

## ***Nuevos retos que plantea el Código Civil y Comercial argentino en materia de validez de los actos y contratos celebrados por menores de edad\****

**Por Melina Maluf Martínez**

### **1. Introducción. Marco normativo de referencia**

La Convención sobre los Derechos del Niño (en adelante, CDN) implicó un giro fundamental en el modo en que se entienden la infancia, la adolescencia y sus derechos. El cambio de paradigma de la protección integral de los derechos de la niñez significa que los niños, niñas y adolescentes deben ser considerados sujetos plenos de derecho y que son sus derechos los que merecen una protección especial. Esta perspectiva implica que deben ser protagonistas de su propia vida y que irán adquiriendo autonomía para la toma de decisiones, de acuerdo a su evolución y madurez.

El cambio sustancial consistió en pasar de ver a la infancia y la adolescencia desde una perspectiva tutelar, para considerarla desde una perspectiva protectora integral, reconociendo a los niños y adolescentes como sujetos titulares de derechos, con capacidad progresiva.

El nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, sancionado mediante ley 26.994<sup>1</sup>, viene a incorporar de manera explícita el cambio de paradigma, vigente en nuestro derecho desde la ratificación de la Convención<sup>2</sup> y su incorporación al bloque de constitucionalidad en 1994. Diez años antes de la vigencia del nuevo Código, en 2005, la ley 26.061 de Protección Integral de los Derechos de Niños, Niñas y Adolescentes, ya refería este cambio de paradigma.

Antes de la reforma, el sistema tutelar se basaba en el binomio capacidad-incapacidad; existía una concepción paternalista, fundada en la autoridad del pater familia; se regulaban casi exclusivamente los derechos y potestades de los padres sobre la persona y bienes de sus hijos; los niños no eran considerados sujetos de derechos, sino que eran definidos por sus carencias y considerados objetos de protección y control por parte del Estado, la sociedad y las familias, quienes debían brindarles tutela y asistencia; era, además, un sistema que contenía importantes vacíos legales cubiertos en muchos casos por la labor de la doctrina y la jurisprudencia.

Con la reforma constitucional de 1994, que incorpora los tratados de derechos humanos al bloque constitucional (art. 75, inc. 22), el sistema jurídico en general y, el derecho de familia, especialmente, quedó impregnado de todos los principios y la metodología que utiliza la Constitución Nacional, de modo que todas las soluciones que

---

\* [Bibliografía recomendada.](#)

<sup>1</sup> La ley 26.994, fue sancionada el 1/10/14, promulgada el 7/10/14 y dispuso la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial el 1/1/16. El 16/12/14, la Cámara de Diputados del Congreso Nacional sancionó la ley 27.077, que adelantó la entrada en vigencia del nuevo texto para el 1/8/15.

<sup>2</sup> Aprobada el 20/11/89 y ratificada por Argentina mediante ley 23.849, del 22/11/90, entrando en vigencia el 1/1/91.

se brinden deberán garantizar el respeto de los principios contenidos en los tratados y el efectivo ejercicio de los derechos que ellos consagran, especialmente, en materia de menores, los principios del “interés superior del niño” (art. 3º, CDN), “autonomía progresiva” (art. 5º, CDN), “derecho a ser oído” (art. 12, CDN) y “protección”<sup>3</sup>.

La Convención sobre los Derechos del Niño representa un nuevo cambio de paradigma en la relación de la infancia y la adolescencia respecto del Estado, las instituciones y la familia y, una inserción de los niños en las estructuras y procedimientos de sus asuntos y los asuntos públicos.

Resulta entonces, que la constitucionalización del derecho de familia, es el punto de partida del proceso de democratización de la familia: las relaciones de autoridad, dejan lugar a las relaciones de reciprocidad; el poder del padre, cede ante las mayores libertades de la mujer y los hijos; las atribuciones y potestades de los progenitores, disminuyen ante la mayor participación de los hijos en todos los asuntos que les conciernen, sean personales o patrimoniales.

## **2. Una nueva mirada de los derechos de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil reformado**

En el marco de la familia, el paradigma de protección integral parte de la concepción del niño y del adolescente como sujetos de derechos, lo cual implica la consideración de su personalidad y el respeto de las necesidades en cada período de su vida, la participación activa en el proceso formativo y un gradual reconocimiento y efectiva promoción de su autonomía en el ejercicio de sus derechos, en función de las diferentes etapas de su desarrollo evolutivo.

