

## **Régimen Jurídico de los Menores**

Dr. Pablo Kutasievich Martínez y Matías Muñoz

### Sumario

- I. Introducción
- II. El Método en Roma. Niños y esclavos de Roma. Clasificación en el Código Civil de Vélez Sarsfield. Fundamento. Críticas a la distinción
- III. Menores Impúberes. Actos permitidos.
- IV. Menores adultos. Actos permitidos.
- V. El Ministerio Público de Menores. Funciones
- VI. Capacidad del menor que trabaja. Art. 128 del Código Civil. Criterio amplio y criterio restringido.
- VII. Emancipación. Clasificación
- VIII. Conclusión

## Régimen Jurídico de los Menores

### I. Introducción

Desde Roma hasta la actualidad, ha tenido fundamental importancia el alcance de la capacidad para los actos de la vida civil de los menores. Esta distinción se ha realizado en todas las culturas y ordenamientos jurídicos, aún en los de carácter religioso.

En virtud de la época, de las circunstancias de tiempo y lugar, y de las diferentes culturas, la edad de los menores para ejercer determinados actos, así como también para alcanzar la plena capacidad, ha variado y aún en la actualidad, es tema de discusión jurídico – social.

El fundamento de cada régimen, descansa en elementos (en principio) ajenos al mundo jurídico, correspondientes al desarrollo de las aptitudes psicofísicas de los individuos. Asimismo, tiene relación con la falta de experiencia y conocimientos, situación que los coloca en inferioridad de condiciones en ciertas situaciones, que podrían configurar actos perjudiciales para sus bienes y su persona. En tal sentido, la edad requerida y la “escala gradual” de derechos para los que el menor es apto, ha cambiado con el tiempo y con los proyectos de reforma y, asimismo, por las reformas realizadas al Código Civil.

En la experiencia comparada, encontramos también diferencias en cuanto a la distinción y al régimen jurídico de los menores.

Es útil y ciertamente necesario acotar, aunque se verá con mayor detenimiento y profundidad en el desarrollo del tema de capacidad, el concepto en cuestión: *la capacidad de una persona configura la aptitud que ésta ostenta para adquirir y/o ejercer derechos y contraer obligaciones. Capacidad de “Derecho”, es entendida como la aptitud para la titularidad de los Derechos, el Goce; La capacidad de “hecho”, se relaciona con el ejercicio de los mismos.*

Hoy en día, no se admite la organización judicial que ignore organismos especializados en minoridad. Comparando la actualidad frente a décadas pasadas, con asombro notaríamos el desarrollo alcanzado: el menor como sujeto de derecho, idea nacida a la luz de la Doctrina e impresa en la evolución del niño dentro de distintos cuerpos normativos y el Derecho de Menores como rama autónoma y especializada.

El régimen de los menores, tiene un tratamiento específico, como veremos en los próximos acápite, por la complejidad que encierran ciertas cuestiones que conciernen a la tutela de sus derechos, reglas de fondo y de forma que configuran dicho régimen.

## **II. El Método Romano. Clasificación en el Código Civil de Vélez Sarsfield.**

### **Fundamento. Críticas a la distinción. Reformas**

El Régimen legal aplicable a los menores en Roma, como explican Rivera y Llambías, ha sufrido diversos cambios a través del desarrollo del imperio, motivado en las transformaciones culturales propias de la expansión del mismo. En cuanto aquí resumiremos, en honor a la brevedad, las tres categorías en que finalmente quedó configurada la capacidad Civil de los menores:

- *Infantia*, que abarcaba desde el nacimiento hasta los 7 años de edad. Estos menores carecían de toda capacidad, para todo tipo de acto de la vida Civil, incluso aquellos que depararan una ventaja para el mismo. Esta distinción configuraba una verdadera incapacidad absoluta.
- *Infantia majoris*, (o *pubertati proximi*), que comprendía a los mayores de 7 años hasta la edad de la pubertad, fijada por Justiniano a los 14 años para el varón, y a los 12 años para la mujer. Estos menores podían realizar ciertos actos, toda vez que resultaran beneficios para ellos y en los que no existiese contraprestación por su parte.
- *Puberis*, categoría comprendida entre la pubertad hasta los 25 años de edad, que si bien contaban con una amplia capacidad, ciertos actos gravosos contaban con una curatela especial. Sin embargo, esta incapacidad cesaba (una suerte de emancipación, de hecho configura su antecedente próximo), con la

llamada *venia aetatis* que el Emperador otorgaba a aquellos menores púberes, según el caso, que demostrasen responsabilidad en la administración de sus bienes.

*La clasificación Romanista ha sido continuada por Vélez en algunos aspectos y en el derecho comparado por Alemania, Brasil y Perú entre otros.*

### **Niños y esclavos en Roma:**

La esclavitud en Roma debe considerarse como una *institución social*, entendida como la relación que unía a esclavos (*servi*) y dueños (*domini*). Entre ellos se creaban una serie de vínculos similares a los que se pueden dar entre emperador y súbdito, padre e hijo, oficial y soldado, pero con una diferencia sustancial: el propietario ejercía sobre el esclavo un poder absoluto, éste se encontraba en todo momento a disposición del amo, de un modo discrecional, sin posibilidad de desobedecer y sin condiciones, sin compensaciones estipuladas de antemano. El señor esperaba de él sumisión y lealtad, de lo contrario sería coaccionado y forzado a obedecer de la forma que el señor considerara apropiada.

Obras jurídicas demuestran la compleja legislación sobre la esclavitud y tratan de solucionar cualquier problema que surgiera con la “propiedad” en relación con aspectos tales como la manumisión, la alimentación, la vestimenta, la compra-venta..., y que son principalmente: la ley romana de las Doce Tablas, la ley del Digesto, papiros, inscripciones y obras literarias de la época que abarcan, no sólo la Roma itálica, sino la totalidad del imperio unificado política y administrativamente. Invariablemente, a lo largo de la geografía y de la cronología del Imperio, la esclavitud fue un pilar básico en su estructura social y económica, y el derecho a esclavizar un axioma incuestionable.

