

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

***LA LEY 23264 DE FILIACIÓN Y LAS MODIFICACIONES QUE INTRODUCE EN EL DERECHO POSITIVO(\*) (151)***

MIGUEL NORBERTO FALBO

<b>SUMARIO</b>
----------------

I. La nueva ley, sus temas y las innovaciones que introduce en el derecho positivo. II. Concepto de la palabra filiación. III. Efectos genéricos de la filiación en la legislación civil. IV. Enunciado de los efectos civiles de la filiación: A) Derecho al o a los apellidos. B) Derecho a los alimentos. C) Derechos sucesorios. V. Los principales temas de la ley 23264. VI. Determinación de la filiación: supuestos de maternidad y de paternidad. VII. Relaciones paterno - filiales que resultan de la patria potestad. VIII. Casos en que resulta necesario el consentimiento de padre y madre. IX. El contenido de la patria potestad. X. La representación legal de los padres. XI. Derechos que la ley reconoce a los menores adultos. XII. Derecho de los padres de administrar los bienes de los hijos menores. XIII. Derecho de usufructo de los padres de los bienes de los hijos bajo patria potestad. XIV. Poder dispositivo de los padres. Condiciones para ejercer ese derecho. XV. Actos prohibidos a los padres en relación a los bienes de los hijos menores. XVI. El art. 131 y la emancipación de los menores. XVII.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Declaración de reconocimiento de filiación. XVIII. Acto de entrega de la guarda del hijo menor no emancipado. XIX. Nueva causal de indignidad para suceder. XX. Modificación de artículos del Código de Comercio.

**I. LA NUEVA LEY, SUS TEMAS Y LAS INNOVACIONES QUE INTRODUCE EN EL DERECHO POSITIVO**

1) La ley del año 1985 registrada con el n° 23264 fue sancionada por el Congreso de la Nación el 25 de setiembre, promulgada por el Poder Ejecutivo por decreto 2034 del 16 de octubre, y publicada en el Boletín Oficial (25.789) el 23 de ese mes. En consecuencia, su cumplimiento comenzó a ser obligatorio en todo el país a partir del 1° de noviembre de 1985 (arts. 2 y 28, Cód. Civil).

2) Consta de veintitrés artículos; excepto el último que es de forma, los restantes tienen un denso contenido referido principalmente a instituciones del derecho de familia, estableciendo un nuevo régimen en materia de filiación que debe examinarse con mucho detenimiento para su debida comprensión.

Su punto de partida es el art. 240, según el cual: "La filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción. La filiación por naturaleza puede ser matrimonial o extramatrimonial. La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adoptiva plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código."

Con el evidente propósito de evitar cualquier duda en cuanto a la interpretación de las nuevas normas, el art. 22 de la ley dispone: "Siempre que en el Código Civil, leyes complementarias u otras disposiciones legales se aluda a los hijos naturales, extramatrimoniales o ilegítimos en contraposición o para discriminar derechos o deberes respecto a los hijos legítimos, la situación de aquéllos deberá ser equiparada a la de éstos de conformidad con lo dispuesto por el art. 240 del Código Civil; y cuando en los mismos textos se aluda al padre en el ejercicio de la patria potestad, deberá entenderse que tal ejercicio corresponderá en lo sucesivo a los padres conjuntamente, de acuerdo a lo dispuesto en los arts. 264 y siguientes del mismo Código Civil."

3) Para comprender el alcance de la reforma comenzamos por recordar que, con anterioridad, la ley 14367 del año 1954 había introducido importantes cambios al régimen de la filiación tal como lo tenía regulado el Código Civil.

Dicha ley comenzaba declarando que se suprimían todas las discriminaciones públicas y oficiales entre hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio (art. 1°). Supresión que, sin embargo, quedaba limitada a la exteriorización de la condición del nacimiento, pero que no se refería a la diferencia de los derechos de unos y otros que, en alguna medida, se mantenían subsistentes.

Equiparaba, eso sí, a todos los hijos extramatrimoniales. Los deberes

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

inherentes a la patria potestad los extendía a los padres de hijos extramatrimoniales (art. 10), a quienes les reconocía el derecho de ejercer la acción de filiación, con los límites que se indicaban (art. 3º) y mejoraba su derecho sucesorio (arts. 8º y 9º).

Esa ley estaba orientada a proteger a los hijos y no a favorecer a los padres, pues el derecho de éstos quedaba circunscripto a la prestación alimentaria y al usufructo de los bienes, si mediare reconocimiento espontáneo (art. 11).

4) La ley del año 1985, en su art. 20, derogó a la 14367 porque, a tenor de lo que dispone el art. 240 antes descripto, quedan jurídicamente equiparados todos los hijos, sin atender a si ellos fueron concebidos o no dentro del matrimonio: como expresa el párrafo segundo, la filiación, sea matrimonial, extramatrimonial, como la adoptiva plena, "...surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código".

En el precepto campea un sentimiento de justicia que se alza contra las normas anteriores que hacían recaer en los hijos las faltas de los padres. Esta equiparación plena y perfecta de todos los hijos ha recibido reconocimiento en la mayor parte de las legislaciones modernas que regulan la relación jurídica de filiación. Más aún, agregamos que dicho art. 240 reproduce casi textualmente al art. 108 del Código Civil español según la reforma del 13 de mayo de 1981.

