que el moderno dispositivo está reconociendo a los adolescentes, pues antes se precisaba la autorización judicial para iniciar esta acción y ahora no.

Art. 285.-. Los hijos de familia no pueden demandar a sus padres sino por sus intereses propios, y previa licencia del juez del territorio, aun cuando tengan una industria separada o sean comerciantes.

La ley 23.264 modificó ligeramente el texto

Art. 285.— Los menores no pueden demandar a sus padres sino por sus intereses propios, y previa autorización del juez, aun cuando tengan una industria separada o sean comerciantes.

Y en cuanto a la acción criminal, se siguen los principios de antaño que autorizaban autonomía al hijo.

Art. 680. — Hijo adolescente en juicio. El hijo adolescente no precisa autorización de sus progenitores para estar en juicio cuando sea acusado criminalmente

El antecedente inmediato está consignado en el art. 286 de Vélez

Art. 286.-. No es precisa la autorización del padre para estar en juicio, cuando el hijo de familia adulto fuese demandado criminalmente ...

XI. Contratos de escasa cuantía

El nuevo Código contiene varias disposiciones referidas a menores y adolescentes, mas existe un principio general en cuanto a la contratación de menor cuantía que siempre se predicó en la doctrina pero no estaba plasmado en la legislación anterior:

Art. 684. — Contratos de escasa cuantía. Los contratos de escasa cuantía de la vida cotidiana celebrados por el hijo, se presumen realizados con la conformidad de los progenitores.

Con esto, queda absolutamente claro que los actos ordinarios de la vida diaria están admitidos y no solo por interpretación sino por una norma.

XII. Persona menor que ejerce empleo, profesión o industria y persona menor que obtiene título habilitante

Se establecieron algunas normas respecto de menores -en estos casos más bien, adolescentes- con o sin título y que trabajan en diversas tareas, que en gran medida reiteran conceptos anteriores vigentes.

A ciertos fines para ejercer un oficio, profesión o industria, contratar u obligarse, se distingue entre adolescentes menores y mayores de 16 años, pues quien tiene menos de 16, no tiene aptitud independiente y debe obtener el permiso de sus progenitores.

Así, se dispone:

Art. 681. — Contratos por servicios del hijo menor de dieciséis años. El hijo menor de dieciséis años no puede ejercer oficio, profesión o industria, ni obligar a su persona de otra manera sin autorización de sus progenitores; en todo caso, debe cumplirse con las disposiciones de este Código y de leyes especiales.

En texto según ley 23.264 el código de Vélez disponía:

Art. 275.— Los hijos menores no pueden ... Tampoco pueden, antes de haber cumplido 18 años de edad, ejercer oficio, profesión o industria, ni obligar sus personas de otra manera sin autorización de sus padres.

Diverso es el caso de haber obtenido un título habilitante, supuesto en que no hace falta autorización alguna de los representantes legales, en tanto y en cuanto quienes obtienen un título se presumen habilitados por el mismo y en consecuencia, pueden utilizarlo a los fines propios de la autorización que otorga el diploma. Ello surge de la norma incluida dentro del libro primero denominado Persona humana, en el Capítulo 2 sobre Capacidad y en la Sección 2a. referente a la Persona menor de edad, donde el primer artículo determina quién es menor de edad y dentro de éstos, especifica la noción de adolescente. Luego de algunas distinciones respecto a actos admitidos y prohibidos, aclara:

Art. 30. — Persona menor de edad con título profesional habilitante. La persona menor de edad que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización. Tiene la administración y disposición de los bienes que adquiere con el producto de su profesión y puede estar en juicio civil o penal por cuestiones vinculadas a ella.

Es decir que todos los menores con título pueden ejercer sus incumbencias; y además como indica el art. 681, si han cumplido 16 años, cuando trabajan o ejercen oficio, se los presume autorizados para todo lo que atañe a tal tarea.

Decía el código de Vélez en texto según ley 26.579 del 31-12-09:

Art. 128.— ... El menor que ha obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión puede ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización, y administrar y disponer libremente de los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ello.

Si son los progenitores quienes pretenden efectivizar contrato con terceros por los servicios de su hijo o algún aprendizaje de oficio en su favor, no pueden concertarlo si el hijo no está de acuerdo. O sea que el hijo debe consentir aprender algún oficio o prestar servicios. Y es obvio que siempre debe cumplirse con la pertinente legislación de trabajo de menores:

Art. 682. — Contratos por servicios del hijo mayor de dieciséis años. Los progenitores no pueden hacer contratos por servicios a prestar por su hijo adolescente o para que aprenda algún oficio sin su consentimiento y de conformidad con los requisitos previstos en leyes especiales.