Aparece entonces la autonomía progresiva como uno de los principios de la responsabilidad parental, con especial trascendencia, no solo en el ámbito del ejercicio de los derechos personalísimos de los niños y adolescentes, sino también, en el ámbito de las cuestiones de orden patrimonial que los involucren.

El art. 639 del CCyC consagra expresamente este principio en su inc. *b*. La capacidad progresiva receptada por la norma, es un concepto que pretende explicitar una evolución escalonada y paulatina en la esfera de autonomía de los sujetos y

---

<sup>3</sup> “Interés superior del niño”, art. 3º. “*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*”. “Autonomía progresiva”, art. 5º. “*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, en consonancia con la evolución de sus facultades, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención*”. “Derecho a ser oído y que la opinión sea considerada”, art. 12. “1. *Los Estados partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio del 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*”. “Protección del niño”. A los fines de evitar colocar al niño en situaciones de vulnerabilidad (confr. CIDH, fallos “Contreras y otros vs. El Salvador” y “Gelman vs. Uruguay”).

asimilar la evolución legal a la evolución psíquica-biológica<sup>4</sup>. Es el derecho del niño a ejercer ciertas facultades de autodeterminación, en la medida que adquiere la competencia necesaria para comprender las situaciones que puedan afectar su persona.

La autonomía progresiva:

a) Es un presupuesto para la consideración de los niños como “sujetos de derechos”.

b) Supone acciones de dirección y acompañamiento de los progenitores.

c) Implica que a mayor desarrollo evolutivo, hay mayor autonomía y menor responsabilidad de los progenitores.

d) Supone reconocer mayor autonomía de los hijos para realizar actos y celebrar contratos.

e) Supone por un lado, que el niño se da o se puede dar sus propias reglas según su grado de madurez y desarrollo y, por otro, que los progenitores acompañan ese proceso sin que ello implique el poder de corrección que ha sido suprimido el nuevo Código.

f) Configura la faz dinámica de la capacidad del sujeto, que lo facultaría a tomar intervención en todos los asuntos que atañen a su persona o a sus bienes, conforme a su madurez y desarrollo.

La edad y el grado de madurez constituyen la base de la autonomía progresiva, vinculada directamente con la “competencia”, entendida esta como el grado de desarrollo madurativo que presenta una persona para quedar habilitada o no a participar o ejercer en forma directa un acto.

Su recepción jurisprudencial se da con el reconocido caso “Gillick Victoria” (Cámara de Lores, 1985): “el derecho de los padres cede al derecho del niño de tomar sus propias decisiones cuando éste alcanza la comprensión e inteligencia suficientes para ser capaz de resolverse respecto a la cuestión que requiere decisión”.

En el nuevo Código Civil y Comercial, la edad y el grado de madurez suficiente, presupuestos necesarios de la autonomía progresiva, se hallan recepcionadas en numerosas disposiciones (apareciendo mencionadas 21 veces aproximadamente). En materia de contratos, existen otras disposiciones además de algunas que aparecen enunciadas a continuación, que si bien no los receptan en su letra, se fundamentan en ambos presupuestos para habilitar la realización de actos y contratos por parte de los niños y adolescentes.

Art. 26. Ejercicio de actos por el menor, si cuenta con el grado de madurez y edad suficiente.

Art. 404. *Falta de edad nupcial*. La decisión judicial debe tener en cuenta la edad y grado de madurez alcanzados.

Art. 595. *Adopción*. Principio del derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

---

<sup>4</sup> Lloveras, Nora, *El derecho de familia desde la Constitución Nacional*, p. 417.

Art. 613. *Proceso de elección de la guarda en la adopción.* El juez debe citar al niño, niña o adolescente, cuya opinión debe ser tenida en cuenta según su edad y grado de madurez.

Art. 639. *Principios de la responsabilidad parental.* Derecho del niño a ser oído y que su opinión sea tenida en cuenta según la edad y grado de madurez.

Art. 646. *Reglas generales que rigen los derechos y obligaciones de los progenitores en la responsabilidad parental.* Se enumera la de considerar las necesidades específicas del hijo según sus características psicofísicas, aptitudes, inclinaciones y desarrollo madurativo.

Art. 679. *Juicio contra los progenitores.* Se habilita al hijo a reclamar si cuenta con la edad y grado de madurez suficiente.

Art. 682. Necesidad de contar con el consentimiento del hijo adolescente para hacer contratos por servicios que los comprometan.

Art. 690. *Contrato con terceros.* Los progenitores deben informar al hijo que cuenta con edad y grado de madurez suficiente.

Art. 707. *Participación en el proceso de niños, niñas y adolescentes.* Su opinión debe ser tenida en cuenta según su grado de discernimiento.