## **II. CONCEPTO DE LA PALABRA FILIACIÓN**

1) De lo que queda expuesto se evidencia la necesidad de esclarecer cuál es el concepto que debe atribuirse a la palabra filiación, puesto que reconoce distintas acepciones.

2) Para la biología es un hecho (fenómeno vital), y consiste en que una persona ha sido engendrada o procreada por otra.

3) Para la ley es el hecho que origina un conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre la persona y bienes de los hijos menores de edad no emancipados.

4) Pero no siempre la verdad biológica de la filiación coincide con el criterio legal.

En efecto, del citado art. 240 resulta que "la filiación puede tener lugar por naturaleza o por adopción...".

Entonces, para la ley, la filiación por naturaleza (que, a su vez "...puede ser matrimonial o extramatrimonial...": art. 240) coincide (o mejor, supone que puede coincidir) con la biológica.

5) En cambio, en la filiación por adopción padre y progenitor no son palabras equivalentes, ni canjeables, sino una categoría jurídica creada para dar soluciones a problemas que son propios de este instituto (el de la

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

adopción) que en su actual grado de evolución tiende a equiparar lo más posible la situación del hijo adoptivo con la del hijo por naturaleza, y de producir la mayor ruptura posible de los originales vínculos del adoptado con su familia natural (arts. 14 y sigtes. Ley de Adopción 19134) .

### **III. EFECTOS GENÉRICOS DE LA FILIACIÓN EN LA LEGISLACIÓN CIVIL**

1) Subrayamos antes que según el art. 240: "La filiación matrimonial y la extramatrimonial, así como la adopción plena, surten los mismos efectos conforme a las disposiciones de este Código."

¿Cuáles son tales efectos?

La propia ley comienza estableciendo una limitación: los efectos han de resultar "...conforme a las disposiciones de este Código" (art. 240, in fine), lo que significa que no pueden obtenerse otros que resulten de preceptos ajenos a esa normativa.

2) Pero, en realidad, no es así, pues los efectos de la filiación resultan de "disposiciones" del Código Civil y de otras normas complementarias, como la ley nº 18248 de nombre de las personas, y la 19134 de adopción, como luego indicaremos.

3) ¿Qué explicación tiene el defecto en que han incurrido nuestros legisladores?

Como indicamos al comienzo de estos comentarios, el art. 240 reproduce casi textualmente al art. 108 del Código Civil español que concluye con las mismas palabras: "...los mismos efectos, conforme a las disposiciones de este Código". Pero sucede que el art. 109 agrega: "La filiación determina los apellidos con arreglo a lo dispuesto en la ley..."

El fundamento, o razón de ser, de ese otro artículo se justifica si se tiene presente que uno de los efectos de la filiación es el derecho al apellido. Derecho al que, precisamente, hace mención dicho texto del Código Civil, por ello el anterior (art. 108) pudo decir, con verdadera exactitud, que los efectos de la filiación resultan de "... las disposiciones de este Código...", lo que no sucede, con igual estrictez, en el nuestro.

### **IV. ENUNCIADO DE LOS EFECTOS CIVILES DE LA FILIACIÓN**

Precisamente esta circunstancia nos conduce a señalar los efectos de la filiación matrimonial, extramatrimonial y de la adopción plena que, para el derecho civil, son básicamente los siguientes:

A) Derecho al o a los apellidos. Es el derecho del cual resulta la identidad de la familia y de cada una de las personas que la integran.

Está regulado por la citada ley 18248 cuyo art. 1º dice: "Toda persona natural tiene el derecho y el deber de usar el nombre y apellido que le corresponde de acuerdo con las disposiciones de la presente ley."

En consideración a la finalidad de estos comentarios no nos introduciremos

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

en su normativa, señalando tan sólo que el derecho al apellido de los hijos matrimoniales, extramatrimoniales y adoptivos, lo establecen los arts. 4, 5 y 12.

Además, la ley de adopción (19134), también regula ese derecho, tanto en el supuesto de adopción plena (art. 17), como en el de adopción simple (art. 23).

B) Derecho a los alimentos. En cuanto a los menores de edad es uno de los deberes que asumen los padres en ejercicio de la patria potestad (art. 264), y comprende la obligación de satisfacer las necesidades de los hijos "...en manutención, educación y esparcimiento, vestimenta, habitación, asistencia y gastos por enfermedad" (art. 267).

Es un deber que incumbe a ambos padres, aunque estén divorciados, separados de hecho, o declarada la nulidad del matrimonio, no obstante que la tenencia sea ejercida por uno de ellos (art. 271).

El deber de prestación de alimentos se extiende a los parientes por consanguinidad (no necesariamente "parientes legítimos"), comprendiendo a los ascendientes y descendientes y a los hermanos y medio hermanos. Se trata de una obligación recíproca (art. 367).

Entre parientes por afinidad la obligación comprende a aquéllos que están vinculados en primer grado (art. 368).

