



NUEVAS TENDENCIAS EN LA MAYORÍA DE EDAD. EL IMPACTO DE LA LEY 26.579 EN MATERIA DE EMANCIPACIÓN Y MATRIMONIO

GUILLERMINA ZABALZA¹
MARÍA VICTORIA SCHIRO²
MARÍA FLORENCIA CALÁ³
MARÍA VICTORIA BLANCHARD⁴
UNIVERSIDAD NACIONAL DEL CENTRO

INTRODUCCIÓN

La ley de mayoría de edad irrumpió en el escenario jurídico argentino, introduciendo profundas modificaciones en el estatuto de la capacidad civil de las personas físicas. Amén del impacto que en todas las ramas del Derecho suscita una reforma como la que analizaremos, es sustancial el cambio de paradigma en materia de emancipación. Desaparece de la normativa del Código Civil el instituto de la emancipación

¹ Magister en Derecho Privado, Profesora Adjunta de Derecho de Familia y Sucesiones, Introducción al Derecho y Bioderecho de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

² JTP de Derecho de Familia y Sucesiones, Derecho Internacional Privado y Bioderecho, de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires; Becaria de Posgrado tipo II CONICET.

³ JTP de Derecho de Familia y Sucesiones, Epistemología, Seminario de Investigación y Profundización de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

⁴ Ayudante Diplomada ad honorem de Ética de la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional del Centro de la Provincia de Buenos Aires.

dativa, dejando sólo subsistente aquella que se adquiere por matrimonio.

En las siguientes líneas analizaremos en primer lugar los cambios producidos en el Derecho matrimonial, y en segundo término, reflexionaremos sobre el derogado supuesto de la emancipación por habilitación de edad.

1. EL NUEVO RÉGIMEN DE MAYORÍA DE EDAD Y SU IMPACTO EN EL DERECHO MATRIMONIAL

1.1 Sistema vigente hasta el dictado de la Ley N° 26.579

Conforme surge del artículo 172 de nuestro Código Civil, podemos conceptualizar al matrimonio como el acto jurídico familiar complejo, que exige el pleno y libre consentimiento expresado personalmente por hombre y mujer ante la autoridad competente para celebrarlo, y que trasciende en la constitución de un estado de familia entre ambos, generador de relaciones recíprocas determinadas por la cohabitación, la fidelidad y la asistencia⁵.

Nuestro ordenamiento normativo establece así los elementos estructurales que hacen a la formación del acto, esto es, los requisitos intrínsecos cuya ausencia determina la inexistencia del mismo. Estas condiciones de existencia del acto jurídico matrimonial, son por tanto y conforme surge de la propia letra del artículo antes citado, las siguientes: consentimiento pleno y libre de los contrayentes, diversidad de sexos e intervención constitutiva del oficial público encargado del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

No obstante ello, nuestro ordenamiento jurídico impone a su vez ciertas condiciones que hacen no ya a la existencia del acto jurídico matrimonial, sino a su validez. Esto es, conjuntamente con las primeras, se determinan también aquellos presupuestos exigidos por la ley para que el acto produzca en plenitud sus efectos propios. Son entonces condiciones de validez del acto jurídico matrimonial, la ausencia de vicios del consentimiento, la aptitud nupcial determinada por la ausencia de impedimentos dirimientes, y la ausencia de impotencia en ambos cónyuges al momento de la celebración del acto. De este modo, podemos encontrarnos frente a un matrimonio existente, por hallarse presentes

⁵ Para un abordaje más profundo del tema, puede verse ZANNONI, Eduardo; Derecho de Familia, 4º edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, tomo I, p. 176 y ss.

los elementos estructurales del mismo, pero nulo, ante la falta de una de las condiciones que hacen a la validez del vínculo matrimonial; pudiendo ser un caso de nulidad absoluta o relativa según el supuesto que se configure en la esfera fáctica.