A modo de conclusión se puede afirmar que el principio de autonomía progresiva: incrementa los márgenes de capacidad a medida que el niño va madurando y va ampliando sus bordes de discernimiento a través del ejercicio de sus derechos, con el acompañamiento de sus progenitores. Importa progresividad en el ejercicio de los derechos, tránsito de la niñez a la mayoría de edad, de manera gradual, escalonada. Implica la asunción por los niños y adolescentes de roles y funciones conforme su desarrollo y madurez. Supone una relación inversamente proporcional, ya que a medida que aumenta la capacidad de los niños y adolescentes, disminuyen las facultades protectoras de los progenitores. Importa considerarla como principio estructurante aplicable no solo a las relaciones personales, sino también a las de contenido patrimonial.

### **3. La actuación de los menores en el ámbito contractual**

Partiendo de los nuevos principios generales referidos, que son el fundamento del derecho de familia, el Código Civil y Comercial vigente, incorpora varias disposiciones destinadas a regular el rol de los menores de edad en las cuestiones de orden patrimonial. El texto de estas nuevas normas, sea por su generalidad o por su imprecisión, generan diversas interpretaciones y cuestionamientos, planteando dudas acerca del verdadero alcance de las facultades de los menores para actuar por sí en todos los asuntos de carácter patrimonial. La doctrina y la jurisprudencia deberán hacer lo suyo para echar luz sobre su aplicación y alcance.

El Capítulo 8 del Libro Segundo del CCyC<sup>5</sup>, está destinado a regular cuestiones de tipo patrimonial en el ejercicio de la responsabilidad parental, que comprende las relaciones entre los progenitores y sus hijos y frente a terceros.

Como nota característica y general, se destaca la trascendencia del principio de autonomía progresiva de los hijos/as en:

- a) El modo en que los progenitores ejercen por ellos sus derechos (representación).
- b) Las decisiones que involucran el patrimonio de los hijos/as.
- c) Las facultades que tienen los hijos/as para realizar actos y celebrar contratos por sí mismos.
- d) El alcance y validez de los actos y contratos formalizados por los menores.
- e) La validez de los contratos celebrados por los progenitores en nombre de los hijos/as.
- f) La participación de los menores y el deber de información en los contratos que celebren sus progenitores y en las cuestiones atinentes a su patrimonio.

Los arts. 681 al 684 del CCyC, regulan diversas alternativas contractuales para las personas menores de edad, con especial énfasis en el desarrollo de tareas de tipo laboral.

A los fines de considerar cada supuesto contenido en las normas indicadas, habrá que tener especial consideración a dos aspectos vinculados con el ejercicio de actos y la celebración de contratos por los menores de edad: 1) las categorías de menores que la norma contiene (hasta 13 años; entre 13 y 16 años; entre 16 y 18 años); 2) el impacto de la actuación de los menores (en relación con su propio patrimonio, con sus progenitores, con los terceros contratantes y con el desarrollo de su vida en sociedad).

Art. 681, CCyC. *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”.

La redacción del artículo en análisis, en virtud del principio de autonomía progresiva que constituye su principal fundamento, refiere a la edad de 16 años, la que funciona como un escalón más en la graduación del reconocimiento de ejercicio de los propios derechos y remite a otras disposiciones del Código (arts. 26, 30, 639, inc. b, 683 y 686, inc. a, CCyC).

Si bien con modificaciones, el nuevo Código, mantiene el esquema del texto anterior. El ejercicio de oficio, profesión o industria u otras obligaciones de las personas menores de 16 años, requieren de autorización de los progenitores, lo cual visto a la luz de las demás normas a que remite el Código, plantea ciertas cuestiones interpretativas.

---

<sup>5</sup> Libro Segundo “Relaciones de Familia”, Título VII “Responsabilidad Parental”, Capítulo 8 “Representación, disposición y administración de los bienes del hijo menor de edad”, arts. 677 a 684 del CCyC.



*La edad mínima.* Si se analiza el art. 681 en concordancia con el art. 30, surge el siguiente conflicto interpretativo: El art. 681 exige autorización para que los hijos menores de 16 años lleven adelante alguna actividad laboral y celebren contrataciones en su consecuencia, y efectúa una remisión a otras normas. Entre ellas, el art. 30, que autoriza a realizar tales actividades sin indicación de edad mínima y sin autorización parental en el caso que se cuente con profesión o título habilitante.