C) Derechos sucesorios. Desde la vigencia de la ley 23264, en "las sucesiones intestadas corresponden a los descendientes del difunto, a sus ascendientes, al cónyuge supérstite, y a los parientes colaterales dentro del cuarto grado inclusive, en el orden y según las reglas establecidas en este Código. No habiendo sucesores los bienes corresponden al Estado nacional o provincial" (art. 3545).

El texto transcrito excluye toda distinción en cuanto al origen del vínculo familiar. Precisamente suprime del precepto anterior las palabras que subrayamos: "descendientes legítimos y naturales del difunto ... "sus ascendientes legítimos y naturales..." "...No habiendo sucesores legítimos, los bienes corresponden al Estado..."

En cuanto a los hijos "...heredan por derecho propio y en partes iguales salvo los derechos que... se dan al viudo o viuda sobreviviente" (art. 3565).

Del texto anterior se suprimieron las palabras que subrayamos: los hijos legítimos... sean de un solo o de varios matrimonios, lo heredan por derecho propio y en partes iguales, salvo los derechos que... se dan a los hijos naturales, y al viudo o viuda... como consecuencia necesaria de la supresión de toda distinción en cuanto al origen del vínculo familiar en materia hereditaria (por lo que heredan en igual proporción todos los hijos del causante, sean matrimoniales, extramatrimoniales o adoptados en adopción plena), la ley que anotamos deroga, entre otros, los arts. 3577 a 3584 que regulaban lo referente a la sucesión de los hijos y de los padres naturales.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

**V. LOS PRINCIPALES TEMAS DE LA LEY 23264**

Dada la índole y finalidad de estos comentarios no podemos examinar la ley 23264 en toda su extensión, y mucho menos considerar en detalle temas de tanta trascendencia jurídica como los que enumeramos a continuación, siguiendo el orden de los artículos del Código Civil que han sido sustituidos respondiendo a las pautas que han originado la reforma.

Tales temas son los siguientes:

**VI. DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN: SUPUESTOS DE MATERNIDAD Y DE PATERNIDAD**

1) Dentro del título de la filiación, a continuación del principio general que resulta del art. 240 que examinamos, y que complementa el artículo siguiente al preceptuar que: "El Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas expedirá únicamente certificados de nacimiento que sean redactados en forma que no resulte de ellos si la persona ha sido o no concebida durante el matrimonio o ha sido adoptada plenamente", sigue el capítulo a la determinación y prueba de la filiación por maternidad (art. 242).

2) Luego se suceden los siguientes: la determinación por paternidad matrimonial, conforme a las presunciones y pruebas que admite la ley (arts. 243 a 246).

3) La determinación por paternidad extramatrimonial, mediante reconocimiento del padre o por sentencia declarativa de filiación (art. 247).

4) Declaración de reconocimiento de filiación: medios documentales para efectuarlo, sus efectos y prohibiciones, a los que luego nos referiremos más detenidamente (arts. 248 a 250).

5) Las acciones de reclamación o impugnación de filiación: su imprescritibilidad e irrenunciabilidad y alcance (art. 251).

6) Reconocimiento normativo del principio de la libre investigación de la paternidad y maternidad, utilizando toda clase de pruebas, incluso las biológicas, que podrán ser decretadas de oficio o a petición de parte (art. 253).

7) Indicación de los sujetos legitimados para promover acciones de reclamación de estado matrimonial o extramatrimonial (hijos, posibilidad de actuar sus herederos y aun el Ministerio Público de Menores: arts. 254 y 255).

8) Valoración aparental de la posesión de estado, acreditada en juicio, y de la existencia del concubinato en la época de la concepción, como

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

presunción de paternidad (arts. 256 y 257).

9) Las acciones de impugnación de la filiación (o de estado) de parte del marido negando la paternidad (art. 258) o la maternidad por no ser la mujer la madre del hijo que pasa por suyo (art. 261). Posibilidad que la acción que impugna la paternidad pueda ser promovida también por los herederos del marido (art. 259, párrafo segundo) o por el hijo (art. 259, párrafo primero).

10) La impugnación de la maternidad puede ser ejercida por el marido, sus herederos, su hijo, todo tercero que invoque interés legítimo, e incluso la mujer alegando sustitución o incertidumbre acerca de la identidad del hijo (art. 262).

11) Para promover la acción puede valerse de todo medio de prueba (sin que sea suficiente la sola declaración de la madre) pero resulta necesario, como requisito para la admisión de la demanda, que se acredite previamente la verosimilitud de los hechos en que se funda (art. 258, último párrafo).

**VII. RELACIONES PATERNO - FILIALES QUE RESULTAN DE LA PATRIA POTESTAD**

1) Otro de los temas del Derecho de Familia que regula la ley es el de las relaciones paterno - filiales que resultan de la patria potestad.

El art. 264 da el concepto del nombrado instituto al decir: "... es el conjunto de deberes y derechos que corresponden a los padres sobre las personas y bienes de los hijos, para su protección y formación integral, desde la concepción de éstos y mientras sean menores de edad y no se hayan emancipado".