Los más favorecidos hacían gala de una ostentación competitiva, se vanagloriaban de la cantidad de esclavos que poseían –casos extremos de hasta 8.000 esclavos– ya que era un signo del estatus socioeconómico del propietario.

Los *domini*, generación tras generación, influidos por la educación que recibían en sus casas y en las escuelas, asimilaban desde la infancia la capacidad y el derecho a dar órdenes a sus *servi*. Para los propietarios el trabajo físico era degradante, propio de esclavos y de las clases más humildes que no tenían otro medio para subsistir. El rico

podía dedicar su vida al ocio, su trabajo se limitaba a dar las órdenes oportunas a sus esclavos.

El esclavo ante la ley estaba totalmente desprotegido y privado de todos sus derechos, no se le reconocían las relaciones de parentesco, no podían casarse legalmente, sus hijos eran ilegítimos y propiedad del dueño de la madre, no podían acceder a la propiedad aunque algunos podían disponer de un *peculium*, en especie o en metálico, por gracia de su dueño el cual podía revocarlo en cualquier momento. además, el propietario no tenía la obligación de proporcionarles calidad de vida, limitándose en la mayor parte de los casos a atender sus necesidades básicas de alimentos, vestimenta y cobijo.

El esclavo se compraba, vendía, alquilaba, prestaba, regalaba, castigaba, premiaba, le cambiaban el trabajo, le separaban de su familia, incluso lo podían liberar; vivía en un estado de completa inseguridad, totalmente ajeno al control de su propia existencia. Esclavitud y violencia estaban íntimamente ligadas lo cual se ponía de manifiesto principalmente a través de la explotación sexual y el maltrato físico. Una esclava estaba siempre expuesta a agresiones sexuales por parte de cualquier hombre libre e incluso por un esclavo de rango superior.

No obstante, también fueron muchos los esclavos que contaron con la benevolencia de sus dueños y fueron tratados con consideración y afecto, llevando en general una vida cómoda y agradable.

Roma se abastecía de esclavos, principalmente, de los prisioneros hechos en sus guerras de conquista. A veces la esclavización y la deportación fueron masivas, como dato, desde el año 50 a. C. hasta el 150 d. C., el Imperio demandaba cada año más de 500.000 esclavos. Para hacernos una idea, la deportación de esclavos negros africanos hacia América, en su momento de mayor apogeo, no fue superior a 60.000 anuales.

La segunda forma de abastecimiento en importancia, la primera a partir de la *Pax Romana*, fue la reproducción natural de la población esclava. Los hijos de los esclavos adquirían la condición de su madre aunque el padre fuese un hombre libre. Otros mecanismos de provisión de esclavos fueron: *-el abandono de niños, hecho habitual en el mundo romano debido, principalmente, a la pobreza, o bien, para evitar una excesiva partición del patrimonio con demasiados herederos* y finalmente, *-el rapto y la piratería*, que además conllevaron un cierto grado de inseguridad, pues se daban incluso dentro del ámbito romano.

Todos estos mecanismos de acopio de esclavos, la diversidad de procedencias y destinos de éstos, contribuyeron a que el conjunto de la población esclava dentro del Imperio fuese muy heterogéneo, factor decisivo junto con la variedad de ocupaciones que desempeñaban, para que entre ellos no se creara una conciencia o solidaridad de clase que los motivara para rebelarse en conjunto contra el orden establecido.

### **La Clasificación de Vélez Sarsfield. Críticas a la distinción. Reformas**

Siguiendo a Justiniano (en algunos puntos), Vélez configuró un sistema “escalonado” de asignación de aptitudes para el ejercicio de los derechos por parte de los menores, al cual dividió en las categorías de Menores Impúberes, por un lado y de Menores Adultos por el otro.

Esta distinción, como veremos, ha sido ampliamente criticada por la Doctrina clásica. Sin embargo, cabe defender la postura de Vélez, dentro del contexto de tiempo y espacio en el cual Vélez desarrollo su obra. Este dato no es menor, toda vez que la historia, en alguna medida, siempre se encuentra plasmada en la legislación, y por qué no también en las decisiones jurisdiccionales.

No obstante, dicha clasificación puede sintetizarse:

**Menores impúberes:** son aquellos, según nuestro Código Civil, que han nacido (conf. Art. 54) y no han alcanzado la edad de 14 años (art. 127)

**Menores adultos:** son aquellos menores que, siendo mayores de 14 años, no han alcanzado la edad de 21 años (*reformado Ley 17711/ texto original: 22 años cumplidos*). Cabe acotar, que dentro de esta segunda clasificación tal como se indica más arriba, hay una diferencia sustancial en cuanto a actos permitidos, según estos menores hayan alcanzado la edad de 18 años.

Según Borda, Llambías y Rivera, la distinción que Vélez plasma en el Código carece de sentido, toda vez que la regla es siempre la **incapacidad**, y en todo caso, los menores impúberes no poseen una *incapacidad absoluta*, ya que realizan ciertos actos cotidianos de la vida Civil que son lícitos (por Ej.: desde los 10 años pueden tomar posesión de las cosas, conf. art. 2392; realizan numerosos pequeños contratos consuetudinarios, entre otras cosas). De este modo, la incapacidad absoluta para el caso de los menores impúberes queda quebrantada (Llambías).

Cabe señalar, que en el artículo 55 del Código Civil en su redacción original, la regla era la *capacidad* de los menores adultos con excepciones, situación que cambió a partir de la reforma de la ley 17.711, que invirtió la regla, en virtud del reflejo de la realidad jurídica de dichos menores.