La interpretación integradora de estas normas genera dos alternativas: a) las personas de menos de 16 años, que cuenten con título habilitante pueden ejercer libremente y sin autorización de sus padres, la profesión u oficio a la que ese título los habilita, ya que la circunstancia de haber adquirido título habilitante evidencia un grado de madurez suficiente para decidir libremente, en aplicación del principio de autonomía progresiva; b) las personas de menos de 16 años que deseen ejercer profesión, oficio o industria, en todos los casos, requieren autorización parental, aun cuando cuenten con título habilitante o profesión, priorizando la norma específica de regulación de la responsabilidad parental especial del art. 681 del CCyC.

La remisión expresa que efectúa la última parte del art. 681 CCyC, junto a los principios generales establecidos en el art. 639 del CCyC, en especial el de la autonomía progresiva del inc. b, justifican la primera interpretación.

*Título habilitante.* Respecto a que se entiende por “título habilitante”, su interpretación genera ciertas complejidades. En efecto, no hay duda cuando se cuenta con un instrumento formal que acredite la adquisición de habilitación para ejercer una profesión u oficio. Pero en ciertas actividades pareciera que las personas más jóvenes poseen mejores capacidades que las mayores, quedando por sus propios conocimientos y habilidades habilitadas para desarrollar ciertas tareas u oficios, sin necesidad de contar con título formal alguno. También hay ciertas personas que poseen talentos especiales, transformándolos en una importante profesión aún sin título. La generalidad de la expresión utilizada por el legislador (“título habilitante”), constituye un aspecto que eventualmente requerirá ser especificado en cada caso particular de acuerdo a las circunstancias especiales que se presenten.

*Alcance de la autorización parental para obligarse de cualquier otra manera.* En su última parte, el artículo en análisis impone la exigencia de la autorización de los progenitores para que el menor se obligue de cualquier otra manera, en protección de los efectos patrimoniales que pudieran generarse, sembrando la duda del alcance de esta autorización si se tiene en cuenta la amplitud de facultades que se le reconocen a los menores en otras normas del nuevo Código.

Art. 682, CCyC. *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”.

De acuerdo al texto de la norma, los progenitores, en ejercicio de la representación de sus hijos, no pueden obligarlos frente a terceros a realizar servicios o aprender oficios, si los hijos no lo quieren o consideran conveniente.

El fundamento de esta norma se halla tanto en el principio de autonomía progresiva como en el respeto a la dignidad y libertad de los hijos menores que impone tener en cuenta su propia voluntad –y no la de sus progenitores– para contraer compromisos

con terceros que inciden directamente en su propia vida e intimidad y su desarrollo personal, criterio éste sentado por la jurisprudencia en el caso “Club Fútbol Barcelona c/Carlos Miguel”<sup>6</sup>, donde se declaró la nulidad del pre-contrato de trabajo y de la cláusula penal por entender que no se había respetado la necesaria participación del menor de edad en la contratación, quedando seriamente lesionado su derecho al desarrollo de su libre personalidad.

*La primera cuestión a considerar se refiere a la edad.* La letra del artículo indica que se trata del hijo adolescente, es decir, aquel comprendido entre los 13 y los 16 años de edad (confr. art. 25, CCyC).

La disposición pareciera dejar fuera a los menores de 13 años, respecto de quienes sus progenitores tendrían amplias facultades para obligarlos mediante contratos de prestación de servicios sin que sea necesario su consentimiento, desconociendo lo previsto en el art. 639, inc. c, del CCyC y el art. 12 de la CDN, que consagran el derecho del niño a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta, si tiene la edad y el grado de madurez suficiente.

*La segunda cuestión a considerar tiene que ver con el deber de los progenitores de brindar a sus hijos información de actos trascendentes que los involucren.* El sistema rígido de categorías de menores capaces e incapaces ha sido desplazado por el nuevo sistema más flexible que invita a acercarse a la solución al caso concreto, dando a los diferentes operadores jurídicos la potestad de establecer el grado de discernimiento y desarrollo madurativo de una persona, por lo tanto, los menores ya no están privados de total capacidad de decidir y deben estar informados acorde a su madurez, de los actos trascendentes que los afecten.

Art. 683, CCyC. *Actos y contratos realizados por hijos mayores de dieciséis años. Presunción.* “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 referida al trabajo infantil”.

La disposición en análisis establece la presunción de autorización parental en aquellos supuestos que el hijo mayor de 16 años ya ejerce un empleo o profesión, pudiendo éste realizar libremente todos los contratos y actos jurídicos necesarios para el desarrollo de esas actividades.