2) El mismo artículo establece a quién corresponde el ejercicio de la patria potestad:

a) En caso de los hijos matrimoniales, al padre y la madre conjuntamente, presumiéndose que los actos realizados por uno de ellos cuenta con el consentimiento del otro, salvo los supuestos del art. 264 quater, o cuando mediare oposición expresa (inc. 1º);

b) en caso de separación de hecho, divorcio o nulidad de matrimonio, al padre o madre que ejerza legalmente la tenencia, sin perjuicio de los derechos del otro, de tener adecuada comunicación con el hijo y de supervisar la educación (inc. 2º);

c) a uno de ellos, en caso de que el otro hubiere muerto, se tratara de un supuesto de ausencia con presunción de fallecimiento, privación de patria potestad, o suspensión de su ejercicio (inc. 3º);

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

d) en caso de hijos extramatrimoniales, reconocido por uno solo de los padres, a aquél que lo hubiera reconocido (inc. 4º);

e) si el hijo extramatrimonial fue reconocido por ambos padres, el ejercicio corresponde a los dos, si convivieren; en caso contrario al que tenga su guarda en forma convencional, o judicial, o reconocida mediante información sumaria (inc. 5º);

f) a quien se declaró judicialmente padre o madre del hijo (inc. 6º);

g) al tutor, si ambos padres fueran incapaces, o estén privados de la patria potestad, o suspendidos en su ejercicio (art. 264 bis, párrafo primero);

h) si los padres de un hijo extramatrimonial fuesen menores no emancipados, se preferirá a quien ejerza la patria potestad sobre aquel de los progenitores que tenga al hijo bajo su amparo o cuidado, subsistiendo en tal caso esa tutela aun cuando el otro progenitor se emancipe o cumpla la mayoría de edad (art. 264 bis, segunda parte);

i) en caso de desacuerdo entre los padres, resolverá el juez lo más conveniente para el interés del hijo, previa audiencia de los padres con intervención del Ministerio Pupilar y aun, oyendo al menor si tuviese suficiente juicio y las circunstancias lo aconsejaren (art. 264 ter).

**VIII. CASOS EN QUE RESULTA NECESARIO EL CONSENTIMIENTO DE PADRE Y MADRE**

El art. 264 quater establece los casos en que resulta necesario el consentimiento expreso de ambos padres, lo que luego expondremos con más detalle.

El texto del citado artículo es el siguiente: "En los casos de los incisos 1º, 2º y 5º del artículo 264, se requerirá el consentimiento expreso de ambos padres para los siguientes actos: 1º Autorizar al hijo para contraer matrimonio. 2º Habilitarlo. 3º Autorizarlo para ingresar a comunidades religiosas, fuerzas armadas o de seguridad. 4º Autorizarlo para salir de la República. 5º Autorizarlo para estar en juicio. 6º Disponer de los bienes inmuebles y derechos o muebles registrables de los hijos cuya administración ejercen, con autorización judicial. 7º Ejercer actos de administración de los bienes de los hijos, salvo que uno de los padres delegue la administración conforme lo previsto en el artículo 294. En todos estos casos si uno de los padres no diere su consentimiento, o mediara imposibilidad para prestarlo, resolverá el juez lo que convenga al interés familiar."

**IX. EL CONTENIDO DE LA PATRIA POTESTAD**



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

- 1) En cuanto al contenido de la patria potestad, el art. 265 dice:  
"Los hijos menores de edad están bajo la autoridad y cuidado de los padres. Tienen éstos la obligación y el derecho de criar a sus hijos, alimentarlos y educarlos conforme a su condición y fortuna, no sólo con los bienes de los hijos, sino con los suyos propios."
- 2) En cuanto al derecho y deber de alimentarlos (que antes señalamos como uno de los efectos propios de la filiación), su regulación se encuentra en los arts. 267, 269, 271 y 272.
- 3) A su vez las normas establecen ciertos deberes que recaen sobre los hijos.  
Entre ellos, respeto y obediencia a sus padres. La obligación de cuidarlos en su ancianidad, en caso de demencia, enfermedad y proveer a sus necesidades, en todas las circunstancias de la vida en que les sean indispensables sus auxilios.  
Tienen derecho a los mismos cuidados y auxilios los demás ascendientes (art. 266).  
Los menores, sin licencia de los padres, no pueden dejar la casa de sus progenitores (art. 275).  
Deben prestar a sus padres la colaboración propia de su edad, sin derecho a pago o recompensa (art. 277).  
Los padres pueden exigir de las autoridades públicas le presten la asistencia necesaria para que los menores entren bajo su autoridad. También acusar criminalmente a los seductores o corruptores de sus hijos, o a las personas que los retuvieron (art. 276).  
Además tienen la facultad de corregir o hacer corregir la conducta de los menores, debiendo ejercer este poder moderadamente, excluyendo castigos, malos tratos, etc. (art. 278).

**X. LA REPRESENTACIÓN LEGAL DE LOS PADRES**

- 1) Los padres ejercen la representación legal de los hijos menores, pudiendo estar en juicio en su nombre y celebrar cualquier contrato en los límites de su administración señalados en el Código (art. 274, Cód. Civil).
- 2) Pero no pueden celebrar contrato alguno con los hijos que están bajo patria potestad (art. 279, Cód. Civil), ni formalizar contratos de locación de servicios de sus hijos adultos, o para que aprendan algún oficio, sin asentimiento de ellos (art. 280, Cód. Civil).