En síntesis, lo que la crítica indica es la irrelevancia de la distinción entre menores impúberes y adultos, propugnando por una clasificación de *lege ferenda* de menores con incapacidad relativa (y en ningún caso absoluta) como regla, la cual gradualmente y en los casos que la ley lo indique irán asignando aptitud para el ejercicio de los derechos, según la edad alcanzada por el menor. Esta tendencia se encuentra asimismo en el derecho comparado (Códigos Francés, Español e Italiano, entre otros).

### **Menores impúberes. Actos Permitidos**

En virtud de la regla que indicamos arriba, por la cual los menores son incapaces por regla y están habilitados para ciertos actos, toda vez que la ley los autorice, describiremos los aspectos que creemos más relevantes, respecto de dichos actos.

*Los menores impúberes, pueden realizar (entre otros) los siguientes actos:*

- Celebran pequeños contratos de la vida cotidiana: comprar golosinas, revistas, pasajes en el transporte público, etc)
- Tomar posesión de las cosas desde los diez años (se ejemplifico más arriba)
- Declarar como testigos en juicio<sup>1</sup>

### **Menores adultos. Actos Permitidos**

Los menores adultos, gozan de autorización para realizar actos de la vida civil, con mayor amplitud, según la edad alcanzada:

- Contraer matrimonio: La mujer menor de dieciséis años y el varón menor de 18, previa dispensa judicial (que será otorgada excepcionalmente y si el interés del menor así lo requiere, Conf. Art. 166 inc. 5° y 167 CC)
- Trabajar con autorización de padres o tutores y en caso de vivir en forma independiente, sin contar con dicha autorización (art. 275 CC y art. 32 Ley 20.744)
- Reconocer hijos: en el caso de ser varones y no alcanzar la edad de dieciséis años, deben contar con la venia judicial.
- Declarar como testigos en juicio (art. 426, CPN)
- Estar en Juicio relativo a su trabajo (art. 83, Ley 20.744) o cuando fueren demandados criminalmente (art. 286 CC)

---

<sup>1</sup> Algunas legislaciones provinciales contemplan la obligada audiencia del menor como una de las primeras medidas a adoptarse en todo proceso en que el menor esté involucrado, sea de carácter Civil o Penal. En ciertos casos, la escucha se realiza ante profesionales psicólogos o psiquiatras a fin de realizar un diagnóstico sobre la personalidad. No obstante, la Corte Suprema de Justicia de la Nación resolvió el 14 de junio de 1995 que no es un imperativo la consulta directa al niño; a través del fallo “W. D.”

- Hacer donación de lo adquirido en virtud de su trabajo o industria (art. 1807, inc. 7 CC)

### ***La situación de los menores con 18 años cumplidos:***

En la escala gradual de asignación prevista por Vélez encontramos algunas diferencias sustanciales en cuanto a los actos permitidos para aquellos menores con 18 años cumplidos, en tal sentido: Pueden testar (art. 3614 CC), contraer Matrimonio (los varones con autorización de sus padres o del Juez). Asimismo, pueden también celebrar contrato de trabajo sin autorización, tema que dada su complejidad y las distintas posiciones sobre el alcance de algunas de sus incumbencias, trataremos en forma separada.

### **V. El ministerio Público de Menores. El Patronato. Funciones.**

En razón de su calidad de incapaces de hecho, los incapaces en general (y los menores en particular), cuentan con Instituciones de carácter Público que tienen como misión la tutela y protección de estos individuos, en razón de su necesidad de representación necesaria.

El ministerio público de Menores: Según el art. 59 del Código Civil, “a más de los representantes necesarios, los incapaces son promiscuamente representados por el ministerio de menores ( o pupilar), que será parte legítima y esencial en todo asunto judicial o extrajudicial, de jurisdicción voluntaria o contenciosa, en que los incapaces demanden o sean demandados, o en que se trate de las personas o bienes de ellos, so pena de nulidad de todo acto y de todo juicio que hubiere lugar sin su representación”.

Esta institución necesaria para la protección de los incapaces por parte del Estado, se encuentra a cargo, en su aspecto administrativo, de funcionarios letrados denominados asesores de menores.

El Patronato: En casos en los cuales los padres pueden ser suspendidos o privados del ejercicio de la patria potestad por parte del órgano jurisdiccional, los menores quedan bajo el Patronato del Estado Nacional o provincial, según sea el caso. Este órgano debe encargarse también de los huérfanos y abandonados y asimismo de la vigilancia de Padres, tutores y curadores (ver ley N° 10.903, complementaria del Código Civil).

Estas Instituciones se verán con mayor amplitud y detenimiento en el tema Capacidad, ya que refiere al sistema en general y no sólo a la protección de los menores.

### **VI. Capacidad del menor que trabaja. Art. 128 del Código Civil. Criterio amplio y criterio restringido.**

El artículo 55 de nuestro Código Civil redactado por Vélez Sarsfield, indica que los menores adultos solo están autorizados para los actos que las leyes les autorizan otorgar.

Ahora bien, a partir de la reforma al Código Civil mediante la ley 17.711, del año 1968, en su artículo 128 indica que *“cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el día en que cumplieren veintiún años, y por su emancipación antes que fuesen mayores”*. Planteada la regla (anteriormente el límite era de veintidós años), en el párrafo siguiente, indica: *“Desde los dieciocho años el menor puede celebrar contrato de trabajo en actividad honesta sin consentimiento ni autorización de su representante, quedando a salvo al respecto las normas del derecho laboral. El menor que hubiese obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión podrá ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización”*. Hasta aquí, encontramos dos excepciones: el menor de dieciocho años puede celebrar contrato de trabajo sin autorización de su representante, y asimismo, quien no haya alcanzado tal edad, pero si un título habilitante al efecto, podrá ejercer la misma sin previa autorización.