Como podemos observar, las normas que captan el matrimonio y las relaciones jurídicas que nacen en consecuencia, se validan al momento de describir e integrar la realidad subyacente de una categoría conceptual propia del régimen matrimonial: los impedimentos. Al respecto, podemos afirmar que se trata de aquellas prohibiciones dispuestas por la ley para que ciertas personas puedan contraer un determinado matrimonio, las que tienen sustento en un hecho o situación jurídica preexistente que afecta a uno o a ambos contrayentes.

Existen diversos criterios de clasificación de los impedimentos matrimoniales, pero a los efectos del desarrollo del presente trabajo nos detendremos en aquel que distingue entre impedimentos dirimentes e impedientes.

El fundamento de la diferenciación está dado por el hecho de que los primeros afectan la validez del vínculo matrimonial, por lo que su presencia al momento de celebración del acto jurídico habilitará la promoción de la respectiva acción de nulidad del matrimonio por parte de los sujetos legitimados al efecto, según el impedimento de que se trate. Dentro de esta categoría se receptan los impedimentos de parentesco, de ligamen, de crimen, de privación permanente o transitoria de la razón, de sordomudez –aunque en este caso parecería que estamos más frente a un supuesto de inexistencia del acto que a uno de invalidez-, y finalmente el de falta de edad mínima para contraer matrimonio.

Por su parte, los impedimentos impedientes son aquellos cuya presencia no afecta la validez del vínculo matrimonial, pero sí su regularidad. Es por ello que en caso de celebrarse las nupcias mediando un impedimento impediente, los contrayentes serán susceptibles de la aplicación de la sanción establecida legalmente conforme sea el impedimento impediente de que se trate. No obstante, esta sanción nunca será la de nulidad del acto puesto que, a diferencia de lo que comentamos en el párrafo anterior en materia de impedimentos dirimentes, en este caso estamos en presencia de un matrimonio válido. Son impedimentos impedientes conforme a nuestro ordenamiento normativo, la falta

de asentimiento de los representantes legales cuando uno o ambos contrayentes sean menores de edad, la falta de aprobación de las cuentas de la tutela y el padecimiento de una enfermedad venérea en período de contagio.

Ahora bien, en lo que hace al objeto del presente trabajo, podemos observar que el régimen jurídico matrimonial vigente hasta el dictado de la Ley N° 26.579 efectuaba un doble fraccionamiento en el complejo temporal. De este modo, la edad era objeto de dos captaciones normativas diferentes, con efectos consecuentemente disímiles.

El primer fraccionamiento es el efectuado por la norma al momento de establecer la edad mínima para contraer matrimonio. Este punto había sido ya objeto de una reciente reforma legislativa a partir del dictado de la Ley N° 26.449, que equiparó la edad requerida para gozar de aptitud nupcial entre hombre y mujer estableciéndola a los 18 años. Equiparación que, más allá de materializar la igualdad entre ambos sexos en materia de derechos matrimoniales, merecerá un comentario especial en el apartado siguiente en virtud del momento temporal en el cual ha quedado determinada⁶.

Si al momento de celebrarse el matrimonio uno de los contrayentes fuera menor de 18 años, el vínculo será nulo de nulidad relativa por tratarse de un impedimento de carácter dirimente, pudiendo accionar solicitando su anulación tanto el cónyuge incapaz como quienes en su representación podrían haberse opuesto a la celebración del matrimonio, puesto que la sanción se prevé sólo en su interés. No obstante, dicho obstáculo es subsanable, puesto que el impedimento de edad es el único de carácter dispensable. Así, en caso de que un menor de 18 años desee contraer matrimonio, deberá acudir a la autoridad judicial competente para que otorgue la dispensa, lo que equivale a la gracia concedida por el juez para celebrar un vínculo que caso contrario sería nulo y que sólo podrá otorgarse excepcionalmente, cuando así lo justifique el interés del menor.

De este modo observamos que en el régimen anterior, al alcanzarse la mayoría de edad a los 21 años, existían menores de edad que por haber cumplido los 18 años o haber sido dispensados judicialmente, gozaban de aptitud nup-

⁶ A diferencia de lo que establecía la Ley N° 23.515 al determinar que la edad mínima para contraer matrimonio era de 16 años para la mujer y 18 años para el hombre.

cial no obstante su minoridad.

