



Universidad
Zaragoza

Trabajo Fin de Grado

La capacidad del menor no emancipado:
comparativa entre los modelos del Código de
Derecho Foral aragonés y el Código Civil.

Autor/es

Laura Olmo Gómez

Director/es

Carmen Bayod López

Facultad de Derecho

2024

*A mi familia, por su apoyo incondicional a lo largo de estos años.
A Irene, acompañante de mi minoría y mayoría de edad.
A Carmen Bayod, por su ayuda e inspiración continuas.*

| | |
|--|----|
| LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS..... | 5 |
| I. INTRODUCCIÓN..... | 6 |
| CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO..... | 6 |
| RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.. | 6 |
| METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO..... | 6 |
| II. NOCIONES GENERALES RELACIONADAS CON LA CAPACIDAD DE LA PERSONA..... | 7 |
| 1. LA PERSONALIDAD Y LA CAPACIDAD JURÍDICAS..... | 7 |
| 2. LA CAPACIDAD DE OBRAR Y LA CAPACIDAD NATURAL..... | 8 |
| 3. EL FUNDAMENTO DE LA LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LOS MENORES DE EDAD..... | 10 |
| 4. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR..... | 11 |
| III. LA CAPACIDAD DE LOS ARAGONESES MENORES DE EDAD NO EMANCIPADOS..... | 13 |
| 1. REGULACIÓN..... | 13 |
| 2. EL ARTÍCULO 7 CDFA..... | 14 |
| 3. EL MENOR DE CATORCE AÑOS ARAGONÉS NO EMANCIPADO..... | 16 |
| 3.1. La representación legal..... | 16 |
| 3.2. Conflictos de intereses..... | 16 |
| 3.3. Disposición de los bienes del menor por sus representantes legales. Necesidad de autorización previa por parte de la Junta de Parientes o del Juez. ... | 17 |
| 3.4. Los derechos de la personalidad del menor de catorce años aragonés y posibles injerencias de terceros..... | 20 |
| 3.5. Prestación personal del menor..... | 22 |
| 3.6. Invalidez de los actos del menor..... | 22 |
| 4. EL MENOR MAYOR DE CATORCE AÑOS ARAGONÉS NO EMANCIPADO..... | 23 |
| 4.1. Antecedentes históricos de esta especialidad..... | 23 |

| | | |
|------|---|----|
| 4.2. | La capacidad del menor mayor de 14 años..... | 25 |
| 4.3. | La asistencia. | 25 |
| 4.4. | Oposición de intereses. | 29 |
| 4.5. | Administración de los bienes del menor mayor de 14 años. | 29 |
| 4.6. | Los derechos de la personalidad del menor mayor de 14 años y posibles injerencias de terceros. | 30 |
| IV. | LA CAPACIDAD DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS EN EL DERECHO ESTATAL. | 33 |
| 1. | LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR EN EL CC. LIMITACIONES..... | 33 |
| 2. | REGULACIÓN DEL MENOR NO EMANCIPADO EN EL CC. | 33 |
| 3. | LA REPRESENTACIÓN..... | 34 |
| 4. | EL CONSENTIMIENTO..... | 35 |
| 5. | EJERCICIO DE LOS DERECHOS POR EL MENOR NO EMANCIPADO... 36 | |
| 5.1. | Actos jurídicos donde el menor tiene que ser oído..... | 37 |
| 5.2. | Actos jurídicos exentos de representación legal. El art.162 CC..... | 38 |
| 5.3. | La capacidad contractual del menor y su esfera patrimonial..... | 39 |
| V. | CONCLUSIONES..... | 42 |
| VI. | BIBLIOGRAFÍA..... | 44 |
| | ANEXO I. ALGUNOS SUPUESTOS PRÁCTICOS. | 46 |
| | SUPUESTO 1. ACEPTACIÓN DE HERENCIA. | 46 |
| | SUPUESTO 2. ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL MENOR. | 47 |
| | SUPUESTO 3. VENTA DE BIENES PROPIEDAD DEL MENOR. | 48 |

LISTADO DE ABREVIATURAS UTILIZADAS.

| | |
|-------------------|---|
| Art./ art. | Artículo. |
| CC | Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. |
| CDFA | Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas. |
| LAP | Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica. |
| LIAA | Ley 12/2001, de 2 de julio, de la Infancia y la Adolescencia en Aragón. |
| LEC | Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. |
| LOPJM | Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. |
| LORPM | Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. |
| LOPD | Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. |
| LSA | Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón. |
| LJV | Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. |
| TS | Tribunal Supremo |

I. INTRODUCCIÓN.

CUESTIÓN TRATADA EN EL TRABAJO DE FIN DE GRADO.

En el presente trabajo analizaremos la capacidad que, tanto el ordenamiento civil estatal como el ordenamiento foral aragonés, hacen respecto de los menores no emancipados. En ambos casos se parte de una idea común: el menor tiene una capacidad jurídica limitada en su ejercicio al estar sujeto a representación legal o, en el caso del menor mayor de 14 años aragonés, a la asistencia. Sin embargo, el enfoque es diferente en cuanto a la forma de entender el ejercicio de los derechos del menor.

RAZÓN DE LA ELECCIÓN DEL TEMA Y JUSTIFICACIÓN DE SU INTERÉS.

El Derecho Civil se concibe como el Derecho de la persona. No es posible imaginarse un Derecho que prescindiera de la figura de las personas, tanto físicas como jurídicas. La persona es el eje alrededor de la cual orbita nuestro ordenamiento jurídico. Por la abstracción y amplitud de estos términos, el Derecho se ve obligado a definir el papel de la persona en el ámbito jurídico. Uno de los términos que utiliza para ello es la base de este trabajo: la capacidad jurídica. Esta capacidad, entendida de forma genérica como la capacidad de la persona para ser sujeto de derechos y obligaciones, es una de las instituciones básicas del Derecho de la persona. Haciendo un apunte histórico, destacamos que los conceptos de capacidad jurídica y personalidad cobran fuerza en los Códigos Civiles que emanan del proceso codificador decimonónico. Estas normativas evitaban la definición de lo que es la persona, usando estos términos y delimitándolos. Esta misma política legislativa se ha mantenido en la actualidad. A pesar de la falta de definición de estos conceptos, son pilares en nuestros ordenamientos actuales, estrechamente ligados a la dignidad de la persona.

METODOLOGÍA SEGUIDA EN EL DESARROLLO DEL TRABAJO.

Para la elaboración se ha realizado una investigación en diferentes manuales, artículos académicos, jurisprudencia y legislación consolidada. Todo ello se ha enfocado a realizar un estudio introductorio de una materia tan compleja y extensa como es la capacidad de la persona dentro de dos de los ordenamientos jurídicos que conviven dentro del Estado plurilegislativo que es España.

II. NOCIONES GENERALES RELACIONADAS CON LA CAPACIDAD DE LA PERSONA.

1. LA PERSONALIDAD Y LA CAPACIDAD JURÍDICAS.

Para el Derecho las personas son titulares y participantes de las distintas relaciones jurídicas que surgen. Es decir: la persona es reconocida por el ordenamiento jurídico como titular de las relaciones jurídicas que surjan a lo largo de su vida. Este reconocimiento es lo que se conoce como atribución de la personalidad jurídica.

La personalidad jurídica se adquiere en el momento del nacimiento con vida y una vez completamente desprendido del seno materno. Este criterio, establecido en el art.30 CC, a diferencia de su predecesor¹, es más respetuoso con la línea marcada por la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989².