Por otra parte, cuando el hijo adolescente mayor de 16 años trabaja, queda en libertad respecto de todos los actos referentes a la actividad que ejerce sin tener que estar pidiendo reiterado permiso a sus progenitores, pues opera una presunción legal de autorización permanente:

Art. 683.— Presunción de autorización para hijo mayor de dieciséis años. Se presume que el hijo mayor de dieciséis años que ejerce algún empleo, profesión o industria, está

autorizado por sus progenitores para todos los actos y contratos concernientes al empleo, profesión o industria. En todo caso debe cumplirse con las disposiciones de este Código y con la normativa especial referida al trabajo infantil...

En el código de Vélez la norma era similar en texto del art. 283

Art. 283.- Se presume que los hijos de familia adultos, si ejercieren algún empleo público, o alguna profesión o industria, están autorizados por sus padres para todos los actos y contratos concernientes al empleo público o a su profesión o industria...

Art. 692. — Actos que necesitan autorización judicial. Se necesita autorización judicial para disponer los bienes del hijo. Los actos realizados sin autorización pueden ser declarados nulos si perjudican al hijo.

Se forma un patrimonio de afectación, ya que esos bienes son los únicos comprometidos en la actividad y deudas contraídas, lo que surge del art. 683, segundo párrafo:

Art. 683. — Presunción de autorización para hijo mayor de dieciséis años ... Los derechos y obligaciones que nacen de estos actos recaen únicamente sobre los bienes cuya administración está a cargo del propio hijo.

También en ese asunto el código de Vélez contenía texto similar:

Art. 283.- ... Las obligaciones que de estos actos nacieren, recaerán únicamente sobre los bienes, cuya administración y usufructo, o sólo el usufructo, no tuviese el padre.

XIII. Adopción

El Código nuevo define y delimita el concepto de adopción que emplaza al adoptado en el estado de hijo, elemento de precisión que no se encontraba en las leyes 13.252 del año 1948, 19.134 del año 1971 y 24.779 que data de 1997.

La noción varió durante el siglo pasado, ya no se tiene más en cuenta especialmente al adoptante y su imposibilidad de tener hijos biológicos sino la necesidad de amparo de los niños y el interés superior de éstos de acuerdo con la Convención de los Derechos del Niño y la ley 26.061 de protección integral de niños /as y adolescentes.

Art. 594. — Concepto. La adopción es una institución jurídica que tiene por objeto proteger el derecho de niños, niñas y adolescentes a vivir y desarrollarse en una familia que le procure los cuidados tendientes a satisfacer sus necesidades afectivas y materiales, cuando éstos no le pueden ser proporcionados por su familia de origen.

La adopción se otorga solo por sentencia judicial y emplaza al adoptado en el estado de hijo, conforme con las disposiciones de este Código.

El menor en condiciones de ser adoptado, o definitivamente adoptado, tiene derechos que antes no tenía y que se pueden caracterizar como novedosos por el protagonismo que las disposiciones del código le dan. Ciertamente, que ya se viene conociendo que el centro de atención y principalísima figura de la adopción es el niño y no como hace un siglo, la pareja que no lo tenía ni podía tenerlo. Ahora el niño es el principal protagonista de la institución.

En la concepción actual, la adopción toma como propios irrefutables elementos fundamentales:

Art. 595. — Principios generales. La adopción se rige por los siguientes principios:

- a) el interés superior del niño;
- b) el respeto por el derecho a la identidad;
- c) el agotamiento de las posibilidades de permanencia en la familia de origen o ampliada;

d) la preservación de los vínculos fraternos, priorizándose la adopción de grupos de hermanos en la misma familia adoptiva o, en su defecto, el mantenimiento de vínculos jurídicos entre los hermanos, excepto razones debidamente fundadas;

e) el derecho a conocer los orígenes;

f) el derecho del niño, niña o adolescente a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez, siendo obligatorio requerir su consentimiento a partir de los diez años.

Se advierte que el inciso f) de la disposición es irrefutable en cuanto al protagonismo del menor, ya que a partir de los 10 años, es decir siendo todavía un niño, debe dar su consentimiento para integrarse a determinada familia. Claramente, otorga al menor una autonomía de la voluntad impensable hasta hace muy poco pues es quien en definitiva, puede negarse a participar en un acto de adopción que no le es adecuado (o que el niño siente que no le es adecuado).

El Cód. Civil de Vélez no contenía estos principios.