**XI. DERECHOS QUE LA LEY RECONOCE A LOS MENORES ADULTOS**

- 1) La ley reconoce a los menores adultos ciertos derechos y facultades: si ejercen empleo, profesión o industria, se presume que están autorizados al efecto por sus padres, sin perjuicio de lo que dispone el art. 131 (art. 283).

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

2) Ausentes del hogar con autorización de sus padres, o en país extranjero, o en lugar remoto dentro de la República, si tuvieran necesidad de recursos para alimentos u otras urgencias, el juez del lugar, o la representación diplomática del país, podrán autorizarlos para contraer deudas que satisfagan esas necesidades (art. 284).

3) Podrán demandar a sus padres, por intereses propios, previa autorización del juez (art. 285).

4) No necesitan autorización de sus padres para testar, reconocer hijos, ni estar en juicio si son demandados criminalmente (art. 286).

Si los padres le negaren su consentimiento para accionar civilmente contra un tercero el juez, conociendo los motivos, podrá suplir la licencia, designando un tutor especial para el juicio (art. 282).

**XII. DERECHO DE LOS PADRES DE ADMINISTRAR LOS BIENES DE LOS HIJOS MENORES**

1) En cuanto al patrimonio de los hijos menores que están bajo patria potestad: sus padres son los administradores legales de los bienes (art. 293, párrafo primero).

2) Ese derecho lo ejercen en común cuando ambos tienen, a su vez, el ejercicio de la patria potestad.

3) Los actos conservatorios pueden ser otorgados indistintamente por el padre o la madre (art. 294, párrafo primero).

4) Los padres, de común acuerdo, podrán designar a uno de ellos para que ejerza la administración de los bienes.

5) Pero será necesario el consentimiento expreso de ambos para todos los actos que requieran también la autorización judicial.

6) En casos de graves o persistentes desacuerdos sobre la administración, el juez designará a uno de ellos administrador (art. 294, párrafo segundo).

7) Removido uno de los padres de la administración, ésta corresponderá al otro. Si ambos fueren removidos, el juez la encargará a un tutor especial que deberá cumplir su cometido conforme a lo que dispone la ley (art. 303).

8) Los padres no tienen la administración de los bienes de los hijos bajo potestad en los siguientes casos: a) cuando tales bienes los han heredado los hijos con motivo de la indignidad o desheredación de los padres; b) los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando hubieren sido donados o dejados por testamento bajo condición de que los padres no los

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

administren (art. 293, incs. 1º y 2º).

Por nuestra parte agregamos que los padres tampoco tendrán la administración de los bienes que adquiera con el producto de su trabajo el menor mayor de 18 años; o el menor que hubiere obtenido título habilitante para el ejercicio de una profesión, a tenor de lo que dispone el art. 128 del Código Civil.

Otro supuesto en que los padres no tienen la administración de los bienes de los hijos menores es cuando éstos están emancipados (art. 135, Cód. Civil).

**XIII. DERECHO DE USUFRUCTO DE LOS PADRES DE LOS BIENES DE LOS HIJOS BAJO PATRIA POTESTAD**

1) El art. 287 confiere a los padres el usufructo de los bienes de los hijos matrimoniales o de los extramatrimoniales voluntariamente reconocidos que estén bajo su autoridad.

2) El artículo citado establece las siguientes excepciones:

a) Los adquiridos (por los hijos) mediante su trabajo, empleo, profesión o industria, aunque vivan en casa de sus padres (inc. 1º);

b) los heredados por motivo de indignidad o desheredación de sus padres (inc. 2º);

c) los adquiridos por herencia, legado o donación, cuando el donante o testador hubiera dispuesto que el usufructo corresponde al hijo (inc. 3º);

d) a su vez del mismo art. 290 resulta que es implícita la cláusula de no tener los padres el usufructo de los bienes donados o dejados a los hijos menores, cuando esos bienes fuesen donados o dejados con indicación del empleo que deba hacerse de los respectivos frutos o rentas;

e) sin embargo debe tenerse presente que la condición de que prive a los padres de administrar los bienes donados o dejados a los hijos (menores bajo patria potestad), no los priva del derecho de usufructo (art. 295).

3) En cuanto a las cargas que pesan sobre el usufructo que la ley confiere a los padres, nos remitimos a lo que disponen los artículos 291 y 292 del Cód. Civil.

**XIV. PODERES DISPOSITIVOS DE LOS PADRES. CONDICIONES PARA EJERCER ESE DERECHO**

1) Los padres necesitan autorización judicial para enajenar bienes de cualquier clase de sus hijos, constituir sobre ellos derechos reales, o transferir derechos reales que pertenezcan a sus hijos sobre bienes de terceros (art. 297, párrafo segundo).

2) Igual autorización necesitan para enajenar ganados, salvo aquéllos cuya venta es permitida a los usufructuarios que tienen el usufructo de los

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

rebaños (art. 298).