La extinción de la personalidad jurídica llega con la muerte (*ex art.32 CC*). Nuestro ordenamiento entiende la muerte en sentido biológico, físico. No siempre hemos seguido este criterio. En otros momentos históricos en España se ha considerado la llamada «muerte civil», que surgía con la condición de esclavo, con determinadas condenas penales o con el ingreso a determinadas profesiones religiosas. La pérdida de la personalidad jurídica tiene importantes repercusiones, pues cesan todas las relaciones y derechos de los que el causante era titular. Además, supone la apertura de la sucesión y la disolución del matrimonio. A pesar de esto, se siguen manteniendo determinados derechos a pesar del fallecimiento. Es la llamada «personalidad pretérita».

La personalidad jurídica está íntimamente relacionada con la dignidad de la persona. La dignidad tiene que entenderse como uno de los fundamentos del orden político y la paz social por nuestra Constitución española en su art.10. De ahí la importancia de su delimitación y protección. La estrecha vinculación de ambas instituciones no sólo se

¹ La regulación previa a esta modificación del art.30 por la Disposición final tercera de la Ley 20/2011 de 21 de julio requería que el nacido tuviera figura humana y sobreviviese 24 horas una vez desprendido del seno materno.

² Ratificado por España por instrumento de 30 de noviembre de 1990.

reconoce en nuestra norma marco, sino que también se entiende así en textos internacionales, como en la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948 (art.6).

MORENO concluye que la personalidad jurídica es la «[...] “cualidad de la que deriva la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y el reconocimiento de la capacidad jurídica y de obrar” y que corresponde a toda persona, física o jurídica»³.

De la personalidad jurídica se extrae que todas las personas (físicas y jurídicas) son aptas para participar en el flujo de las relaciones jurídicas que nos rodean a lo largo de nuestra vida. Esta aptitud o idoneidad para intervenir eficazmente en las relaciones reguladas por el Derecho siendo titular de derechos y obligaciones se denomina ejercicio de la capacidad jurídica. Se puede apreciar que personalidad y ejercicio de la capacidad jurídicas son conceptos equivalentes. Por ello, en el momento del nacimiento no sólo se adquiere la personalidad jurídica, sino también capacidad jurídica.

El Tribunal Supremo la define como la «[...] aptitud innata para ser sujeto de derechos y obligaciones, determinada por el nacimiento [...] consustancial a su dignidad [...]»⁴. RUIZ añade al respecto que «la capacidad, una vez adquirida, se posee o no se posee. No admite graduaciones ni matizaciones. [...] La capacidad es, por tanto, consustancial a la persona y por ello se halla fuera del comercio de los hombres [...]»⁵. Es un concepto estático e igual para todos.

2. LA CAPACIDAD DE OBRAR Y LA CAPACIDAD NATURAL.

La capacidad jurídica nos permite ser sujetos de derechos y obligaciones, como acabamos de ver. Sin embargo, a veces no es suficiente con tener esta capacidad jurídica para ejercitar derechos o cumplir deberes. Tal y como resume OLIVAN, «en la

³ MORENO TRUJILLO, E., «Las personas y el Derecho de la persona», en *Curso de Derecho Civil I Parte general y Derecho de la Persona*, Sánchez Calero (coord.), 10ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p.104.

⁴ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), 31 de diciembre de 1991, ECLI:ES:TS:1991:7348.

⁵ RUIZ JIMÉNEZ, J., «La capacidad del menor», en *Protección Jurídica del Menor*, Pous de la Flor et al. (coord.), 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 38.

realidad concreta en la que vivimos no todas las personas tienen la misma capacidad para actuar: diferencias de edad, de salud, etc. Todas estas circunstancias que pueden concurrir en una persona impiden esa homogeneidad que quiere el Derecho»⁶.

Surge así el concepto de capacidad de obrar, también denominado doctrinalmente como ejercicio de la capacidad jurídica. Y es que entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar existe una estrecha vinculación. «La capacidad de obrar es la aptitud concreta para ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones de que una persona es titular, de forma que los actos realizados por una persona puedan ser considerados como jurídicamente válidos»⁷.

A diferencia de la capacidad jurídica, la capacidad de obrar es graduable en función de las circunstancias que rodean a la persona. Es un concepto dinámico, que va variando a lo largo de la vida de la persona. Esa variación no viene determinada por la capacidad natural de la persona para ejercitar un derecho, sino que es el Derecho quien valora esa aptitud como suficiente o insuficiente⁸.

Esa aptitud suficiente se presume adquirida por el ciudadano al adquirir la mayoría de edad. En ese momento la doctrina entiende que, por norma general, la capacidad jurídica y de obrar coinciden⁹, entendiéndose la personalidad y la voluntad completamente formadas. La minoría de edad, como se verá más adelante, presume una

⁶ OLIVAN LÓPEZ, F. et al., *Introducción al Derecho*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1990, p. 128.

⁷ MESA TORRES, M.P. y LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAM J.L., «Doctrina y Jurisprudencia en el Derecho Civil español acerca de la incidencia de la edad en la capacidad de la persona», *Cadernos de Dereito Actual*, nº 16, 2021, p. 259.

⁸ OLIVÁN LOPEZ, F. et al., *Introducción al Derecho...cit.*, p.128.

⁹ Conviene señalar la importancia en este aspecto del art.12 de la Convención de Nueva York de 2006, sobre los derechos de las personas con discapacidad, ratificado por España el 23 de noviembre de 2007. En el apartado 2 de este artículo se señala que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida. Esta capacidad jurídica implica tanto la capacidad legal de ser titular de derechos y de ser reconocida como persona jurídica ante la ley, como estar legitimada para actuar con respecto a esos derechos y que se reconozcan esas acciones por ley. De esta forma, la tradicional distinción entre la capacidad de obrar y la capacidad jurídica en las personas con discapacidad se rompe. La discapacidad no puede ser motivo de denegar a la persona su capacidad jurídica o de obrar, pues sería discriminatorio. Esto no significa que la persona con discapacidad no necesite apoyo en el ejercicio de sus derechos. Ese apoyo debe brindarlo de forma obligatoria el Estado. Se deberá respetar los derechos, la voluntad y las preferencias de las personas con discapacidad y no podrá consistir en decidir por ellas.

falta de aptitud para actuar con plenitud de consciencia y voluntad. Por ese motivo el legislador entiende que el menor de edad es necesitado de especial protección.

3. EL FUNDAMENTO DE LA LIMITACIÓN DE LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LOS MENORES DE EDAD.

Como se ha dicho, la capacidad jurídica se reconoce a cualquier persona que cumpla con los requisitos establecidos en el art.30 CC y es ilimitada. Por el contrario, la capacidad de obrar es gradual y se ve limitada en algunos casos.

Esto se fundamenta en que en la base de la capacidad de obrar se encuentra la capacidad natural, «que sirve para evaluar el grado de conocimiento del acto que el sujeto va a realizar, así como el grado de libertad del menor, que permitan apreciar que es similar al que exige del adulto para adoptar la misma decisión.»¹⁰.

DE CASTRO hace una síntesis de tres causas que, en su opinión, sostienen la limitación. La primera de ellas es la falta de conocimiento natural. Niega que el menor, en términos generales, tenga la inteligencia o la voluntad que sí tiene el mayor de edad. Sobre esto, apunta que nuestro CC no marca una edad límite para la determinación de la capacidad natural. Mediante presunciones y teniendo en cuenta la naturaleza del acto y la edad del niño habrá que probar la falta de conocimiento de éste para la declaración de nulidad. La segunda de las premisas es la falta de independencia. El menor se encuentra sometido de forma regular a instituciones como la patria potestad, la autoridad familiar, la tutela o figuras análogas. Ello conlleva una serie de deberes de obediencia, de respeto, cesión de la administración de sus bienes...). Ahora bien, ya DE CASTRO señala que «la personalidad del menor no desaparece, puede actuar en concurrencia con el padre o tutor [...] según su aptitud y posibilidades concretas»¹¹. El tercer y último de los argumentos sostenidos es la condición de protegido del menor. Es este *status* el que permite la impugnación de los actos celebrados por el menor y el que limita al propio

¹⁰ BARTOLOMÉ TUTOR, A., *Los derechos de la personalidad del menor de edad. Su ejercicio en el ámbito sanitario y en las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015, p.107.