Sin perjuicio de ello, los menores que en virtud de lo anteriormente expuesto se hallaban en condiciones de celebrar un matrimonio válido pero que aún no hubieren alcanzado los 21 años de edad, debían contar asimismo con la autorización otorgada por sus representantes legales para que el matrimonio fuera regular. Se materializaba así el segundo fraccionamiento en el complejo temporal: el primero, como ya comentáramos, se hallaba a los 18 años por ser ésta la edad mínima para contraer un matrimonio válido, salvo dispensa judicial; el segundo se situaba a los 21 años, por ser ésta la edad hasta la cual se requería el asentimiento paterno a efectos de que el vínculo fuera, además de válido, regular.

En caso de que los representantes legales del menor con aptitud nupcial negaran dicha autorización, se preveía normativamente la posibilidad de que los menores que se hallaren dentro de esta franja etárea concurren a la justicia, a efectos de que el juez con competencia en el tema supla la autorización. Este trámite se denomina juicio de disenso, y el objetivo es verificar si la oposición de los padres es fundada, pudiendo la misma basarse sólo en los supuestos contemplados en el artículo 169⁷. Comprobadas las mismas, el juez podrá denegar la autorización, caso contrario, esto es, que la oposición de los padres no esté debidamente acreditada y entendiendo que el matrimonio resulta conveniente a los intereses del o de los menores de edad, otorgará dicha venia⁸.

No obstante, en caso de que se hubiere celebrado el matrimonio sin mediar autorización y sin sustanciarse en su defecto el juicio de disenso, ese matrimonio sería igualmente válido, puesto que en este caso no se trata de un impedimento dirimente sino impediendo. La irregularidad se resuelve en la aplicación

⁷ Art. 169. En caso de haber negado los padres o tutores su asentimiento al matrimonio de los menores, y éstos 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.

⁸ Véase al respecto BIGLIARDI, Karina; La autorización para casarse, en “Suplemento Especial La Ley: Mayoría de edad. Implicancias de su modificación”, dirigida por Graciela Medina y Néstor Solari, Buenos Aires, La Ley., 2009, p. 18.

de una sanción a los contrayentes, que consiste en este caso en la privación de la facultad de administrar y disponer de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito hasta la edad de 21 años, salvo ulterior habilitación, tal como surge de la letra del artículo 131 del Código Civil.

Resta por determinar entonces, cómo han quedado plasmadas todas estas cuestiones con la nueva normativa, al coincidir la edad mínima legal para contraer matrimonio con la edad en la cual las personas adquieren la mayoría de edad, lo que será motivo de análisis en el apartado siguiente.

Ahora bien, para culminar con el desarrollo del presente párrafo, sólo cabe mencionar que una vez celebrado el acto jurídico matrimonial por un menor de edad, en cualquiera de las situaciones anteriormente descriptas, se produce de manera automática, esto es, por imperio de la ley, la emancipación del mismo por matrimonio.

Como consecuencia del imperio de este instituto, cesa de ahí en más la patria potestad o la tutela y el emancipado queda habilitado para todos los actos de la vida civil –salvo las limitaciones de carácter patrimonial surgidas de los arts. 134 y 135 del Código Civil-, aún cuando el matrimonio se disuelva en la menor edad. Ello así puesto que el matrimonio genera el emplazamiento en un nuevo estado de familia, lo que exige un ámbito de capacidad más holgado que le permita a los contrayentes asumir los derechos y deberes inherentes al mismo y que son absolutamente incompatibles con el sometimiento al régimen de patria potestad de uno de los cónyuges⁹.

La emancipación por matrimonio es irrevocable, por lo que sus efectos persisten aún con posterioridad a la declaración de nulidad del matrimonio –salvo para el cónyuge de mala fe, si lo hubiese, para el cual cesan todos los efectos derivados de la celebración del vínculo viciado-, e incluso también cuando el matrimonio se disuelva en la menor edad, tengan los cónyuges hijos o no. No obstante, en este último caso, el menor emancipado no readquirirá aptitud nupcial hasta tanto no haya alcanzado la edad mínima para contraer matrimonio¹⁰.