**XV. ACTOS JURÍDICOS PROHIBIDOS A LOS PADRES EN RELACIÓN A LOS BIENES DE LOS HIJOS MENORES**

1) Antes habíamos anotado que los padres no pueden celebrar contrato alguno con los hijos que están bajo su patria potestad (art. 279, Cód. Civil).

2) El art. 297, en su primera parte, agrega: "Los padres no pueden, ni aun con autorización judicial, comprar por sí, ni por interpuesta persona, bienes de sus hijos aunque sea en remate público; ni constituirse cesionario de créditos, derechos o acciones contra sus hijos; ni hacer partición privada con sus hijos de la herencia del progenitor prefallecido, ni de la herencia en que sean con ellos coherederos o colegatarios; ni obligar a sus hijos como fiadores de ellos o de terceros."

3) El art. 299, Cód. Civil, enfatiza: "Los actos de los padres contra las prohibiciones de los dos artículos anteriores son nulos y no producen efecto legal alguno."

**XVI. EL ART. 131 Y LA EMANCIPACIÓN DE LOS MENORES**

1) El art. 131 en su redacción actual dispone:

"Los menores que contrajeren matrimonio se emancipan y adquieren capacidad civil con las limitaciones previstas en el artículo 134.

"Si se hubieren casado sin autorización no tendrán, hasta los veintiún 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.

"Los menores que hubieren cumplido 18 años podrán emanciparse por habilitación de edad con su consentimiento y mediante decisión de quienes ejerzan sobre ellos la autoridad de los padres. Si se encontraran bajo tutela, podrá el juez habilitarlos a pedido del tutor o del menor, previa sumaria información sobre la aptitud de éste. La habilitación por los padres se otorgará por instrumento público que deberá inscribirse en el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas.

"Tratándose de la habilitación judicial bastará la inscripción de la sentencia en el citado registro.

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."

2) Concepto: La emancipación que establece el artículo transcrito es la institución en virtud de la cual se libera al menor de la patria potestad, confiriéndole el gobierno de su persona y una capacidad limitada en el ámbito patrimonial.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Viene a ser una especie de anticipación de la plena capacidad jurídica que las personas naturales sólo adquieren con la mayoría de edad, o sea, el día que cumplen 21 años (art. 128, Cód. Civil).

3) Clases: Hay dos clases de emancipación:

A) La tácita o legal, que se produce como consecuencia del matrimonio del menor (art. 131, párrafo 1º del Cód. Civil) .

Para ello la mujer tiene que ser mayor de 14 años y el hombre, de 16 (art. 10, ley 2393).

Además, contar con la autorización común y expresa de ambos padres, o la de aquél de ellos que ejerza la patria potestad (arts. 264 y 264 quater).

A falta de padres, por quien sea designado tutor (art. 264 bis).

En su defecto, la confiere el juez (art. 10, ley 2392 s/reforma año 1985).

Esta emancipación es de orden público, por lo que es irrevocable.

B) La emancipación dativa, o por habilitación de edad (art. 131, párrafo tercero): es la institución en virtud de la cual los menores que han cumplido 18 años pueden quedar emancipados, adquiriendo capacidad para actos de la vida civil, con las limitaciones que establece la ley (arts. 134 y 135, Cód. Civil).

Esta clase de emancipación puede darse por acto jurídico privado, o por resolución judicial.

I) El acto privado requiere el cumplimiento de los siguientes requisitos :

a) declaración expresa de voluntad de ambos padres (arts. 131, párrafo 3º; 264, incs. 1º 2º y 5º y 264 quater, inc. 2º);

b) o declaración expresa del padre o de la madre que tenga el ejercicio de la patria potestad (arts. 131, 264, incs. 3º, 4º, 5º, parte segunda, y 6º);

c) el consentimiento del menor (art. 131, párrafo tercero);

d) para su validez el acto debe formalizarse en instrumento público, en el que deben constar las declaraciones de voluntad.

Razonablemente dicho instrumento público ha de ser la escritura pública, por ser la que mejor se adapta al supuesto por diversas razones; entre ellas, por el debido asesoramiento que pueden obtener los interesados al mediar la intervención del notario profesional de derecho, la garantía de imparcialidad, corrección y autenticidad de las declaraciones que se formulan, la rapidez con que puede concretarse el acto, la seguridad de su validez legal y conservación, y el reducido y razonable costo que resulta de la actuación del notario;

e) para la correcta formalización del acto debe presentarse al escribano la libreta de familia, o las certificaciones (o partidas) expedidas por el Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas, a los efectos de comprobar el estado de familia que invocan los otorgantes.

Si lo otorga uno solo de los padres, porque la ley lo faculta para hacerlo, deberá presentar además la documentación que lo habilite para ello;

f) por último, la escritura deberá inscribirse en el citado Registro Público

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

(art. 131, párrafo tercero, in fine);

g) para aventar cualquier duda que pueda presentarse, tratándose de un supuesto de hecho, en que uno de los padres está en un lugar (del país, o del extranjero) y el otro en lugar distinto, nada impide que la emancipación se formalice por separado pero con igual intención; es decir uno de los padres ante un escribano y el otro ante otro escribano.