¹¹ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, p.172.

menor a ser excluido de funciones que acarrean plena responsabilidad (por ejemplo, ser tutor) y de realizar actos que gocen de firmeza (como otorgar escritura pública).

JORDANO FRAGA, por el contrario, entiende que la delimitación de la capacidad de obrar del menor es problemática por tener que equilibrarse dos exigencias que pueden parecer opuestas, pero que ambas persiguen el mismo fin (el interés del menor). Estas son, en sus palabras, «el potenciamiento de su autónoma personalidad, de su iniciativa personal propia (protección de la personalidad del menor desde él mismo) y la indiscutible necesidad de la exigencia de poderes (potestades) de control, vigilancia y defensa que suplan las carencias inherentes a la propia personalidad del menor (protección de la personalidad del menor desde fuera)».¹²

En cualquier caso, la doctrina es unánime a la hora de considerar como incompleta la capacidad de obrar del menor por su falta de capacidad natural. Se presume que en el menor concurren una falta de madurez para afrontar las consecuencias de las relaciones y actos jurídicos en el que participe como titular. Por eso tiene que ser sujeto protagonista de instituciones de protección, como son la tutela, la autoridad familiar o la patria potestad. Estas instituciones sólo vivirán hasta que el menor pueda ejercer por sí sólo todos los derechos y obligaciones de los que es titular. Hasta que se alcance esa madurez, el legislador busca con estas limitaciones la protección del libre desarrollo de la personalidad del menor.

4. EL PRINCIPIO DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR.

Se trata de uno de los pilares del ejercicio de la capacidad de obrar de los menores. Además de en numerosos textos internacionales, se encuentra también referenciado en nuestro art. 39.4 CE y en el art.2 LOPJM. Se alude de forma genérica a lo largo del CC, como en los arts. 92.2, 160.1 o 172 bis CC. Por su parte, el CDFA también lo establece como uno de los principios rectores del ejercicio de la autoridad familiar y de la guarda legal, *ex art.5.4*. Se encuentra en instituciones donde repercute, como en el ejercicio de los derechos de la personalidad del menor (art.20 y 24) o en la relación con los padres,

¹² JORDANO FRAGA, F., «La capacidad general del menor» en *Revista de Derecho Privado*, octubre de 1984, p. 884.

abuelos y otros parientes con el menor (art.60). Por último, encontramos en el art.3.3 LIAA la mención al interés superior del menor, que prevalece sobre cualquier otro concurrente.

Pero ¿qué significa el interés superior del menor? Con la reforma de la LOPJM en el año 2015, se concreta este concepto teniendo en cuenta tanto jurisprudencia de nuestro TS como Observaciones del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño. Se le otorga un triple contenido: como derecho sustantivo, como principio interpretativo y como norma procedimental. Igualmente, este interés superior también supone una garantía procesal en procesos donde se ve afectada la esfera del menor (como en procesos de divorcio). Se materializa principalmente en el derecho del menor a ser informado y escuchado, pero también con la intervención de Ministerio Fiscal o de ser evaluada la situación por profesionales cualificados, entre otras garantías.

Se deberán tener en cuenta una serie de criterios generales (como la satisfacción de las necesidades básicas del menor o la consideración de sus deseos, sentimientos u opiniones) que se ponderarán teniendo en cuenta una serie de elementos generales (como la edad y madurez del menor o la estabilidad de la solución adoptada). En cualquier caso, este interés del menor prevalece sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir.

El objetivo fundamental es la protección del desarrollo integral de los niños. En palabras de RIVERO HERNANDEZ «el interés, como categoría jurídica, es uno de los conceptos fundamentales en la consideración instrumental del Derecho, como medio para la satisfacción de los fines esenciales de la persona, de intereses vitales de ésta.»¹³. Desde esta perspectiva, el interés abarca su protección de forma amplia: tanto a bienes valorados por el Derecho como también a bienes y valores relevantes de la propia naturaleza humana, como la religión, la moral o la educación. Además, no se debe limitar el interés del menor a aquellos bienes y valores presentes. El menor es una persona en desarrollo. Se debe tener en cuenta por ello también aquellos bienes y valores futuros. Se tendrá que valorar caso a caso. Se puede decir que, a rasgos

¹³ RIVERO HERNANDEZ, F., *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000, p.54.

generales, se actúa tomando una decisión en interés del menor decidiendo sobre algo que le afecta directa y gravemente, optando por aquella opción que resulte más beneficiosa para él tras una valoración comparativa con otras opciones¹⁴.

III. LA CAPACIDAD DE LOS ARAGONESES MENORES DE EDAD NO EMANCIPADOS.

El ordenamiento aragonés presenta grandes diferencias en materia de capacidad de obrar de los menores con respecto al ordenamiento estatal. Adelantándonos a lo que explicaremos a continuación, la mayor diferencia es que para el CDFA existe una etapa de tránsito del menor entre los 14 y los 18 años. En esta etapa el menor se verá asistido por cualquiera de los padres titulares de la autoridad familiar o tutor en las decisiones que vaya tomando, dejando de estar sujeto a la representación legal.

El CDFA, en su apartado 4º del Preámbulo, establece el concepto que tiene de la capacidad de los menores. La minoría de edad no es una situación de incapacidad para el legislador aragonés, sino un estado de las personas en los primeros años de su vida, cuando su personalidad se está desarrollando y requieren una formación adecuada a este desenvolvimiento. El CDFA en su art.5.1 así lo recoge, considerando que es un derecho del menor. Para favorecer este progreso, instituciones como la autoridad familiar, la tutela o la curatela deben tener como criterio primordial el interés superior del menor, estando este sujeto a ellas (art.5.2 y 4 CDFA).

1. REGULACIÓN.

En la actualidad, la regulación en materia de capacidad por razón de edad de la persona física es completa, encontrándose en los arts.4 a 33 CDFA y dividiéndose en cuatro secciones. La primera de ellas, *Mayoría y minoría de edad*, agrupa los arts.4 a 11, determinando los requisitos y consideraciones de uno y otro estado civil. La sección 2ª, *La persona menor de catorce años*, se compone de los arts. 12 a 22. La sección 3ª regula la situación de *El menor mayor de catorce años*, especialidad aragonesa, a lo

¹⁴ RIVERO HERNANDEZ, F., *El interés... cit.*, p.89.

largo de los arts. 23 a 29. Por último, la sección 4ª aglutina en sus arts.23 a 29 la condición del *Menor emancipado*.

El art.12 CE establece que es mayor de edad la persona que alcanza la edad de 18 años. Igualmente, el art.4.1 CDFA considera mayores de edad a aquellos menores de 18 años que han contraído matrimonio. Fuera de estos supuestos nos encontramos en la situación de la minoría de edad, regulada con carácter general en el art.5 CDFA.

2. EL ARTÍCULO 7 CDFA.

El CDFA establece para algunos casos la necesidad de cumplir por parte del menor determinados requisitos de corte objetivo, como es tener determinada edad, para realizar determinados actos jurídicos. En otros supuestos bastará con cumplir con el concepto indeterminado de suficiencia de juicio, que se deberá de valorar teniendo en cuenta las circunstancias concretas del caso.