⁹ TOBÍAS, José, Derecho de las personas. Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, Buenos Aires, La Ley. 2009, p. 166.

¹⁰ Véase BENAVENTE, María Isabel; La reforma sobre la mayoría de edad y las modifi-

Habiendo descripto en líneas generales el régimen jurídico matrimonial imperante hasta la sanción de la Ley N° 26.579, procederemos ahora a analizar e interpretar el régimen vigente a partir del dictado de la nueva normativa.

1.2 Estado actual

La ley 26.579¹¹ de mayoría de edad, que consagra la adquisición de la plena capacidad jurídica a la edad de 18 años, en consonancia con la Convención sobre los Derechos del Niño (CDN) y la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, establece nuevos paradigmas en el Derecho de familia, y de manera especial, en el Derecho matrimonial.

1.2.1 El impedimento matrimonial de edad mínima para contraer matrimonio

En relación con lo oportunamente expuesto, se puede contemplar que la edad mínima para contraer nupcias ha sido equiparada entre hombre y mujer en los 18 años, a través de la captación normativa efectuada por la ley 26.449¹², reiterada por la ley 26.579.

En virtud de la nueva legislación, el trato desigual en materia matrimonial entre hombre y mujer ha concluido, en razón de que se ha interpretado que la diferencia de edad consagrada en la anterior normativa era irracional, careciendo de sustento científico en vista de las múltiples causas que hacen que una persona adquiera un mayor o menor grado de madurez¹³. El nuevo espíritu legislativo pretende de esta manera armonizar las normas internas, con las directivas que emanan de la Convención sobre la eliminación de todas las formas de discriminación contra la mujer.

El nuevo escenario que se presenta con la ley vigente de mayoría de edad,

caciones en materia de emancipación, en “Suplemento Especial La Ley: Mayoría de edad. Implicancias de su modificación”, dirigida por Graciela Medina y Néstor Solari, Buenos Aires, La Ley, 2009, p. 13 y 14.

¹¹ Promulgada el 21/12/2009.

¹² Ley 26.449, sancionada el 03/12/2008, promulgada el 5/01/2009 y publicada en el Boletín Oficial el 15/01/2009. Fundamentos del debate parlamentario del Proyecto, Diario de Sesiones del Senado de la Nación, 18ª reunión, 14ª sesión ordinaria, 28/11/2007; Diario de sesiones de la Cámara de Diputados de la Nación, sesión plenaria del 03/12/2008.

¹³ Véase: GIL DOMÍNGUEZ, Andrés – FAMÁ, María Victoria – HERRERA, Marisa; Derecho Constitucional de Familia, T. I, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 513.

actualiza las observaciones y críticas formuladas a la reforma en materia de capacidad matrimonial, preguntándonos si este criterio legislativo es acorde con la postulación de la capacidad progresiva de los niños, niñas y adolescentes¹⁴. Coincidimos con Lloveras y Salomón en que "... si antes de la reforma las mujeres ya tenían la capacidad nupcial a los 16 años, no se entiende por qué ahora se las ciñe, elevándola a los 18 años (...) la eliminación de la diferenciación de edad entre hombre y mujer es cualitativamente correcta, en tanto excluye la discriminación. Pero la solución adoptada (...) se torna más restrictiva y, en consecuencia, desconoce el principio de progresividad de los derechos y fundamentalmente el principio pro hominis frente al reconocimiento anterior ya explicitado por el Código Civil respecto de la mujer. Igualar la edad nupcial en 18 años es igualar sustancialmente hacia 'abajo' en nombre y a título de la discriminación. Interpretamos que una inteligente solución legislativa hubiera sido igualar la edad nupcial en los 16 años, alojando así la reforma en el plexo de principios jurídicos que derivan de los derechos humanos y que el derecho de familia del siglo XXI debe reflejar y dinamizar"¹⁵.