Claro que además, en uno de tales actos debe comparecer también el menor, sin perjuicio de que éste, a su vez, declare su consentimiento ante un tercer escribano.

II) **Habilitación judicial:** Procede cuando el menor se encuentra bajo tutela.

La petición puede formularla el menor, o el tutor.

El juez concederá la habilitación, previa sumaria información sobre la aptitud del menor.

La sentencia deberá inscribirse también en el mismo Registro Público (art. 131 cit.).

## **XVII. DECLARACIÓN DE RECONOCIMIENTO DE FILIACIÓN**

1) En estos comentarios, al tratar la "Determinación de la filiación", indicamos la posibilidad de que el padre o la madre efectuaran voluntariamente el reconocimiento de la filiación del hijo (supra, título VI, numeral 4).

La posibilidad de que se realice dicho acto jurídico no debe pasar inadvertida para el notario, puesto que puede ser requerido para formalizar actos de esa naturaleza.

2) En efecto, el art. 248 tiene previsto que el reconocimiento del hijo puede resultar:

1º) De la declaración formulada ante el oficial del Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas en oportunidad de inscribirse el nacimiento o posteriormente.

2º) De una declaración realizada en instrumento público o privado debidamente reconocido.

3º) De las disposiciones contenidas en actos de última voluntad, aunque el reconocimiento se efectuara en forma incidental.

3) El art. 249 especifica que el reconocimiento efectuado es irrevocable, no puede sujetarse a modalidades que alteren sus consecuencias legales, ni requiere aceptación del hijo.

El segundo párrafo de dicha norma agrega que el reconocimiento del hijo ya fallecido no atribuye derechos en su sucesión a quien lo formula, ni a los demás ascendientes de su rama.

4) El art. 250 añade que en el acto de reconocimiento, es prohibido declarar el nombre de la persona con quien se tuvo el hijo, a menos que esa persona lo haya reconocido ya o lo haga en el mismo acto.

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

En el párrafo siguiente la norma especifica que no se inscribirán reconocimientos que contradigan una filiación anteriormente establecida. Quien pretenda reconocer al hijo deberá previa o simultáneamente ejercer la acción de impugnación de la filiación establecida.

5) El reconocimiento de la filiación del hijo puede hacerse en escritura pública, o en oportunidad del otorgamiento del testamento notarial.

Está claro que hecho en escritura pública, el acto puede ser otorgado por el padre, o por la madre, o por ambos progenitores en común y en un solo acto.

En cambio si el reconocimiento se formula al otorgar el testamento, el acto debe ser siempre unilateral del padre, o de la madre, cada uno por separado y nunca en forma conjunta, atenta la prohibición que establece el art. 3618 del Código Civil.

6) Además al formalizar el acto deben tenerse presentes las disposiciones arriba indicadas y, desde luego, observarse las prescripciones de ley que corresponden a las escrituras en general y a los testamentos por acto público en particular.

7) En cuanto al contenido, que podríamos denominar propio, de la escritura de reconocimiento de la filiación del hijo extramatrimonial, a estar a lo que prescriben las normas que regulan al Registro del Estado Civil y Capacidad de las Personas (decreto ley 8204/63, ratificado por ley 16478 y modificado por la 18327/69), deberá expresar: a) nombre, apellido y sexo del hijo reconocido; b) lugar, hora y fecha en que ocurrió el nacimiento; c) desde luego, nombre y apellido del padre y de la madre (siempre que el reconocimiento lo efectúen los dos), documento de identidad, edad y nacionalidad, y d) número de la ficha identificatoria del reconocido.

Dicho documento (escritura de reconocimiento de filiación o, en su caso, escritura de reconocimiento del documento privado en el que se efectuó el reconocimiento) deberá remitirse al nombrado Registro para su inscripción, dentro de los diez días hábiles de la fecha de su otorgamiento.

A tales efectos, la oficina del Registro que debe intervenir es la que tenga competencia en razón del lugar donde se produjo el nacimiento del reconocido.

8) Reconocimiento de filiación por menores adultos.

Antes de terminar con el tema vamos a considerar una particularidad que puede producirse dentro de los supuestos de reconocimiento de filiación extramatrimonial, tal vez excepcional pero no imposible: es el caso que tal acto quiera formalizarlo un menor adulto, a tenor del derecho - facultad que le confiere el art. 286 que antes citamos (supra, título XI, numeral 4).

Como es sabido, menores adultos, son los niños y jóvenes de ambos sexos, durante el período de vida que se extiende desde que han cumplido catorce años hasta el día que cumplen veintiún años, momento a partir del cual adquieren mayoría de edad y plena capacidad legal (arts. 127 y sigtes.,

**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

Cód. Civil).

¿Qué actitud debe adoptar el notario ante un requerimiento de esta naturaleza, teniendo presente que el art. 1042 del Cód. Civil dispone que "son también nulos los actos jurídicos otorgados por personas relativamente incapaces en cuanto al acto, o que dependiesen de la autorización del juez, o de un representante necesario"?