No sólo eso, sino que ni siquiera era imprescindible oír al menor, pues el criterio del juez prevalecía al respecto, ya que el niño no era parte procesal. Ahora el pretense adoptado es considerado parte si tiene edad y grado de madurez suficiente y debe comparecer con su propia asistencia letrada. Ya antes, la doctrina no encontraba sentido en que fuera facultativo oír al menor, pues se entendía que siempre es necesario o, por lo menos, conveniente escucharlo, ilustrarse acerca del desarrollo de su afectividad y de sus reacciones emotivas. En su momento, la CSJN descalificó una sentencia diciendo que en estos casos, donde se controvierten respetables derechos de los padres o adoptantes, no debe perderse de vista la necesidad de asignar a la adopción un sentido que contemple prioritariamente el interés y conveniencia del menor, por constituir un factor de ineludible apreciación para los jueces; que la solución del caso debe atender a ese objetivo primordial más que a los derechos -legítimos por cierto- de los protagonistas del pleito, toda vez que aquella no debe operar a título de justicia distributiva entre ellos sino en función de los intereses de aquel, a quien en razón de su edad, debe oírsele.

En todo caso, el CC de Vélez en texto de acuerdo a la ley 24.779 dispone que en la sentencia que otorga la adopción debe constar que el adoptante se comprometió a poner en conocimiento del adoptado su realidad biológica debiendo valorar el interés superior del menor.

Art. 321.— En el juicio de adopción deberán observarse las siguientes reglas:

a) La acción debe interponerse ante el juez o tribunal del domicilio del adoptante o del lugar donde se otorgó la guarda;

b) Son partes el adoptante y el Ministerio Público de Menores;

c) El juez o tribunal de acuerdo a la edad del menor y a su situación personal, oirá personalmente, si lo juzga conveniente, al adoptado, conforme al derecho que lo asiste y a cualquier otra persona que estime conveniente en beneficio del menor;

d) El juez o tribunal valorará si la adopción es conveniente para el menor teniendo en cuenta los medios de vida y cualidades morales y personales del o de los adoptantes así como la diferencia de edad entre adoptante y adoptado.

e) El juez o tribunal podrá ordenar, y el Ministerio Público de Menores requerir, las medidas de prueba o informaciones que estimen convenientes;

f) Las audiencias serán privadas y el expediente será reservado y secreto. Solamente podrá ser examinado por las partes, sus letrados sus apoderados y los peritos intervinientes;

g) El juez o tribunal no podrá entregar o remitir los autos, debiendo solamente expedir testimonios de sus constancias ante requerimiento fundado de otro magistrado, quien estará obligado a respetar el principio de reserva en protección del interés del menor.

h) Deberá constar en la sentencia que el adoptante se ha comprometido a hacer conocer al adoptado su realidad biológica.

i) El juez o tribunal en todos los casos deberá valorar el interés superior del menor.

El nuevo Código Civil y Comercial prevé una acción autónoma a fin de conocer los orígenes que puede promover el adoptado adolescente, debiendo comparecer con patrocinio letrado.

Art. 596. — Derecho a conocer los orígenes. El adoptado con edad y grado de madurez suficiente tiene derecho a conocer los datos relativos a su origen y puede acceder, cuando lo requiera, al expediente judicial y administrativo en el que se tramitó su adopción y a otra información que conste en registros judiciales o administrativos.

Si la persona es menor de edad, el juez puede disponer la intervención del equipo técnico del tribunal, del organismo de protección o del registro de adoptantes para que presten colaboración. La familia adoptante puede solicitar asesoramiento en los mismos organismos.

El expediente judicial y administrativo debe contener la mayor cantidad de datos posibles de la identidad del niño y de su familia de origen referidos a ese origen, incluidos los relativos a enfermedades transmisibles.

Los adoptantes deben comprometerse expresamente a hacer conocer sus orígenes al adoptado, quedando constancia de esa declaración en el expediente.

Además del derecho a acceder a los expedientes, el adoptado adolescente está facultado para iniciar una acción autónoma a los fines de conocer sus orígenes. En este caso, debe contar con asistencia letrada.

También el código civil -según texto de la ley 24.779- tomaba estas ideas, aunque no en forma tan completa, ya que solamente se refería a la necesidad y compromiso de los adoptantes en cuanto a hacer conocer al adoptado sus orígenes aunque se refería a su realidad biológica. No es claro si realidad biológica implica conocimiento completo de sus datos personales o solamente saber acerca de su calidad de adoptado, pero se entendió en general que era propio de la identidad filiatoria. De todos modos, el art. 328 lo decía claramente en cuanto al primer carácter:

Art. 328.— El adoptado tendrá derecho a conocer su realidad biológica y podrá acceder al expediente de adopción a partir de los dieciocho años de edad.