La capacidad progresiva¹⁶, consagrada por la CDN y la ley 26.061, refleja una nueva cosmovisión del niño como sujeto de derecho e impone abandonar la clásica estructura estática de la capacidad o incapacidad (consagrada en el Código Civil) y reemplazarla por un criterio más flexible y dinámico, de "progresividad", otorgándose una participación activa al niño, niña y adolescente,

¹⁴ Consagrada en la Convención sobre los derechos del niño y en la ley de Protección Integral de los Derechos de niñas, niños y adolescentes, 26.061. Véase: ZABALZA, Guillermina; Avances y retrocesos...un interesante precedente que nos hace reflexionar sobre la esfera de libertad en niños, niñas y adolescentes. Revista de Derecho de Familia, AbeledoPerrot, Buenos Aires, 2010-1, p. 215 y ss.

¹⁵ LLOVERAS, Nora – SALOMÓN, Marcelo; El derecho de familia desde la Constitución Nacional, Universidad Buenos Aires, 2009, ps. 416 y ss.

¹⁶ La autonomía gradual significa la asunción por los niños, niñas y adolescentes de roles y funciones conforme a su madurez y desarrollo. Véase: LLOVERAS, Nora - SALOMÓN, Marcelo; El derecho... Op. cit., p. 417. En el mismo sentido, MIZRAHI sostiene que "El objetivo, entonces, se dirige a desarrollar tempranamente en el niño su autonomía; de manera que comience a actuar por sí mismo y según sus propias afinidades. Claro está, tal proyecto implica romper el círculo mágico esterilizante que rodea a los hijos y que el adulto comprende que éstos no tienen que ser juzgados duramente por no compartir sus gustos sensoriales e intereses, o porque aspiren a transitar una vida diferente de la de sus padres. MIZRAHI, Mauricio L.; Familia, matrimonio y divorcio, Astrea, Bs. As., 2001, p. 134.

en la toma de decisiones¹⁷. Es precisamente este nuevo paradigma el que no resulta reflejado en el actual sistema de derecho matrimonial, ya que la edad mínima para contraer matrimonio coincide ahora con aquella establecida para alcanzar la plena capacidad civil; reafirmandose este fraccionamiento en el complejo temporal sin plasmar la evolución dinámica de la capacidad de obrar en las distintas esferas existenciales, sin distinción entre los actos de naturaleza patrimonial y personal.

1.2.2 Dispensa judicial. Interrogantes sobre la autorización paterna

La actual regulación en materia matrimonial, prevé entre los impedimentos para contraer nupcias, el no haber alcanzado la edad de 18 años. Este impedimento, de carácter dirimente, resulta ser el único dispensable. De hecho, la actual ley 26.579, no altera la regulación del instituto de la dispensa, previsto en el artículo 167 del Código Civil.

Ahora bien, el interrogante radica en cómo ha de interpretarse la subsistencia de la exigencia de autorización paterna para contraer matrimonio (artículo 168 del Código Civil, reiterado su texto por la ley 26.579, excluyendo la salvedad respecto de los emancipados por habilitación de edad), del juicio de disenso en caso de negativa a otorgar tal asentimiento (artículo 169 CC), y de la aparente vigencia del impedimento impediendo de carencia de asentimiento de los representantes legales para contraer nupcias (repárese en que se mantuvo la sanción prevista en el segundo párrafo del artículo 131 del Código Civil).

Ya que la nueva ley no ha dejado margen para que un menor de edad contraiga nupcias válidas sin necesidad de dispensa judicial del impedimento dirimente (en la anterior regulación esto acaecía en la franja de edad de 18 a 21 años), sólo nos podremos plantear una posible operatividad del juicio de disenso y del impedimento impediendo de carencia de autorización paterna para el matrimonio, cuando haya mediado previa dispensa judicial. Esto es, removido el impedimento de falta de edad legal, y habiendo negado los representantes legales el asentimiento, podría entonces habilitarse la vía judicial del disenso, o aventurarse los contrayentes a unas nupcias que si bien válidas, serían irregulares y pasibles de sanción por dicha carencia de autorización (artículo 168

¹⁷ZABALZA, Guillermina; Avances y retrocesos...Op. cit., p. 223.

y 131 del Código Civil, texto según ley 26.579).