Sin embargo (y aquí comienza el debate doctrinario), en el párrafo tercero dicho artículo enuncia: *“en los dos supuestos precedentes –supra-, el menor puede administrar y disponer libremente los bienes que adquiere con el producto de su trabajo y estar en juicio civil o penal por acciones vinculadas a ellos”*. Aquí encontramos dos cuestiones de fundamental relevancia: la primera, en cuanto a los alcances de la administración y disposición del producto del trabajo del menor; la segunda, la posibilidad de enfrentar causa civil o penal en relación a su trabajo. En el presente trabajo, me dedicaré a la que importa a nuestra materia de estudio, que es la primera.

El alcance del precepto, ha sido puesto en discusión en la doctrina desde la mencionada reforma, en tanto la excepción que el mismo formula adquiere relevancia cuando en uso de la misma, se involucran obligaciones de distinta naturaleza en cuanto a la capacidad y el límite establecido desde los orígenes del Código por Vélez, para ejercer determinados actos de la vida civil, tenemos así diferentes supuestos, que involucran diferentes situaciones jurídicas.

*“el menor puede administrar y disponer libremente los bienes que adquiere con el producto de su trabajo” (...)*

Para parte de la doctrina, el menor que trabaja bajo los supuestos del art. 128 puede administrar y disponer de sus bienes “libremente” siempre que no se involucren obligaciones ulteriores, sin embargo para otro sector no solo puede contar con el fruto de su trabajo, sino también obligarse mediante él en obligaciones a futuro (entre ellos, el autor de la mencionada ley).

El caso que con frecuencia se cita, es en el cual un menor de dieciocho años pretende comprar un inmueble (o un bien de carácter registrable), en el supuesto de contar con la cantidad necesaria para cubrir el precio, o en su defecto (y aquí entra a jugar otro supuesto) aportar parte del precio y obligarse a cumplir con la totalidad a futuro, indicando en el instrumento constitutivo el origen de los fondos.

Nos encontramos de este modo con dos casos diferentes, en los cuales podemos arribar a diversas soluciones.

Atendiendo al precepto entonces, la pregunta obligada es ¿Puede el menor, en el caso de haber obtenido con el producto de su trabajo u oficio la totalidad del precio, adquirir un inmueble en el ejemplo citado?

Si la respuesta es afirmativa, ¿Puede en un caso diferente, adquirir el inmueble adelantando parte del precio, y en lo sucesivo obligarse a proporcionar su totalidad?

La doctrina ha tratado este tema (y este mismo ejemplo), con soluciones diferentes tal como se expresó anteriormente.

En primer lugar, se discute que el menor (más allá de contar con el precio) pueda celebrar tal contrato sin contar con la edad que otorga la plena capacidad, dado que para que el acto jurídico sea válido, la persona debe ser "*capaz de cambiar el estado de su derecho*" (Conf. Art.1040 CC), y la excepción en el art.128 solo se refiere a celebrar contrato de trabajo en particular y no cualquier tipo de contrato en general. Por otra parte, con la adquisición del inmueble en nuestro ejemplo, y más allá de proporcionar el total del precio, ¿el menor no se obliga a responsabilidades ulteriores?, llámese impuestos en general, expensas, y cargas de diferente naturaleza etc.

Sin perjuicio de volver al primer supuesto, vayamos al segundo.

Según Borda, en el supuesto por el cual el menor contara solo con parte del precio, podría obligarse ulteriormente por el saldo. En este segundo supuesto, no hay lógica entre lo que enuncia el precepto en cuestión y la solución que propone el eximio jurista, ya que solo puede administrar y disponer el producto de su trabajo, y no beneficios futuros que aquél proporcione.

Según Molinario, en doctrina hay una tésis o concepción amplia, y una restringida (a la cual adhiere). La primera es la que le da un alcance extensivo al precepto, mayor autonomía a la hora de considerar el resto de las normas que configuran la situación, es decir la comprensión de la excepción en confrontación con el principio general (Borda, entre otros).

La tesis restringida, en cambio, entiende que la norma debe ser conjugada con el resto de las disposiciones de la misma naturaleza, a fin de que la excepción no resquebraje el sentido del resto de los preceptos que rigen en cuanto a la capacidad de los menores;

para esta concepción, el menor tiene la libre administración y disposición, siempre que comprometa sólo el fruto de su trabajo y no se vea obligado con aquello que todavía no ha ingresado a su patrimonio, además de considerar los requisitos en cuanto a la capacidad que requieren ciertos actos (adquisición de Inmuebles y Bienes registrables, por ejemplo).

### **Menores y Empleo:**

De Diego considera que los menores y las mujeres, fueron los primeros en ser protegidos por las leyes laborales por ser los más afectados por los abusos de la revolución industrial, cuando se les abonaban magros salarios y se trabajaban jornadas extenuantes de sol a sol.

Es por ello que tradicionalmente se prevén capítulos especiales en las leyes para trabajadores menores y para mujeres, con medios de protección también especiales. Sin perjuicio de que el texto de dicha ley será el motivo principal comprendido en los temas siguientes, con la única modificación introducida por la ley 21.297 (en cuanto a la responsabilidad por accidentes de trabajo), debo mencionar desde ahora, como importante, que el nuevo régimen se marcaba la diferencia entre los simples trabajadores menores y quienes lo hacen en el régimen de aprendizaje y orientación profesional estos continuarían rigiéndose por las normas vigentes a su respecto (que hasta entonces en gran parte eran comunes) o por las que oportunamente se dictaran.. Además, se eliminaba la prohibición del trabajo callejero o ambulante, que con sentido social contenía el art. 4 de la ley 11.317, y nada se dijo con relación al posible trabajo artístico de los menores de edad.