Desde luego, no podrá negar su intervención por las siguientes razones principales: 1) porque el citado art. 1042 está limitado en su alcance por el art. 55 del mismo Código que establece que "los menores adultos sólo tienen capacidad para los actos que las leyes les autorizan otorgar", y tal autorización les está expresamente conferida por el citado art. 286; 2) porque, además, la ley está facultando a estos menores que requieran la actuación del escribano, desde que el reconocimiento pueden formalizarlo en instrumento público, uno de los cuales es la escritura pública (art. 979, inc. 1º, Cód. Civil); 3) porque si el escribano se niega a actuar, asume las responsabilidades de índole civil y profesional (o disciplinaria) que preceptúan las leyes notariales.

Además cabe advertir que el escribano no podrá requerir que concurren al acto los padres del menor, pues se trata de un acto personalísimo, en relación al cual la ley especifica, con toda claridad, que para realizarlo "no precisará la autorización de sus padres" (art. 286).

La conclusión, entonces, parecería ser que este tipo de escritura puede ser otorgada por los menores adultos a los que se refiere el citado art. 127.

Sin embargo, dicha conclusión reconoce dos limitaciones: a) si el reconocimiento se efectúa en escritura testamentaria, el menor adulto sólo puede hacerlo válidamente después de haber cumplido dieciocho años (art. 3614, Cód. Civil).

b) si se efectúa por escritura pública no testamentaria, la mujer tiene que ser mayor de catorce años y el hombre, mayor de dieciséis años, pues ésa es la edad mínima legal que deben tener para poder casarse (art. 10, ley 2393 de matrimonio civil. Texto conforme a la ley 23264 que comentamos).

Esto último resulta del art. 41 de la ley del Registro del Estado Civil citada, que dice: "No podrán reconocer hijos aquellas personas que a la fecha del nacimiento del que se va a reconocer no hubieran tenido la edad requerida para contraer matrimonio..."

Con todo, el mismo artículo, en su párrafo final presenta dos excepciones a la regla general: "...salvo - dice - la mujer cuando demuestre fehacientemente haber dado a luz al que pretenda reconocer y al varón cuando una orden judicial lo autorice".

**XVIII. ACTO DE ENTREGA DE LA GUARDA DEL HIJO MENOR NO EMANCIPADO**

1) Al examinar las relaciones paterno - filiales que resultan del ejercicio de la patria potestad señalamos, a tenor de lo que dispone el art. 264, inc. 5º, que en el caso de hijos extramatrimoniales reconocidos por ambos padres, el ejercicio de la patria potestad podía tenerla sólo aquél de los progenitores



**REVISTA DEL NOTARIADO**  
**Colegio de Escribanos de la Capital Federal**

que tenga la guarda del menor otorgada en forma convencional (supra, título VII, numeral 2, letra e).

2) Se trata de un supuesto que el notariado debe tener presente pues, tal como lo expresamos en el título anterior (supra, título XVII), puede ser requerido por los padres extramatrimoniales, no sólo para reconocer la filiación del hijo de ambos, sino también para estipular cuál de ellos va a tener a su cargo la guarda del menor.

Es de suponer que estos casos han de originar el otorgamiento de una escritura en la que debe quedar bien en claro la causa que la motiva, con las debidas precisiones en cuanto a la identidad de los comparecientes y del menor, lugar donde éste será guardado, posible régimen de visitas, contribución a los deberes de asistencia, alimentos y cuantas otras circunstancias resulten de las particularidades del caso.

#### **XIX. NUEVA CAUSAL DE INDIGNIDAD PARA SUCEDER**

La ley que comentamos agrega al Código Civil un nuevo artículo, el 3296 bis que establece una especial causal de indignidad para suceder en los siguientes términos: "Es indigno de suceder al hijo, el padre o la madre que no hubiera reconocido voluntariamente durante la menor edad o que no le haya prestado alimentos y asistencia conforme a su condición y fortuna.

#### **XX. MODIFICACIÓN DE ARTÍCULOS DEL CÓDIGO DE COMERCIO**

Como la mayor parte del contenido de la ley 23264 tiene por objeto modificar parte del articulado del Código Civil y de algunas leyes complementarias del mismo, puede pasar inadvertida la modificación que también efectúa de dos textos del Código de Comercio.

Se trata de los arts. 11, inc. 1º y del 12, que los sustituye por los siguientes:

"Art. 11, inc. 1º: Conteniendo autorización expresa del padre y de la madre.

"Art. 12: El hijo mayor de dieciocho años, que fuese asociado al comercio del padre o de la madre, o de ambos, será reputado autorizado y mayor para todos los efectos legales en las negociaciones mercantiles de la sociedad.

La autorización otorgada no puede ser retirada al menor sino por el juez, a instancia del padre, de la madre, del tutor o ministerio pupilar, según el caso y previo conocimiento de causa. Este retiro, para surtir efecto contra terceros que no lo confieren, deberá ser inscripto y publicado en el Tribunal de Comercio respectivo.

**SERVIDUMBRE ADMINISTRATIVA DE ELECTRODUCTO. LEY 19552(\*) (152)**  
**RUBÉN GREGORIO SALABERREN(\*\*) (153)**

#### **SUMARIO**

I. Introducción. Situación anterior a la sanción de la ley 19552. Definición y