Precisamente el art.7 CDFA regula un breve listado de situaciones donde el menor, sin importar si supera o no esa franja de 14 años, podrá actuar por sí sólo en caso de tener suficiente juicio. Para valorar este concepto indeterminado de “suficiencia de juicio” el Preámbulo indica que *hay que valorar no solamente el desarrollo psíquico, la madurez y la responsabilidad del menor, sino también la entidad, consecuencias y trascendencia de la decisión que ha de tomarse [...]*. Se tendrá que valorar caso a caso.

Estas situaciones se agrupan en tres apartados. El primero de ellos se refiere al ejercicio de los derechos de la personalidad. Por derechos de la personalidad tenemos que entender aquellos «derechos subjetivos de naturaleza humana y relacionados con la dignidad, dirigidos a la protección de las esferas más inmediatas del ser humano [...]»¹⁵. Atañe aquellos derechos que están más intrínsecamente unidos a la dignidad de la persona (integridad física, derecho a la vida, intimidad, honor y propia imagen...).

¹⁵ LÓPEZ MARTÍNEZ, R., «La capacidad de los menores de edad mayores de catorce años en Aragón», *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, nº 24, 2018, p.215.

Esta regulación deriva de la dignidad de la persona y de su libre desarrollo de la personalidad. Se extrae de los preceptos constitucionales (art.10 CE) y de diversos textos internacionales (CNUDN). No existe una regulación general de los derechos de la personalidad del menor, sino que hay que ir deduciendo de distintos cuerpos normativos. Se trata de una lista de derechos *numerus apertus*, que permite que se introduzcan nuevos derechos o se desechen otros, en función de las circunstancias sociales e históricas.

Algunos de estos derechos los podrá ejercer el mismo menor por la naturaleza y por el efecto en la esfera personal de este. Titularidad y ejercicio van unidas desde el nacimiento de la persona. Algunos ejemplos son el derecho al nombre o a la vida. Otros de estos derechos dependerán de la “capacidad de entender y querer” del menor para su ejercicio, como puede ser el derecho a asociación o a la propia imagen. De no tenerla, serán quienes ostenten la responsabilidad parental o la asistencia familiar quienes actuarán de acuerdo con la función de guarda protegiendo al menor, sin que esto signifique que le representan o que ejercitan sus derechos. Algunos ejemplos pueden ser el derecho de asociación o la prestación del consentimiento del menor inmaduro para una operación quirúrgica (art.14.1.c LSA). Si el menor cuenta con capacidad de entendimiento y de madurez suficiente para ejercitar estos derechos puede ser necesaria igualmente la intervención de quienes ostentan la responsabilidad parental, como veremos en los apartados siguientes.

El segundo de los apartados de este artículo pertenece a la esfera de las relaciones patrimoniales que el menor puede contraer si tiene capacidad natural para ello y son conformes a los usos sociales. Hablamos de compras habituales, como billetes de autobús, chucherías, etc.

Por último, se permite al menor realizar actos sin asistencia o representación, si así lo permiten las leyes. Algunos ejemplos se encuentran en el propio CDFA, como en el art.57.2, donde se reconoce que el menor mayor de 14 años puede alterar el orden de sus apellidos sin necesidad de asistencia. Se debe tener en cuenta que el art.7.2 CDFA advierte que todas aquellas limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva.

3. EL MENOR DE CATORCE AÑOS ARAGONÉS NO EMANCIPADO.

3.1.La representación legal.

El art.5.3 CDFA establece que, con carácter general, el menor de catorce años aragonés está sujeto a representación legal. Tal y como afirma el art.12.1 CDFA, la representación legal del menor de catorce años les corresponde a los titulares de la autoridad familiar, o en su defecto al tutor. Estos titulares son los padres, pero es posible que la ejerzan otras personas por las circunstancias de cada caso, como el padrastro o madrastra, los abuelos e incluso los hermanos mayores de edad. Existen, eso sí, diferencias importantes del alcance de la autoridad familiar en función de quién la ostente.

Los padres, titulares de la autoridad familiar, representan al menor tanto en el ámbito personal como en el patrimonial. En defecto de ambos el tutor también ejerce la representación en esos mismos términos. El resto de los titulares sólo representan al menor en el ámbito personal, siendo el representante patrimonial del menor un administrador voluntario, un administrador judicial o un tutor real. Este representante patrimonial intervendrá en aquellos actos de disposición y gestión de los bienes del menor.

Existen dos salvedades a esta norma general. En primer lugar, las situaciones ya vistas y comprendidas en el art.7 CDFA y, en segundo lugar y como se verá más adelante, el ejercicio de los derechos de la personalidad (art.12.2 CDFA). Esto no significa que no se requiera la intervención de terceras personas para que la prestación del consentimiento del menor se considere válido, cuestión que se examinará a continuación.

3.2.Conflictos de intereses.

En aquellos casos donde entre el menor y sus representantes surjan conflictos, el art. 13 da una serie de soluciones.

En primer lugar, si el conflicto es sólo con uno de los padres o tutores le representa el otro¹⁶, salvo que en el nombramiento de los tutores se hubiera dispuesto otra cosa.

Si el conflicto es con ambos padres o tutores, la representación del menor le corresponderá a la Junta de Parientes o a un defensor judicial. En caso de tratarse de actos donde sea necesario autorización o aprobación, la representación deberá ser judicial.

Si el conflicto es con el único titular de la autoridad familiar o con el único tutor, será la Junta de Parientes la que represente al menor. A diferencia con el supuesto de hecho anterior, no se requerirá autorización o aprobación judicial, «[...] ello porque el interés del menor se salvaguarda al formar parte de la junta un pariente de la otra rama familiar diferente del que ostenta la autoridad familiar»¹⁷. También podrá ser representado por un defensor judicial.

En último lugar, si el conflicto sucede entre el administrador real y el menor y no hay otros sujetos encargados de la administración de los bienes, representarán al menor los titulares de la autoridad familiar o el tutor.

En su apartado segundo el art.13 también indica que en aquellos actos donde estén implicados varios menores, deberán ser representados por una misma persona. En caso de surgir conflictos entre ellos se deberá nombrar para cada uno de ellos un defensor judicial.

3.3.Disposición de los bienes del menor por sus representantes legales. Necesidad de autorización previa por parte de la Junta de Parientes o del Juez.

Como se ha visto, existen una serie de supuestos tasados en el art.7 CDFA donde el menor que tenga suficiente juicio podrá actuar por sí sólo. Para los demás, las actuaciones del menor en el tráfico jurídico se realizarán por parte de sus representantes

¹⁶ Recuérdese en este aspecto que el ejercicio de la autoridad familiar le corresponde indistintamente a ambos padres, *ex* art.71 CDFA, salvo que concurra pacto en documento público o alguna de las causas del art.72 CDFA.

¹⁷ BAYOD LÓPEZ, C., «Capacidad y estado de las personas», en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Bayod *et al.* (coord.), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2020, pg.130.

legales. El legislador aragonés, con el fin de proteger los intereses del menor respecto de su patrimonio, establece una serie de actos limitados a la obtención de autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez.

El primero de los actos que requieren de autorización previa son las atribuciones gratuitas. El representante legal necesita autorización de la Junta de Parientes o del Juez para rechazar atribuciones gratuitas en nombre del menor. Si se deniega esta autorización se entiende automáticamente aceptada la atribución. En el mismo sentido, se necesitará autorización para aceptar donaciones modales u onerosas. En este caso la denegación de la autorización implica el rechazo automático de la donación.