Sin perjuicio de las mencionadas, hay actualmente vigentes algunas otras normas, dispuestas en otras leyes, que se refieren al trabajo de los menores. Podemos citar la ley 10.903, del Patronato de menores, donde se califican algunas tareas de próximas al peligro material o moral (art. 21), complementadas por el edicto policial del 15 de julio de 1932, referente al trabajo en la vía pública; el decreto Ley 326/56 concerniente al trabajo del personal de servicio doméstico; la Ley de asociaciones profesionales 22.105 y el Régimen nacional de trabajo agrario, ley 22.248.

En materia constitucional, si bien nuestro país no fue ajeno a la influencia del llamado constitucionalismo social, puede apreciarse que *en la ley fundamental no existe declaración o principio alguno referente al trabajo de los menores* o, en general a la protección de la minoridad o la infancia.

Etala opina, el trabajo que realizan los menores esta regulado básicamente por los convenios colectivos de la OIT, ratificados por la República Argentina, las normas de los

arts. 187 a 195 de la LCT, las pocas disposiciones que subsistieron de la ley 11.317 – antigua ley de trabajo de mujeres y menores -, algunas normas de la LE, especialmente las referidas a los contratos promovidos de práctica laboral para jóvenes y trabajo-formación, las del decr.14.538/44 de aprendizaje y orientación profesional, algunas disposiciones que se refieren a ellos en los estatutos particulares que rigen actividades especiales y las cláusulas pactadas al respecto en los convenios colectivos de trabajo. Con la reforma constitucional de 1994 se introdujo importantes disposiciones vinculadas con el trabajo de los menores. Ante todo eleva la Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 1989, y ratificada en nuestro país por ley 23.849, a la jerarquía constitucional, incorporando sus normas como complementarias de los derechos y garantías de la Parte Primera de la misma Constitución (art. 75, inc. 22).

En aquel lapso de la vida de un menor el Código Civil distingue dos situaciones precisas, según que se hayan cumplido o no los catorce años de existencia (art. 127). Mantiene así una calificación diferencial en la situación consiguiente, entre púberes e impúberes, que la doctrina moderna tiende a desconocer, con fundadas razones.

Capacidad jurídicolaboral del menor de dieciocho años: A los impúberes se los considera incapaces absolutos de hecho (art. 54), mientras que los llamados adultos(más de catorce y hasta cumplir veintiún años) “solo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan a otorgar” (art. 55)y, por lo tanto su capacidad es relativa...

Operando en tal sentido la reforma del Código Civil, realizada por la ley 17.711, introdujo al respecto, sustancialmente, la capacidad jurídicolaboral de los menores que han cumplido los dieciocho años de edad, produciendo una modificación suficientemente reclamada y acorde con las normas sancionadas el efecto en otras legislaciones, pero incompleta por no contemplar la situación de los menores adultos.

La modificación del Código Civil estableció que “desde los dieciocho años el menor puede celebrar contrato de trabajo en actividad honesta, sin consentimiento o autorización de sus representantes, quedando a salvo al respecto las normas del derecho laboral”. Se lo faculta, además, para “administrar y disponer libremente de los bienes que adquiera con el producto de su trabajo y estar en juicio civil y penal por acciones vinculadas a ellos”

Tales facultades han sido ratificadas en la ley de contrato de trabajo que, con buen criterio, suprimió la expresión precedentemente censurada: “actividad honesta”. Puede decirse que solo entonces, con esta reforma, operada en el art. 32 de la ley citada, el menor mayor de dieciocho años de edad adquirió plena capacidad jurídicolaboral,

particularmente por el mayor alcance que le dio el art. 34 a la facultad ya adquirida de la libre administración y disposición de los bienes que adquiriera con su trabajo.

Mientras que los menores no emancipados que han cumplido dieciocho años tienen solamente la administración y disposición del peculio formado con su trabajo, los emancipados pueden administrar todos los bienes, cualquiera sea su origen y también pueden disponer de ellos libremente, a menos que sean recibidos a título gratuito.

Con relación a los menores que no han cumplido los dieciocho años y tienen más de catorce, se presentan varias situaciones según lo dispuesto en el Código Civil y en la Ley de Contrato de trabajo. La primera situación está contemplada en el art. 128 del C.C. y se relaciona con el “menor que hubiera obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión”. Agrega, al respecto, “que podrá ejercerla por cuenta propia sin necesidad de previa autorización”. Parece a la luz del texto transcrito, que dicho menor con su título, y dentro de los límites de la reglamentación profesional respectiva, podrá trabajar por cuenta propia, pero no contratar su trabajo con igual determinación en relación de dependencia, aún para ejercer tal profesión.

La ley de contrato de trabajo, en el segundo párrafo del art. 32, se refiere a una categoría especial de menores adultos. Son aquellos, según su expresión, que “con conocimiento de sus padres o tutores viven independientemente de ellos”, a los que reconoce capacidad para estipular contrato de trabajo, en igual condición que aquellos que han cumplido los dieciocho años de edad, ya que se remite a su capacidad.

Existiendo autorización paterna en la contratación de los servicios, o presumiéndosela, se presume también que el menor adulto está autorizado “por sus padres para todos los actos y contratos concernientes a su profesión o industria”.

En tal concepción debe entenderse que se halla la presunta autorización para percibir sus remuneraciones, comunes o extraordinarias, e, inclusive, las indemnizaciones que pueda haberse originado en su contrato de trabajo.( )...

Respecto de los menores impúberes, o sea los que aún no han cumplido los catorce años de edad, su situación es clara y terminante. Al ser incapaces absolutos de hechos (art. 54 Cód. Civil), sus servicios sólo pueden ser contratados por sus representantes legales, en los reducidos casos en que admitido el trabajo de los menores en tal situación (art. 189 LCT.), pudiendo sólo los mismos percibir válidamente sus retribuciones y demás importes que sean consecuencia del contrato de trabajo.