En principio, el acceso al expediente da cuenta de todos los datos contenidos en él, es decir los datos familiares en la medida en que fueran conocidos.

No obstante -y esto es muy relevante- el texto entendía que el expediente era reservado y secreto. Tan secreto que, a requerimiento de otro magistrado, no se enviaba en expediente sino únicamente se podía expedir testimonio de sus constancias; por supuesto, este juez estaría obligado a respetar el principio de reserva en protección del interés del menor.

XIV. Derogación del usufructo paterno y administración de los bienes del hijo

Se imponen aquí ciertas aclaraciones pues se produjo un cambio muy relevante con relación al Código de Vélez: si bien, en principio, los progenitores tienen la administración con algunas excepciones (las más importantes son las referidas al producto del trabajo del menor), no tienen el usufructo de los bienes de los hijos, ya que las rentas les pertenecen a éstos.

Se deroga así la figura del usufructo paterno porque si los hijos son sujetos de derechos diferentes a sus padres, los frutos de sus bienes no deben ingresar al patrimonio de los progenitores, sino que deben ser conservados y reservados para ellos.

De este modo, la regla es que la rentas de los bienes de los hijos les corresponden a éstos, no debiéndose confundir con los bienes de los progenitores.

Art. 685. — Administración de los bienes. La administración de los bienes del hijo es ejercida en común por los progenitores cuando ambos estén en ejercicio de la responsabilidad parental. Los actos conservatorios pueden ser otorgados indistintamente por cualquiera de los progenitores.

Esta disposición se aplica con independencia de que el cuidado sea unipersonal o compartido.

Art. 686. — Excepciones a la administración. Se exceptúan los siguientes bienes de la administración:

- a) los adquiridos por el hijo mediante trabajo, empleo, profesión o industria, que son administrados por éste, aunque conviva con sus progenitores;
- b) los heredados por el hijo por indignidad de sus progenitores;
- c) los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador haya excluido expresamente la administración de los progenitores.

Solo de manera excepcional, los progenitores pueden disponer de las rentas, previa autorización judicial y por razones fundadas, siempre en beneficio de los hijos, debiéndose rendir cuenta si los hijos lo requirieran. Esta autorización no es necesaria cuando las rentas se destinen para gastos específicos de sostenimiento y aprendizaje del hijo siempre que los progenitores no puedan agenciarse de los fondos suficientes para enjugarlos, pues el criterio básico es que los padres deben pagarlos como deberes propios de la responsabilidad parental; gastos derivados de la administración y conservación de los mismos fondos pues son destinados a la continuidad de ese patrimonio y no corresponde un aporte adicional con dinero privativo de los administradores; y gastos de enfermedad o entierro de los hijos o de quienes los hayan instituido herederos, en tanto hacen a los derechos humanos mínimos del menor o de quien habiéndolo instaurado heredero no puede quedar desatendido en su fatalidad (lo cual hasta podría acusarse de trato despiadado o hacer sospechar desfavorablemente sobre intenciones aviesas).

Art. 697. — Rentas. Las rentas de los bienes del hijo corresponden a éste. Los progenitores están obligados a preservarlas cuidando de que no se confundan con sus propios bienes. Sólo pueden disponer de las rentas de los bienes del hijo con autorización judicial y por razones fundadas, en beneficio de los hijos. Los progenitores pueden rendir cuentas a pedido del hijo, presumiéndose su madurez.

Art. 698. — Utilización de las rentas. Los progenitores pueden utilizar las rentas de los bienes del hijo sin autorización judicial pero con la obligación de rendir cuentas, cuando se trata de solventar los siguientes gastos:

- a) de subsistencia y educación del hijo cuando los progenitores no pueden asumir esta responsabilidad a su cargo por incapacidad o dificultad económica;
- b) de enfermedad del hijo y de la persona que haya instituido heredero al hijo;
- c) de conservación del capital, devengado durante la minoridad del hijo.

XV. Epílogo

En definitiva, y con estas simplificadas explicaciones, puede advertirse palmariamente que el Código Civil y Comercial de la Nación incorpora en su articulado las Convenciones

Internacionales de Derechos Humanos y da nueva forma a los derechos de los jóvenes, reconociendo sus aptitudes en función de la edad, criterio y madurez que su persona va adquiriendo.