En cualquier caso, téngase presente que si la administración o gestión del patrimonio del menor está encomendada a un tutor real o a un administrador voluntario se tiene que estar dispuesto a lo establecido por el Juez o disponente. De hecho, en caso de tratarse de un administrador voluntario, el donante o causante puede excluir la intervención de la Junta de Parientes o del Juez en lo relativo a la disposición de los bienes que trasmite al menor (art.107.3 CDFA). La diferencia de efectos del rechazo de la autorización entre las atribuciones gratuitas puras y simples y las donaciones modales u onerosas tiene su explicación en que pueden suponer un gravamen, y con ello un perjuicio, al patrimonio del menor. Al respecto también conviene mencionar que en materia sucesoria la repudiación de la herencia por parte de los representantes de los menores de 14 años también requiere de esta autorización. Rechazada la autorización se entiende automáticamente aceptada la herencia.

En segundo lugar, el CDFA condiciona determinados actos de disposición a la previa autorización de la Junta de Parientes o del Juez. El legislador redacta un listado cerrado de supuestos donde, por «[...] afectar a bienes especialmente valiosos del patrimonio del menor [...] por suponer la salida patrimonial de bienes o derechos sin contraprestación [...] porque las mismas supongan un riesgo para el patrimonio del menor [...]; adquirir la condición de socio en sociedades que no limiten su responsabilidad, o dar en arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones

económicas por más de seis años [...]»¹⁸. Este listado es *numerus clausus* para permitir cierta flexibilidad a la hora de realizar otros actos que no conlleven estos riesgos. No se requerirá autorización en aquellos supuestos fuera de los enumerados, así como para aquellos casos que el legislador menciona en el art. 15.2 CDFA, pues se entiende que no conllevan un riesgo al patrimonio del menor.

En tercer lugar, el art.16 recoge una serie de supuestos donde el tutor del menor de catorce años debe recabar autorización de forma adicional a los dos anteriores supuestos. Algunos de estos actos son la presentación de demanda judicial o arbitral, salvo en casos de urgencia o de escasa cuantía, o para adquirir de forma onerosa bienes del tutelado.

Por último, el art.17 CDFA habla de cómo proceder en los supuestos de división de patrimonio o de cosa común. Como regla general no se requiere autorización previa, pero habrá algunos casos donde sí que se requiera aprobación posterior por la Junta de Parientes o del Juez. El primero de estos supuestos es cuando ha sido practicada por el tutor del menor, salvo si a éste le precede una autorización de dichas instituciones. Será compatible esta aprobación posterior con la autorización previa que se veía en aquellos casos donde exista conflicto de intereses. El segundo es si la división la ha realizado, también en representación del menor, un defensor judicial o la Junta de Parientes. En este último caso, la aprobación posterior debe ser necesariamente judicial. En último lugar, si esta división la ha realizado el único padre titular de la autoridad familiar y entre éste y el menor existe conflicto de intereses y no se ha obtenido la autorización previa, será necesaria la aprobación posterior. Como se ha visto en estos casos, el menor será representado por un defensor judicial (art.13.1.c).

La concesión de esta autorización previa o aprobación posterior se recoge en el art. 18 CDFA. El principio que va a condicionar su concesión será siempre el interés superior del menor, por causas justificadas de utilidad o necesidad. Si es una autorización judicial es necesario previa audiencia del Ministerio Fiscal. Su procedimiento de concesión se encuentra regulado en los artículos 61 y siguientes de la LJV. La

¹⁸¹⁸ BAYOD LÓPEZ, C., «Capacidad y estado ...», *cit.*, pg.132.

autorización no debe ser genérica, pero sí se permite que se conceda para varios actos de la misma naturaleza o sobre el mismo objeto (empresa, explotación económica...).

El art.19 CDFA sintetiza las consecuencias de la falta de autorización y de aprobación en aquellos casos donde es preceptivo. La consecuencia es la anulabilidad de aquellos actos realizados sin la autorización o aprobación posterior. Se restringe la legitimación de aquellos que pueden interponer estas acciones, limitándose al representante no interviniente en el acto cuando el menor tenga menos de 14 años. A partir de los 14, puede ejercer esta acción el propio menor debidamente asistido. Téngase en cuenta que es posible, a pesar de la falta de autorización o de aprobación, una confirmación posterior por quienes pretenden impugnarlo.

3.4.Los derechos de la personalidad del menor de catorce años aragonés y posibles injerencias de terceros.

La regla general, recogida en el art.7.1.a CDFA, permite el ejercicio del menor de sus derechos de la personalidad por sí mismo cuando tenga suficiente juicio. Por su parte, el art.12.2 CDFA hace una exclusión de la representación legal para los actos relativos a los derechos de la personalidad que pueda hacer el menor mayor de catorce años.

Pero este ejercicio no es ilimitado, sino que existen ciertas situaciones donde se considera necesario que terceros legitimados intervengan para salvaguardar estos derechos que el menor, por su limitación de la capacidad, puede poner en riesgo. La intervención de los guardadores legales no deja de ser una expresión de los deberes de guarda y de protección que tienen sobre el menor. El legislador aragonés distingue al respecto reglas distintas en función de si nos encontramos ante la intromisión de derechos de la personalidad de un menor de 14 años o un mayor menor de 14 años. En este apartado nos enfocaremos en los menores de 14 años aragoneses.

El art. 20 CDFA contempla la intromisión de terceros en el ejercicio de los derechos de la personalidad cuando el menor tenga menos de 14 años. El legislador aragonés parte de la valoración sobre la suficiencia de juicio del menor, sin llegar a presumirlo como sucede en el caso de los menores mayores de 14 años, y que existe una ley *ad hoc* sobre la intromisión de terceros en el ejercicio del derecho de la personalidad que se pretenda.

Sucede por ejemplo en materia de trasplante de órganos, ensayos clínicos, difusión de imágenes... Se distinguen tres situaciones diferenciadas.

La primera de ellas se refiere a aquellos derechos donde, además de ser necesario que el menor tenga suficiente juicio, tiene que concurrir también el consentimiento y la autorización de los titulares de la autoridad familiar o del tutor. Si alguno de ellos se niega se puede suplir con autorización judicial. Un supuesto donde se requiere el consentimiento de los guardadores legales es en materia de tratamiento de datos (art.7.2 LOPD), como por ejemplo para la difusión de datos de los menores en redes sociales por parte de centros educativos (art.92 LOPD).

En segundo lugar, partiendo de que el menor (con suficiente juicio) se opone a la intromisión de terceros, sólo será posible con autorización judicial. Una vez más, el interés superior del menor impera y se ve protegida por intervención judicial y del Ministerio Fiscal. Ocurre cuando, por ejemplo, menores testigos de Jehová se niegan a transfusiones de sangre. Resulta clarificadora la STC 154/2002, en la que el TC afirma que «[...] el reconocimiento excepcional de la capacidad del menor respecto de determinados actos jurídicos [...] no es suficiente para, por vía de equiparación, reconocer la eficacia jurídica de un acto [como la oposición al tratamiento médico prescrito] que, [...] tiene como notas esenciales, la de ser definitivo y, en consecuencia, irreparable [...] en cuanto conduce, con toda probabilidad, a la pérdida de la vida». Igualmente afirma que «[...] en todo caso, es prevalente el interés del menor, tutelado por los padres y, en su caso por los órganos judiciales»¹⁹.

En tercer lugar, en aquellos casos donde el menor no tenga suficiente juicio sólo será posible la intromisión en sus derechos de la personalidad acordado de forma conjunta por sus padres (o tutor) y de forma subsidiaria, el Juez. «En este supuesto habrá de tener en cuenta la existencia de posibles conflictos entre los titulares de la autoridad familiar, el tutor y el hijo o pupilo para valorar si son aptos para apreciar el interés del menor»²⁰.

¹⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional, 18/07/2002. FJ 10. ECLI:ES:TC:2002:154. BOE núm. 188, de 07 de agosto de 2002.

²⁰ BAYOD LÓPEZ, C., «Capacidad y estado ...», *cit.*, pg.136.