En este aspecto, es conveniente destacar que la presunción que se establece ha generado posicionamientos doctrinarios entre aquellos que consideran que la misma es de carácter relativo, pudiendo ser por lo tanto cuestionada, y quienes sostienen que se trata de una presunción de tipo absoluto, que no admite cuestionamiento alguno.

La primera interpretación es la mayoritariamente aceptada, siendo reforzada en el contexto del nuevo Código Civil y Comercial por el principio de autonomía progresiva y en el derecho constitucional de familia, que constituyen el fundamento de la norma.

Por lo tanto, cuando los hijos adolescentes de más de 16 años trabajan o ejercen el comercio, quedan en libertad respecto de todos los actos referentes a la actividad

---

<sup>6</sup> TS España, Sala Civil, 5/2/13, “Club Fútbol Barcelona c/Carlos Miguel”, sentencia 26/13.

que ejercen, sin tener que estar pidiendo reiterados permisos a sus progenitores, pues opera una presunción legal permanente.

En cuanto a qué tipo de actos puede realizar el menor, se trata de todos aquellos relacionados con la actividad laboral, profesional, comercial o industrial que desarrolle, abarcando una gran variedad de actos y contratos que se derivan de aquellas. Así, podrá asociarse a las entidades gremiales, agrupaciones comerciales o colegios profesionales y obligarse por las consecuencias que esa afiliación conlleve; tendrá la posibilidad, entre tantos otros, de celebrar cualquier contrato que esas actividades generen (p.ej. ser mandatario, celebrar un contrato de seguro, de arrendamiento de un local, entre otros); estará facultado, asimismo, para estar en juicio laboral.

Los efectos de tales actos recaerán únicamente sobre los bienes cuya administración corresponde a los hijos, de este modo se garantiza a los progenitores que estarán a resguardo de las consecuencias del ejercicio de las actividades que realicen los hijos, imponiéndose un límite a la garantía de terceros contratantes con las personas menores de edad.

Art. 684, CCyC. *Contratos de escasa cuantía*. “Los contratos de escasa cuantía de la vida cotidiana celebrados por el hijo, se presumen realizados con la conformidad de sus progenitores”.

Es un hecho indiscutible que los hijos menores de edad, incluso por debajo de los 13 años, celebran a diario un significativo número de transacciones de escaso monto.

En este contexto surgieron diversas posturas doctrinarias para explicar estos supuestos, que quedaron superadas por esta disposición que introduce en la legislación argentina una presunción legal que ya la doctrina había elaborado, supliendo un vacío legal que responde al principio de realidad y al escaso impacto patrimonial que tales contratos producen.

La redacción de la norma permite sin duda inferir la existencia de una capacidad propia de la persona menor de edad para celebrar operaciones de escaso valor.

Cuestión aparte será determinar qué contratos quedan alcanzados por la norma, como así también que tipo de presunción está contenida en ella.

El análisis integrado de las normas del nuevo Código pone de manifiesto que los menores de edad (en la nueva terminología: niños, niñas y adolescentes), tienen amplias facultades para realizar actos y celebrar válidamente diversos contratos comprendidos en las facultades de administración y disposición reconocidas en las disposiciones analizadas, especialmente, en las derivadas de los arts. 30, 683 y 686, inc. a, del CCyC, pudiendo:

- a) Celebrar contratos de locación de sus bienes o sobre bienes de terceros.
- b) Realizar la compraventa de todo lo necesario para el desarrollo de su oficio, profesión, industria o comercio.
- c) Celebrar contratos bancarios: depósito bancario; apertura de una caja de ahorro; solicitud de tarjeta de crédito; etcétera.
- d) Realizar compras por medios electrónicos.
- e) Formalizar una permuta, un comodato.



f) Contratar el suministro de materias y/o servicios necesarios para el desenvolvimiento de la profesión, emprendimiento o industria.

g) Formalizar los contratos referidos a su obra intelectual.

#### **4. Algunas apreciaciones a modo de conclusión**

El nuevo derecho privado pone no solo a los operadores jurídicos, sino también al Estado, a las instituciones y a los progenitores frente a nuevos retos en el modo de entender y de participar en las relaciones con los niños y adolescentes, que involucran sus derechos patrimoniales.

El mayor desafío será brindar soluciones justas y oportunas a las diversas situaciones que se planteen en el plano de la realidad social, donde estos niños y adolescentes, siendo aún menores, en muchos casos se comportan y actúan como verdaderos adultos, habilitados por la ley para el ejercicio de sus propios derechos. El debate y la discusión están instalados.

© Editorial Astrea, 2019. Todos los derechos reservados.