Etala opina ... ( ) el art. 32 de la LCT. que establece que los menores desde los dieciocho años pueden celebrar libremente contratos de trabajo, norma que coincide con el art. 128 del Cód. Civil. La misma disposición aclara que los mayores de catorce años y menores de dieciocho, que con conocimiento de sus padres o tutores viven independientemente

de ellos, gozan de la misma capacidad que los mayores de dieciocho para celebrar contratos de trabajo. Por todo lo demás, el mismo artículo agrega que los menores entre catorce y dieciocho años que ejercieren cualquier tipo de actividad en relación de dependencia, se presumen suficientemente autorizados por sus padres o representantes legales para todos los actos concernientes al empleo, norma coincidente con el art. 283 del Cód. Civil. Esto significa que los menores que hayan cumplido catorce años y ejercieran algún empleo, se presumen por este solo hecho suficientemente autorizados por sus representantes legales, sin necesidad de una autorización expresa. Por otra parte, los menores emancipados por matrimonio gozan de plena capacidad laboral (art. 35 LCT). Pag. 396.

De Diego considera que en nuestro sistema legal son menores los trabajadores de 14 a 18 años, edad en la que se adquiere la plena capacidad laboral. Por debajo de los 14 años solo son admitidas las tareas en emprendimientos o empresas donde solo trabaje la familia, en la medida que cuenten con autorización del Ministerio Pupilar que dé cuenta de que no existe riesgo para sus salud, ni se compromete la educación obligatoria. Se podrá otorgar una autorización especial para un menor que no haya completado dicha educación cuando se demuestre que sus actividad es esencial para el mantenimiento de la familia. Pag. 305.

Para Martínez Vivot, en las actividades industriales, comerciales y administrativas, la edad mínima de admisión es la de catorce años, siempre que no se trate de tareas penosas, peligrosas o insalubres, en que el tope se eleva a los dieciocho años de edad. Sin embargo, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del art. 189 de la LCT. podría ocurrir que algunos menores, aunque tuvieran cumplido los catorce años, no estarían legalmente habilitados para comenzar a trabajar si, comprendidos en la edad escolar, no hubieran completado la instrucción obligatoria.

Es de destacar que normalmente coincide el límite de edad, a este respecto, con el de catorce años mencionado en la ley laboral, pero es plausible esta disposición, no solo por la importancia que confiere a la necesidad de cumplir con la instrucción primaria obligatoria, sino porque deja abierta la posibilidad de que en las leyes escolares se establezca una edad mayor a la indicada.( ).

...( ) Así, pues, actualmente la instrucción obligatoria se completa a los catorce años.( )... Pag. 63.

Etala dice que para el Convenio 138 de la Organización Internacional del Trabajo, la edad mínima de admisión en el empleo que establece el párr. 1° del artículo es consistente con la normativa de este convenio, ya que si bien éste establece como

principio general que la edad mínima de admisión en el empleo no deberá ser inferior a la edad en que cesa la obligación escolar, o en todo caso, a los quince años (art. 2°.3), la República Argentina, al ratificar el convenio, hizo uso de la opción prevista en el art. 2°. 4, que autoriza al miembro cuya economía y medios de educación estén insuficientemente desarrollados para, previa consulta con las organizaciones de empleadores y de trabajadores interesadas, especificar inicialmente una edad mínima de catorce años.

El párr. 2° de este artículo introduce una excepción a la terminante prohibición establecida en el primero. Permite, previa autorización del Ministerio Pupilar, el trabajo de los “menores ocupados en la empresa en que solo trabajen los miembros de la misma familia y siempre que no se trate de ocupaciones nocivas, perjudiciales o peligrosas”, prohibición esta última que reitera el art.191 de la LCT, por remisión a su art. 176, relativo al trabajo de mujeres.

De Diego considera que la LCT. crea una serie de ámbitos en los cuales los menores reciben algún tratamiento especial, protegiendo valores esenciales como la dignidad del sujeto, su salud, los estudios, el marco de la moral y las buenas costumbre y su integración familiar.

La educación técnica, la protección especial de la salud, los contratos no laborales de capacitación y entrenamiento, los planes duales (escuela técnica práctica laboral) y los programas promovidos para jóvenes (entre 16 y 21 años o entre 14 y 25 años) son algunas de las normas dispersas que se aplican a la facilitación del primer empleo.

Según lo dispuesto en el decreto reglamentario de la ley 11.544, el exceso de la jornada diaria con relación a la normal prevista sólo puede ser de una hora, si bien se refiere exclusivamente a la jornada de ocho horas y cuarenta y ocho semanales, entiendo que directamente y por analogía, tal principio es aplicable a las distintas jornadas posibles en materia de trabajo de menores. Por tanto, cabe admitir en todos los supuestos antes mencionados, que se llegue, en los días lunes a viernes de cada semana, a desarrollar jornadas de nueve, siete o cinco horas diarias de trabajo, siempre que la suma de dichas jornadas y la del sábado por la mañana, no exceda el límite de cuarenta y ocho, treinta y seis o veinticuatro horas semanales.( )... pags. 77 y 78.

Etala opina que el convenio 6 de la OIT, sobre el trabajo nocturno de los menores de 1919, ratificado por la Argentina, prohíbe emplear durante la noche a personas menores de dieciocho años en empresas industriales, públicas o privadas, o en sus dependencias, con excepción de aquellas en que únicamente estén empleados los miembros de una misma familia (art. 2 párr.1°). el mismo convenio establece como

excepción a este principio general, el caso de las personas mayores de dieciséis años empleadas en las industrias, en trabajos que, por razón de su naturaleza, deben necesariamente continuarse día y noche (art.2º, Párr. 2º).