Téngase presente que en determinadas materias, como la interrupción voluntaria del embarazo o la transexualidad, cuando afecten a menores habrá que estar a lo dispuesto en leyes sectoriales, tanto estatales como autonómicas, por poder existir posibles especialidades en materia de consentimiento y autorizaciones.

En último lugar, en su apartado 2, se indica la necesidad de autorización judicial en aquellos casos donde hay internamiento forzoso del menor, con privación de libertad. Se transcribe lo dicho en el art.763 de la LEC.

3.5.Prestación personal del menor.

El art.21 CDFa recoge aquellos contratos (no laborales) donde el menor se compromete a una prestación personal. En estos casos, y si el menor tiene suficiente juicio, será necesario el consentimiento previo del menor y autorización de su representante legal. Si el menor no tiene suficiente juicio, será su representante legal quien quede obligado a que el menor realice la prestación acordada.

3.6.Invalidez de los actos del menor.

La regla general de los actos que realiza el menor sin capacidad para ello es la anulabilidad del acto, mientras que la excepción es la nulidad. El art.22.1 y 2 CDFa recoge la anulabilidad en aquellos actos que el menor haya celebrado sin la autorización previa pertinente. En caso de ser actos para los que no se requieren autorizaciones previas del Juez o de la Junta de Parientes estos actos podrán ser válidos si los representantes legales del menor otorgan su consentimiento de forma previa. Si no se contó con la autorización o con dicho consentimiento previo, el acto será anulado por parte del representante legal del menor si este tiene menos de 14 años o por el propio menor con la debida asistencia a partir de los 14. Se establece, eso sí, la posibilidad de una posterior confirmación.

La excepción, por sus repercusiones en el tráfico jurídico, es la nulidad. El art.22.3 CDFa señala este efecto para aquellos actos que realice el menor que vulnere alguna ley que exija una capacidad específica (por ejemplo, contraer matrimonio o celebrar un contrato laboral) o establezcan prohibiciones específicas para los menores, salvo que en ellas se establezcan efectos distintos de esta nulidad.

4. EL MENOR MAYOR DE CATORCE AÑOS ARAGONÉS NO EMANCIPADO.

El Derecho civil aragonés entiende que el menor mayor de catorce años tiene una capacidad anticipada o ampliada, pudiendo actuar de forma directa y personal en el tráfico jurídico sin necesitar de representación, aunque precisando asistencia de sus padres, tutor o Junta de Parientes para la validez de algunos de ellos. Como se verá más adelante, es cierto que para la administración de los bienes del menor mayor de 14 años sí que es posible que actúe en su representación el administrador de dichos bienes.

No se quiere decir con esto que con el cumplimiento de los 14 años el menor aragonés es mayor de edad, sino que supone una «[...] edad, en que se establecen una especie de aprendizaje o entrenamiento vigilado, aconsejado e intervenido, para llegar mejor preparado y sin saltos bruscos a la plena capacidad de obrar [...]»²¹. En todo caso, seguirá sujeto a la autoridad familiar con los deberes y obligaciones que entraña para las partes (deber de obediencia, de crianza, de educación...).

En este sentido, el ordenamiento aragonés es respetuoso con la capacidad de obrar progresiva que es directamente proporcional a la capacidad natural del menor. Todas aquellas limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva. En este sentido, la presunción es que «[...] a partir de los 14 años, el menor tiene aptitud de entender y querer para un acto concreto, mientras no se demuestre lo contrario»²². Esto estará sujeto, por un lado, al desarrollo psíquico, a la madurez y a la responsabilidad del menor y, de otro lado, a la trascendencia y a las consecuencias de la decisión.

4.1. Antecedentes históricos de esta especialidad.

La regulación actual aragonesa en materia de menores parte de una institución distinta de la patria potestad romana. Hablamos de la autoridad familiar. El derecho aragonés tradicionalmente ha atendido «[...] a circunstancias subjetivas e individualizadas: el

²¹ COMISIÓN COMPILADORA DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS, «Seminario. Informe sobre...», *cit.*, p. 16.

²² BARTOLOMÉ TUTOR, A., *Los derechos de ... cit.*, p.172.

aspecto, la madurez física, el discernimiento mental, o – como muchos de los primitivos pueblos germánicos- la aptitud para guerrear o para llevar armas».²³

El origen de esta peculiaridad se remonta al año 1247, cuando el Fuero *De contractibus minorum* fija por primera vez la mayoría de edad de los aragoneses en los catorce años. Posteriormente, se establecen límites a la capacidad de obrar de los menores mayores de catorce años para determinados actos hasta el cumplimiento de los 20 años o hasta contraer matrimonio. «En el régimen de los Fueros y Observancias los mayores de catorce años y menores de veinte son mayores con imperfecta capacidad, o mayores en aprendizaje vigilado»²⁴. En esta etapa se requería (salvo para determinados actos, como testar) la concurrencia de otras voluntades junto con la del menor. Estas voluntades de terceros serían la antesala de la actual asistencia.

Más adelante, con la aprobación del Apéndice de Derecho foral aragonés aprobado por el Real Decreto de 15 de diciembre de 1925, se introducen novedades en esta materia en su artículo 13. El artículo dice lo siguiente: “*El soltero mayor de catorce años y menor de veinte puede por sí celebrar toda clase de contratos, pero con asistencia del padre o de la madre, que conserve sobre él la autoridad y, en defecto de ellos, con la del tutor*”.

«De esa manera, el Apéndice daba un giro a la tradicional regulación aragonesa al fijar la mayoría en los veinte años, permitiendo ciertos anticipos de capacidad a la persona mayor de catorce años e introduciendo por vez primera el término “asistencia” para la validez de los contratos otorgados por los mismos»²⁵. Estas peculiaridades se mantuvieron a lo largo del tiempo, incluso en la Ley 15/1967, de 8 de abril, que aprobó la Compilación del Derecho Civil de Aragón.

²³ COMISIÓN COMPILADORA DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS, «Seminario. Informe sobre capacidad de las personas por razón de la edad», Zaragoza, 1954, p.13 http://www.derechoaragones.es/i18n/consulta/resultados_navegacion.cmd?cadena_busqueda=CPAT%3A+%22003+0+72+005+000+001%22&descrip_busqueda=Informe%20sobre

²⁴ SANCHO REBULLIDA, F. y PABLO CONTRERAS,P., «Comentarios a los arts.4.º, 5.º y 6.º», en *Comentarios a la compilación del Derecho Civil de Aragón*, Lacruz Berdejo (dir.), v.I., Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988, p.331.

²⁵ LÓPEZ MARTÍNEZ, R., «La capacidad de los menores ...» *cit.*, p. 209.

4.2.La capacidad del menor mayor de 14 años.

Tal y como se recoge en el Preámbulo del CDFFA «la idea central es que el menor que ha cumplido catorce años realiza por sí toda clase de actos y contratos. No tiene representante legal (aunque cabe que los administradores de sus bienes realicen en este ámbito actos en representación suya: artículo 26). Ahora bien, en la generalidad de los casos, la plena validez de sus actos requiere la asistencia de uno cualquiera de sus padres o, en su defecto, del tutor».

El menor mayor de 14 años aragonés no emancipado puede verse en una de las siguientes situaciones.

En primer lugar, que pretenda realizar actos que pueda otorgar por sí mismo y que no requiera asistencia. Estos serán los que la ley permita celebrar a cualquier menor (art.7 CDFFA) o realizar por sí sólo. Estos últimos agrupan varios supuestos, como cambiar su nombre al equivalente onomástico de alguna de las lenguas propias de Aragón (art.25 CDFFA) u otorgar testamento (art.408.1 CDFFA, salvo testamento ológrafo).