De modo que el cuestionamiento actual, a nuestro juicio, estaría dado por la real autonomía del juicio de disenso. Como dijimos, en el régimen anterior la misma era indudable, en los supuestos de menores de edad mayores de 18 años. En el sistema vigente, recobra actualidad el planteo de la acumulación de ambas acciones, que si bien con fundamentos diversos, y con un eje de discusión fundado tal vez en causales distintas, propende a la economía procesal, por hallarse los principales interesados reunidos en torno a un mismo objeto: remover los obstáculos que la norma impone, en razón de la edad biológica, para la celebración de un matrimonio válido y regular respectivamente.

Si bien del texto legal, se puede desprender la subsistencia autónoma e independiente del juicio de disenso, realizando una interpretación sistemática con los nuevos paradigmas contemplados en la CDN y la ley 26.061, podría inferirse la conveniencia lógica de mantener tal proceso si la edad mínima para contraer matrimonio fueran los 16 años. En cambio al fijarse la edad mínima en los 18 años, parecería contradecir el postulado de la autonomía progresiva la subsistencia de la intervención paterna a través del juicio de disenso, así como de la sanción prevista en el texto del artículo 131 del Código Civil, según ley 26.579.

2. EMANCIPACIÓN POR HABILITACIÓN DE EDAD

La emancipación dativa, expresa o por habilitación de edad es la anticipación de la capacidad civil otorgada al menor que ha cumplido la edad de 18 años, por decisión exclusiva de sus padres o por resolución del juez, a pedido del tutor o del mismo menor, que le otorga plena capacidad, sin perjuicio de las limitaciones expresamente consagradas en la ley.

Esta clase de emancipación quedó derogada con la vigencia de la nueva ley de mayoría de edad.

El instituto de la emancipación por habilitación de edad, según el régimen de la 17.711, estaba reglamentado en los tres últimos párrafos del art. 131, radicando su fundamento en las condiciones intelectuales, de carácter, de conducta del menor y en sus circunstancias de vida y la de su grupo familiar, que hacían, en ocasiones, aconsejable que se le otorgara capacidad, tanto personal

como patrimonial, antes de la mayoría de edad, con las limitaciones que imponía la ley.

El segundo párrafo del art. 131 fijaba la edad de 18 como aquella a partir de la cual se podía emancipar a los menores de edad¹⁸.

De manera que, la emancipación hacía cesar la incapacidad del menor (art. 128), adquiriendo quienes se encontraban en dicha situación plena capacidad y quedando habilitados para todos los actos de la vida civil (arts. 131 y 133), con excepción de las limitaciones de los arts. 134 y 135.

La emancipación podía provenir de la voluntad de quienes están habilitados para ello, es decir, los padres si el menor está bajo patria potestad, o el juez competente a pedido del tutor o del menor. De ahí su carácter de voluntaria.

Era además revocable (a diferencia de la emancipación por matrimonio) y formal, ya que si era otorgada por los padres, requería instrumento público (escritura pública u otros instrumentos de igual tenor) mientras si era solicitada por el pupilo o tutor requería sentencia de juez competente.

El art. 131 establecía dos supuestos, siendo el primero el caso del menor bajo patria potestad y el segundo la hipótesis constituida por el menor bajo tutela.

En el primer caso eran los padres quienes concedían la emancipación, dado que eran éstos quienes tenían acabado conocimiento del grado de madurez que haya adquirido el menor. Es así que en este caso, la evaluación de las condiciones personales para acceder a este beneficio correspondía a ambos padres.

En caso de desacuerdo de quienes ejercían la patria potestad o cuando uno de ellos no pudiera prestar su consentimiento¹⁹, resolvía el juez lo más conveniente al interés familiar (art. 264 quater in fine), debiendo además el magistrado ponderar el interés del menor (art. 264 ter)²⁰.