El convenio define al término noche como el período de once horas consecutivas, por lo menos, que comprende el intervalo que media entre las diez de la noche y las cinco de la mañana (art. 3 párr.1).

El mismo convenio exceptúa de la aplicación de sus disposiciones, el trabajo nocturno de los menores que tengan de dieciséis a dieciocho años, en caso de fuerza mayor, que no pueda preverse ni impedirse, que no represente un carácter periódico, y que constituya un obstáculo al funcionamiento normal de una empresa industrial (art. 4).

### ***¿Cuál es la Finalidad del Precepto?***

Sin duda, muchas son las respuestas que desde la vigencia de la disposición se han ensayado, pero ninguna ha sido aceptada pacíficamente ni por la doctrina, ni por la legislación.

En tal sentido, hay que recordar que, cuando se tienen muchas respuestas para un mismo interrogante, es porque no se posee la respuesta correcta o en otro orden de cosas, porque no hay un consenso unánime o considerable. En el análisis efectuado en cuanto a la norma, y a las distintas posturas de la doctrina, surgen claramente las distintas interpretaciones que se han hecho de ella.

Atendiendo al principio general, se pueden extraer variadas conclusiones, en cuanto a qué ha querido establecer el legislador, así como también a los límites impuestos por la naturaleza de aquél principio general.

Respecto de la capacidad para administrar y disponer de los menores adultos, o de aquellos que sin haber alcanzado la edad de dieciocho años poseen título habilitante para trabajar, primero debemos atender al art. 55 del Código Civil, el cual reza que los menores solo están autorizados para los actos que las leyes les autorizan a otorgar (y sienta la regla en cuanto a su capacidad), además de atender que para ciertos actos disposición especialmente, el Código solicita determinados requisitos en cuanto a la capacidad, y por último y en el mismo sentido, comprender que ciertos actos involucran un universo de obligaciones que excede la habilitación del analizado precepto, lo cual lleva a inclinarse por la tesis restringida de la que habló Molinario, con algunas excepciones (en un caso "indirecto", el menor podría a través de Profesiones altamente lucrativas enriquecerse lícitamente mediante el fruto de su trabajo).

En la práctica, y asimismo en la legislación posterior la regla ha sido que los menores en cuestión sólo pueden administrar y disponer libremente, en cuanto a bienes no

registrables. Sin embargo, hay algunas importantes excepciones (ej: Disposición técnico registral N°005-D.P.R.P.I.-2002, Art. 5 y siguientes. *Esta disposición que reglamenta la ley N° 23.264 de la Provincia de San Luis, faculta al menor en los supuestos del Art. 128 CCiv. Adquirir inmuebles con el fruto de su trabajo*), y en todo caso, ello por si sólo no brinda la respuesta al interrogante planteado.

Quizás pueda encontrarse la razón de ser de esta disposición, a los fines de que el menor que trabaja no sufra abusos por parte de sus representantes (quienes ostentan la patria potestad), en cuanto a la retribución percibida por su labor, y asimismo, otorgarles en esta edad intermedia nuevas responsabilidades al menor adulto, en el camino al alcance de la plena Capacidad.

Para la reflexión, no es menos importante recordar las disposiciones del Código Civil respecto a los alcances de la Patria potestad, a la que se halla sujeto el menor, amén de lo dispuesto en el analizado precepto.

### **Emancipación. Concepto y Clasificación**

La emancipación es un Instituto por el cual, el menor adquiere la *cuasi-plena* capacidad para los actos de la vida Civil (es inexacto afirmar la plenitud como veremos a continuación, dado que según sea el caso, cuentan con importantes limitaciones), sin haber alcanzado la edad legal requerida. El art. 128 CC reformado por ley 17.711, indica que *“Cesa la incapacidad de los menores por la mayor edad, el día en que cumplieren veintiún años, y por su emancipación antes que fuesen mayores (...)”*

#### Clasificación:

- 1) Emancipación por Matrimonio
- 2) Emancipación Dativa (o por habilitación de edad)
- 3) Emancipación Comercial

### **Emancipación por matrimonio**

El artículo 131 del Código Civil *primer párrafo*, reformado por ley 23.264 señala “Los menores que contrajeren matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil con las limitaciones previstas en el art. 134(...)”, a continuación, el artículo 134 se encarga de mencionar que los emancipados no pueden “ni con autorización judicial”: aprobar cuentas de sus tutores y darles finiquito; hacer donaciones de bienes que hubieren recibido a título gratuito; afianzar obligaciones.

Existen además, otros actos que requieren de la venia judicial: disposición a título oneroso, de bienes recibidos a título gratuito, salvo acuerdo de ambos cónyuges y que mediara mayor edad por parte de uno de ellos.

En el segundo párrafo, el artículo 131 indica que “Si se hubiesen casado (los menores) sin autorización no tendrán, hasta los 21 años, la administración y disposición de los bienes recibidos o que recibieren a título gratuito, continuando respecto a ellos el régimen legal vigente de los menores, salvo ulterior habilitación”.

La emancipación por matrimonio es irrevocable (art. 133 CC), y en caso que fuere declarado nulo, se mantiene su validez hasta que la sentencia quede firme (132 CC) y hasta la mayoría de edad, respecto del cónyuge que actuó de buena fe (art. 132, modificado según ley 17.711).

En caso de disolución del matrimonio durante la minoridad de los sujetos, la habilidad nupcial se vuelve adquirir con la mayoría de edad. En este sentido, si el menor se divorcia o su cónyuge muere antes de que él alcance los 21 años, continuará con la capacidad adquirida en virtud del matrimonio, con las limitaciones antes enunciadas, pero deberá tener autorización judicial (no de los padres, ya que la patria potestad no renace), en el caso de querer adquirir habilitación nupcial siendo aún menor de edad.