En segundo lugar, con la asistencia de sus padres en ejercicio de la autoridad familiar o tutor puede realizar cualquier tipo de acto o de contrato. Comprende una amplia variedad de actos, desde la aceptación de herencia hasta la administración de sus bienes (arts.346 y 26.1 CDFFA). Igualmente se necesitará asistencia en aquellos casos donde la decisión del menor conlleva un grave riesgo para su vida o integridad física o psíquica. Igualmente necesitará asistencia para prestar consentimiento en el ámbito sanitario y emitir voluntades anticipadas.

En tercer y último lugar, hay actos que el menor mayor de 14 años no podrá realizar ni siquiera con asistencia, al existir una capacidad específica exigida por ley. Es el caso de los contratos laborales, donde deberá tener más de 16 años, u otorgar testamento ológrafo (será necesario ser mayor de edad, art.408.2 CDFFA).

4.3.La asistencia.

A) *Naturaleza jurídica.*

El concepto “asistencia” ha sido discutido por la doctrina. Su primera aparición en nuestro ordenamiento fue en el Apéndice de 1925, sin existir institución similar en otras leyes civiles españolas. En este texto legal se asimilaba a “asentimiento”. Esta equiparación se supera en la Compilación de 1967, diferenciando ambos conceptos. Se entendía que «[...] el acto de asentir se mostraba como algo positivo y expreso, lo que no se daba en la asistencia que sólo exigía la simple concurrencia»²⁶.

Su naturaleza ha sido ampliamente discutida. Una parte del sector doctrinal entendía que la asistencia engloba tres elementos: asistencia, consejo y vigilancia activa, entendida como la posibilidad de impedir la eficacia del acto mediante disenso expreso²⁷. La asistencia, en esta interpretación, «[...] se configuraría como una especie de *conditio iuris* de la eficacia del acto, pero sin llegar a equivaler a “consentimiento”»²⁸. Otros autores interpretan que la asistencia incluye la posibilidad de disentir, condicionando la eficacia y validez del acto o contrato celebrado por el menor.

En definitiva, parece que, según la opinión de la doctrina más relevante, «[...] debería entenderse la asistencia como una declaración de voluntad de conocimiento del acto llevado a cabo por el menor mayor de catorce años y de no oposición al mismo que condiciona jurídicamente la eficacia de aquél»²⁹. Es decir, parece que debe interpretarse «[...] como un asesoramiento con un sentido tuitivo y pedagógico [...]»³⁰. En palabras del Preámbulo del CDFA, «no se ha configurado exactamente como una declaración de voluntad de quien autoriza, sino como expresión de su criterio afirmativo sobre la conformidad del acto con los intereses del menor [...]». Esto es importante, pues recaerá sobre el menor posibles vicios del consentimiento, obligaciones derivadas del contrato, etc.

B) Forma de prestarla.

²⁶ LÓPEZ MARTÍNEZ, R., «La capacidad de los menores ...» *cit.*, p.213.

²⁷ SANCHO REBULLIDA, F. y PABLO CONTRERAS,P., «Comentarios a los arts.4.º, ...», *cit.*, p.340.

²⁸ LÓPEZ MARTÍNEZ, R., «La capacidad de los menores ...» *cit.*, p.213.

²⁹ LÓPEZ MARTÍNEZ, R., «La capacidad de los menores ...» *cit.*, p.214.

³⁰ BARTOLOMÉ TUTOR, A., *Los derechos de ... cit.*, p.181.

Por su propia naturaleza la asistencia exige conocer el acto a realizar y valorarlo conforme al interés superior del menor. El art. 27 CDFA nos resuelve la forma en la que se tiene que otorgar esta asistencia, dando una gran flexibilidad de forma. Puede expresarse de forma expresa o tácita y previa o simultánea al acto. En esta última se considera otorgada la asistencia cuando haya una presencia sin oposición. No puede otorgarse con posterioridad al acto pues se frustraría los elementos de consejo y asesoramiento que la asistencia implica. En aras de evitar la anulación del acto prestado sin asistencia sí que se contempla la posibilidad de dar conformidad con posterioridad al acto o negocio.

Tiene que deducirse de la forma que se conoce por parte del prestador de la asistencia del acto que pretende llevar a cabo el menor y que se considera conforme a sus intereses.

El límite que impone la legislación aragonesa es que no se puede prestar una asistencia genérica, pues se requiere especificidad para cada caso. Sí que se podrá conceder para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o de la misma empresa, actividad, sociedad...

C) Personas llamadas a asistir.

Serán los padres en ejercicio de la autoridad familiar quienes ejerzan la representación. En su defecto, se acudirá a la figura del tutor. En ambos casos, se prestará la asistencia debida en todos aquellos actos, de carácter patrimonial o no, que realice el menor mayor de catorce años.

El resto de los titulares de la autoridad familiar (abuelos, hermanos mayores,...) no pueden prestar asistencia si la cuestión es de índole patrimonial, pero sí en materias personales (art.88.3 CDFA). Igualmente podrá prestar asistencia el administrador voluntario si el causante o donante le hubiese atribuido dichas facultades.

D) Imposibilidad de asistencia.

Si por las circunstancias concretas del caso fuera imposible conseguir asistencia de las personas legalmente habilitadas para ellos, se considera que existe imposibilidad de

prestar asistencia. La solución a esta situación se recoge en nuestro art.23.2 CDFA. Se permite que el menor la solicite a la Junta de Parientes o, en su caso, a la autoridad judicial. Su redacción supone un avance en la seguridad jurídica, pues esta posibilidad se planteó en la derogada Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona.

En el art. 20.2 ya se plasmaba esta solución, suponiendo una novedad con lo dispuesto en esta materia en la Compilación de 1967, donde sólo se permitía en caso de fallecimiento de los padres o privación de estos de la autoridad familiar y siempre que no hubiera tutor designado.

Doctrinalmente y con la legislación vigente, se interpreta ampliamente esta imposibilidad de prestar asistencia. No es exclusivo de casos de fallecimiento o privación de la autoridad familiar, sino que también se entiende que existe por enfermedad o viajes de larga duración. En la práctica no se exige la prueba fehaciente de la causa de esta imposibilidad de prestación de la asistencia, sino que basta con la manifestación del menor, valorándola junto con las razones de urgencia y necesidad de celebración del acto.

E) Consecuencias de la falta de asistencia.

En último lugar, cabe destacar el debate sobre la anulabilidad o la nulidad de los actos realizados por el menor mayor de catorce años sin la debida asistencia cuando esta sea un requisito imprescindible. Este debate fue planteado durante la vigencia de la Compilación de 1967.

Por un lado, los autores que defendían que la naturaleza jurídica de la asistencia era equiparable al consentimiento entendían que el acto sin asistencia equivalía a un acto sin consentimiento, siendo nulo de pleno derecho. Por el contrario, aquella doctrina que entendían que la asistencia era un asesoramiento, interpretaban que los actos sin esta asistencia serían anulables.

Este debate se resuelve en nuestro art.29 de nuestro actual CDFA, que opta por esta última concepción. En este artículo, se establece la anulabilidad en los supuestos en los que el menor mayor de catorce años haya actuado sin asistencia, salvo que

posteriormente el acto sea confirmado por quienes puedan anularlo. Estos sujetos a los que la legislación aragonesa legitima para solicitar la anulabilidad de estos actos son aquél que debía prestar la asistencia omitida (siempre que el menor no pueda anular el acto por sí solo) y el propio menor. En este último caso el menor deberá actuar con la debida asistencia y está sujeto a un plazo de prescripción de cuatro años a contar desde la mayoría de edad o de la emancipación que le permitiese realizar el acto sin asistencia.

4.4.Oposición de intereses.

El CDFA resuelve en su art.28.1 CDFA cómo proceder en aquellos casos en los que existe un conflicto de intereses entre el menor asistido y los titulares de la autoridad familiar, siguiendo la línea marcada por la Compilación.