¹⁸ Adviértase que a esa edad el ordenamiento le reconoce al menor, mayor aptitud para el otorgamiento de actos por si mismo sin necesidad de representación o asistencia. Código Civil Comentado Director Julio C. Rivera, Ed. Rubinzal Culzoni, Pag. 517

¹⁹ No era necesario el consentimiento de ambos progenitores si uno de ellos ha fallecido, en los casos de suspensión o privación de la patria potestad, dado que el ejercicio de la misma se traslada exclusivamente al otro progenitor, y si solo uno de los padres ha reconocido al hijo extramatrimonial.

²⁰ La reforma introducida por la ley 23.264 al art. en comentario imponía el consentimiento

En el segundo caso de análisis, es decir, en el caso del menor que se encuentra bajo tutela, la emancipación la concedía el juez a solicitud del tutor o a pedido del mismo menor, siendo el magistrado quien resolvía la conveniencia o no de emanciparlo. Asimismo, el instrumento público o la sentencia debían inscribirse en el Registro de Estado Civil y Capacidad de las Personas, no como requisito constitutivo sino con el objeto de su oponibilidad hacia terceros.

Hemos dicho que la emancipación por habilitación de edad es revocable, a diferencia de la emancipación por matrimonio, y esto se justifica en tanto una y otra respondían a fundamentos distintos. Y es que la emancipación de edad tenía su razón de ser en la aptitud presunta del menor, de manera que, probado que tal aptitud no existía en los hechos, podía solicitarse judicialmente su revocación²¹. Ello, a solicitud de los padres, o de quien ejercía la tutela al tiempo de su otorgamiento, o del Ministerio Pupilar en un procedimiento judicial en que debía demostrarse la inconveniencia de que el menor continúe emancipado. También aquí era imprescindible para su oposición a terceros y en pos de la seguridad jurídica, la inscripción de la sentencia, si la resolución judicial fuese favorable al planteo.

En torno a los efectos del instituto sobre la patria potestad (art. 306 inc. 4º), al extinguirse aquella cesan los derechos y obligaciones que recíprocamente vinculan a padres e hijos²².

Asimismo, los emancipados ejercían la patria potestad sobre sus hijos matrimoniales y extramatrimoniales (arts. 264 y 264 bis).

En cuanto a las limitaciones patrimoniales del emancipado por habilitación de edad, tal cual lo adelantáramos, regían los arts. 134 y 135; es decir que los beneficiados por el instituto adquirirían la capacidad para administrar y disponer de sus bienes salvo los recibidos a título gratuito, respecto de los cuales solo podían administrar, en tanto para disponer era necesaria la autorización judicial o acuerdo de ambos cónyuges, y que uno de ellos fuera mayor de edad. Regía para los mismos la prohibición absoluta de aprobar las cuentas de sus

to del menor como requisito indispensable.

²¹ La reforma introducida por la ley 23.264 al art. en comentario imponía el consentimiento del menor como requisito indispensable.

²² Código Civil Y Comercial Comentado, Julio C. Rivera, Pág. 523.

tutores y darles finiquito, donar bienes recibidos a título gratuito y afianzar obligaciones.

Respecto de la influencia de la reforma en el instituto descrito, la modificación basilar es la del artículo 126, que declara que son menores de edad las personas que no hubieran cumplido los dieciocho años, en reemplazo de los veintiuno que regían hasta ahora.

En virtud del nuevo plexo normativo, se reduce la edad para alcanzar la mayoría de edad a los dieciocho años, suprimiéndose como corolario, la emancipación dativa que en su momento introdujera la ley 17.711 en el artículo 131 del Código Civil.

Consecuentemente con ello, el artículo 127 ahora determina que los menores adultos serán los comprendidos entre los catorce y los dieciocho años.

Por su parte el artículo 128, que sentaba las bases de la capacidad laboral y profesional del menor adulto, reitera el cese de la incapacidad al cumplir los dieciocho años; suprimiéndose la mención del concepto de emancipación, ya que este instituto sólo es aplicable hoy a la adquisición de la plena capacidad por matrimonio.