### **Emancipación Dativa o por habilitación de edad**

El tercer párrafo del mencionado artículo 131 habla acerca de la emancipación de los menores que cuenten con 18 años cumplidos, contando con el consentimiento de estos y la correspondiente autorización por parte de sus padres o representantes y en caso de encontrarse bajo tutela por parte del juez. Dicha habilitación deberá constar en Instrumento público que será inscripto en el Registro Público del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

En este caso, la revocación de la emancipación tiene lugar en los supuestos del último párrafo del artículo de referencia “La habilitación podrá revocarse judicialmente cuando los actos del menor demuestren su inconveniencia, a pedido de los padres, de quien ejercía la tutela al tiempo de acordarla o del ministerio pupilar”

Dicha revocación, para que sea oponible a terceros debe asentarse en el Registro Civil (ídem Emancipación), y tal situación queda configurada mediante juicio sumario, demostrando los actos que el menor llevó a cabo en forma perjudicial para sí.

Los menores emancipados, poseen capacidad de administración (actos que tienden a aumentar el patrimonio) y de disposición (actos que tienden a su disminución), siempre que los bienes no fueran adquiridos a título gratuito. Para contraer matrimonio, sin embargo, deben contar con autorización de sus padres o representantes, según sea el caso.

### **Emancipación Comercial**

En materia comercial, el menor que cuente con 18 años puede ser emancipado para ejercer el comercio acreditando la correspondiente habilitación.

Esta cuestión se encuentra normada por los artículos 10, 11 y 12 del Código de Comercio. Al respecto, el artículo 11 indica que la emancipación debe contener la autorización del Padre y la Madre y debe ser inscripta asimismo, en el Registro Público de Comercio.

En otro supuesto, el menor puede ser "tácitamente" autorizado, siendo asociado por sus padres a su comercio (art. 12 Cód. Com.)

Ambas formas de habilitación son susceptibles de revocación vía decisión judicial.

### **Conclusiones**

En este breve artículo, se ha procurado brindar una aproximación al régimen de menores en nuestro Derecho Civil, tema que por su extensión y complejidad, será tratada en forma más detallada en Derecho de Familia y Sucesiones.

En tal sentido, debe tenerse en cuenta el régimen procesal que aquí ha sido tratado brevemente y sus incumbencias respecto de otras disposiciones en nuestro derecho de fondo, en especial sus efectos sobre la patria potestad y otros institutos yuxtapuestos.

Sin embargo, como hemos visto en el recorrido del presente trabajo, es fundamental comprender la base y estructura de este régimen de intensa singularidad en tanto se intenta proteger y guiar al menor nada menos, desde el punto de vista jurídico, tema que como sabemos, se relaciona con todos los aspectos de la vida del hombre en sociedad.

Transitando el estudio desde lo general hacia lo particular, hemos visto la concepción Romana en el tratamiento jurídico de los menores, Institutos receptados por *Vélez Sarsfield*, las modificaciones de las Leyes 17.711 y 23.264, y su relación con el pensamiento doctrinal y las decisiones adoptadas en nuestra jurisprudencia.

Se establecen, en definitiva, bases o pautas para una primera aproximación al régimen jurídico de los menores.

La protección de los niños y los jóvenes se lleva a cabo hoy con un criterio eminentemente formativo, inserto en un concepto integral de protección de la minoridad. Podemos comprender que no hay problema o cuestión aislada vinculado a los menores, pues todo debe vincularse a un solo objetivo, consistente en integrar al menor en el conjunto social de los adultos al que está destinado a pertenecer. Protegiendo la dignidad de los menores, su moralidad, la integración con la familia, su salud y los estudios, evitando abusos al limitar la jornada laboral de acuerdo a la edad, ya que el trabajo excesivo es perjudicial para la salud, pero que, además, realizado en determinada edad o circunstancias puede originar graves consecuencias demográficas y

sociales

futuras.

#### Fuentes Bibliográficas:

- **BORDA, Guillermo**, “Tratado de Derecho Civil, Tomo I” (Editorial Abeledo Perrot, 1975)
- **LLAMBIAS, Jorge Joaquín**, “Tratado de Derecho Civil, Tomo I” (Editorial Abeledo Perrot, decimosexta edición)
- **MOLINARIO, Alberto**. “*Capacidad de los menores de edad que ejercen profesión*”. (Editorial La Ley, 1972)
- **RIVERA, Julio César**, “Instituciones de Derecho Civil, Tomo I” (Editorial Abeledo Perrot)
- **ROMEO, Juan y Peralta, Ernesto**, “Derecho Privado, Primer Curso” (Editorial El Coloquio)
- **BRADLEY, Keith**: “Esclavitud y Sociedad en Roma” (Ediciones Península S.A.) Barcelona - 1998.
- **DE DIEGO, JULIAN ARTURO**.. Manual del derecho del trabajo y la seguridad social. Editorial Abeledo Perrot. Bs.As. 2000.
- **ETALA, CARLOS ALBERTO**. Contrato de trabajo. Ley 20744. Editorial Astea. 1998.
- **MARTÍNEZ VIVOT, JULIO J.** Los menores y las mujeres en el derecho del trabajo. Editorial Astrea. Bs. As. 1981.

#### Legislación utilizada:

- **Código Civil de la República Argentina**, AZ editora, 29ª Edición.
- **Código de Comercio de la República Argentina**, AZ editora, 27ª Edición.
- **Disposición técnico registral N°005-D.P.R.P.I.-2002, Art. 5 y siguientes**. *Esta disposición que reglamenta la ley N° 23.264 de la Provincia de San Luis, faculta al menor en los supuestos del Art. 128 CCiv. Adquirir inmuebles con el fruto de su trabajo.*
- **LEY 20.744**. Compendio de normas laborales y previsionales.