Asimismo, se reformula la capacidad profesional para el menor que, no habiendo cumplido los dieciocho años, obtuviera un título habilitante, determinando que puede ejercer la profesión para la cual se capacitara sin necesidad de autorización alguna, pudiendo administrar y disponer de los bienes adquiridos con ese ejercicio y estar en juicio civil y penal por acciones vinculadas a ellos.

En suma, la nueva ley de mayoría de edad vino a eliminar de nuestro sistema el instituto de la emancipación dativa.

En opinión de Solari, también en este caso el legislador ha desperdiciado una buena oportunidad para mantener la institución, introduciendo la capacidad progresiva del sujeto, respecto de la que se hizo referencia en un apartado anterior del presente: *“En efecto tendría que haberse mantenido la emancipación dativa a los sujetos que hubieren alcanzado los dieciséis años. Con ello se habría logrado introducir, en la especie, la capacidad progresiva del niño, dándole la posibilidad al menor de edad que tenga la suficiente madurez y*

*desarrollo de obtener la correspondiente emancipación, antes de alcanzar la mayoría de edad*²³.

Tales apreciaciones pueden extrapolarse a la temática de la emancipación para el ejercicio del comercio, ante la derogación de los artículos 10, 11 y 12 del Capítulo II, Título I, del Libro I del Código de Comercio que preveían tal instituto.

3. REFLEXIONES FINALES

El cambio largamente debatido acerca de la modificación de la edad para alcanzar la plena capacidad civil, y a la vez esperado y anunciado en vistas a una armonización con el bloque constitucional, ha sido plasmado en la 26.579. Esta norma introduce profundas modificaciones, algunas de las cuales han sido abordadas en el cuerpo del presente trabajo, y que traslucen la intención del legislador de procurar la adecuación constitucional mencionada. Objetivo que, a la luz de una interpretación sistemática de las normas involucradas, aún reclama otra modificación para considerarse enteramente cumplido.

²³ SOLARI, Néstor, Reflexiones sobre la mayoría de edad a los dieciocho años, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, N°1, Enero/Febrero 2010.

BIBLIOGRAFÍA

BENAVENTE, María Isabel; La reforma sobre la mayoría de edad y las modificaciones en materia de emancipación, en “Suplemento Especial La Ley: Mayoría de edad. Implicancias de su modificación”, (2009) dirigida por Graciela Medina y Néstor Solari, Buenos Aires, La Ley. págs. 13 y 14.

BIGLIARDI, Karina; La autorización para casarse, en “Suplemento Especial La Ley: Mayoría de edad. Implicancias de su modificación”, (2009) dirigida por Graciela Medina y Néstor Solari, Buenos Aires, La Ley., pág. 18.

Código Civil Comentado Director Julio C. Rivera, Ed. Rubinzal Culzoni, Pag. 517

GIL DOMÍNGUEZ, Andrés – FAMÁ, María Victoria – HERRERA, Mari-sa; Derecho Constitucional de Familia, T. I, Ediar, Buenos Aires, 2006, p. 513.

LLOVERAS, Nora – SALOMÓN, Marcelo; El derecho de familia desde la Constitución Nacional, Universidad Buenos Aires, 2009, págs. 416 y ss.

MIZRAHI, Mauricio L.; Familia, matrimonio y divorcio, Astrea, Bs. As., 2001, p. 134.

SOLARI, Néstor; Reflexiones sobre la mayoría de edad a los dieciocho años, Revista de Derecho de Familia y de las Personas, La Ley, N°1, Enero/Febrero 2010.

TOBÍAS, José; Derecho de las personas. Instituciones de Derecho Civil. Parte General”, Buenos Aires, La Ley. 2009, p. 166.

ZABALZA, Guillermina; Avances y retrocesos...un interesante precedente que nos hace reflexionar sobre la esfera de libertad en niños, niñas y adolescentes. Revista de Derecho de Familia, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010-1, p. 215 y ss.

ZANNONI, Eduardo; Derecho de Familia, 4° edición, Buenos Aires, Astrea, 2002, tomo I, pág. 176 y ss.