En primer lugar y de forma idéntica al CC, si el conflicto de intereses es con uno de los progenitores, recaerá sobre el otro el ejercicio de la asistencia. Esto es respetuoso con el ejercicio de la autoridad familiar, que puede ser ejercida conjuntamente o por parte de sólo uno de los progenitores.

Si el conflicto fuera con el único titular de la autoridad familiar o con todos ellos, será la Junta de Parientes (institución propia del Derecho Civil Aragonés) o un defensor judicial los que asistan al menor. Si el conflicto de intereses es entre el menor y el administrador voluntario, la asistencia se prestará por cualquiera de los padres o el tutor. Si el conflicto es entre varios menores sujetos a una misma asistencia para cada uno de ellos se nombrará un defensor judicial.

4.5.Administración de los bienes del menor mayor de 14 años.

En la anterior regulación, recogida en la Compilación de 1967, la administración de los bienes del menor mayor de 14 años se confiaba a sus padres. Hegemonizaba de esta forma la administración de los bienes de todos los menores aragoneses, sin importar su edad.

Pero con la actual normativa en el CDFA, aunque la regla general es que el administrador es quien administra los bienes del menor mayor de catorce, el propio

menor también puede realizar determinados actos de administración con la debida asistencia. En ambos casos el acto será válido.

Esto puede llevar a una incompatibilidad entre un acto ejercido por el administrador y por el menor mayor de catorce años. En caso de que el menor haya realizado el acto sin la debida asistencia se podrá solicitar la anulabilidad de dicho acto por parte del administrador conforme al art. 29 CDFA.

Puede suceder que el menor realice un acto asistido por uno de sus progenitores, mientras que el otro progenitor realice otro acto en nombre del menor que resulte incompatible con el primero. En este caso parece que la mejor opción, si el menor actuó asistido, es guiarse por el principio *prior tempore* y que prevalezca el primero en el tiempo. Si el menor actuó sin asistencia el acto será anulable.

Igualmente se establecen una serie de supuestos donde el menor puede administrar sus bienes sin esta asistencia. Esta serie de supuestos tasados se encuentran en el art. 26.2 CDFA. Son la administración de los bienes que el menor ha obtenido con su trabajo o industria, los que se les hubieren otorgado para tal fin junto con frutos y productos obtenidos de ellos y los que hubiese adquirido a título lucrativo cuando el disponente lo hubiere establecido así.

4.6. Los derechos de la personalidad del menor mayor de 14 años y posibles injerencias de terceros.

El Preámbulo del CDFA establece como norma general que es el menor mayor de 14 años el que ejerce por sí mismo sus derechos de la personalidad partiendo de la presunción *iuris tantum* de que tiene capacidad. Su efectivo ejercicio dependerá del consentimiento otorgado por el propio menor. «En contra de su voluntad cualquier intromisión en sus derechos de la personalidad será ilegítimo, salvo que medie autorización judicial, que sólo será posible en interés del menor»³¹

³¹ BAYOD LÓPEZ, C., «Capacidad y estado ...», *cit.*, pg.146.

La intromisión en estos derechos del menor por parte de terceros se regula en el art.24 CDFa. Esta intrusión depende de la voluntad del mayor de 14. Existen, eso sí, dos salvedades a esta regla general.

La primera de ellas es sobre aquellas decisiones que pueda tomar el menor donde se ponga en grave riesgo su vida o integridad. En estos casos se requerirá la asistencia de la autoridad familiar, ejercida por sus padres, por otros de los sujetos legalmente contemplados o del tutor. Si es imposible prestar esa asistencia el menor la podrá solicitar a la Junta de Parientes o al Juez.

La segunda de ellas es que el mayor de 14 se oponga a la intromisión. Surgen en casos de menores que se oponen a someterse a operaciones o a tratamientos específicos (por ejemplo, quimioterapia). En estas cuestiones la intromisión deberá autorizarse judicialmente usando siempre el principio del interés superior del menor como base. Si sometiéndose a dichas intervenciones hay grandes posibilidades de curación, es procedente la intromisión vía autorización judicial e ir en contra de la voluntad del menor. Más complejo es en aquellos casos donde estos tratamientos no tienen finalidad curativa, sino más bien paliativa (como puede ser un cáncer terminal). En estas situaciones parece que lo más correcto sería el respeto a la decisión del menor, pues «[...] no es esta la que entraña un riesgo para su vida, sino la propia enfermedad. La dignidad humana ha de imperar en estos supuestos, así como la capacidad del menor [...]»³². La intervención la podrá solicitar el facultativo que sigue el caso, los titulares de la autoridad familiar o cualquier pariente concededor de la situación.

Por último, el legislador establece en su apartado 2 aquellas situaciones donde el menor no está en condiciones de decidir. Serían aquellos casos donde el menor no tiene suficiente juicio, está inconsciente, bajo los efectos del alcohol... Resolverán los titulares de la autoridad familiar (ambos o uno de ellos) o el tutor y subsidiariamente el Juez, pero en cualquier caso siempre con el interés del menor como base de cualquier decisión. En supuestos como las transfusiones de sangre y los Testigos de Jehová, cuando los titulares consideran que no hay que llevar a cabo dichas actuaciones

³² BAYOD LÓPEZ, C., «Capacidad y estado ...», *cit.*, pg.147.

médicas, el facultativo está legitimado para solicitar autorización judicial e intervenir. «Por lo demás, si el menor no puede consentir y está en peligro su vida, el facultativo está legitimado para actuar válidamente sin contar con el consentimiento de ningún otro sujeto (art. 13.1.b), y teniendo en cuenta, en su caso, las voluntades anticipadas del menor si las hubiera otorgado (Ley 6/2002, de 15 de abril)»³³.

En aras de proteger el interés superior del menor, los poderes públicos intervendrán en estas cuestiones mediante el Ministerio Fiscal. «El consentimiento del menor no será suficiente, ni por si, ni con asistencia cuando con arreglo a las leyes se exija tener dieciocho años [...]»³⁴. Por ejemplo, para ser donante vivo de órganos (art.4.a Ley 30/1979).

³³ BAYOD LÓPEZ, C., «Capacidad y estado ...», *cit.*, pg.148.

³⁴ BAYOD LÓPEZ, C., «Capacidad y estado ...», *cit.*, pg.148.

IV. LA CAPACIDAD DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS EN EL DERECHO ESTATAL.

1. LA CAPACIDAD JURÍDICA Y LA CAPACIDAD DE OBRAR EN EL CC. LIMITACIONES.

El CC entiende que, como regla general, en el momento del cumplimiento de la mayoría de edad (18 años), el menor adquiere el pleno ejercicio de su capacidad jurídica³⁵. Dedicó el Título X a la mayoría de edad y a la emancipación, pero cabe destacar que el CC no le presta mucha atención a la regulación directa de la edad. En su lugar regula de forma indirecta a lo largo de todo el texto normativo esta cuestión, en cada una de las instituciones. Esto es «porque el Código Civil se preocupa sobre todo de identificar quién ostenta plenamente (o casi plenamente) la condición de sujeto del derecho»³⁶.

2. REGULACIÓN DEL MENOR NO EMANCIPADO EN EL CC.

El papel del menor en el CC se centra mayoritariamente en su papel como hijo, preocupándose especialmente por lo que los titulares de la patria potestad tienen que hacer por él. Al someter al menor a la patria potestad (o a la tutela, según el caso), se establece por defecto un mecanismo de representación legal. Esta articulación tiende a la exclusión de las actuaciones de los menores, inclinándose a favor de las actuaciones de personas legitimadas que actúen en su nombre. Esa preferencia por este sistema de representación legal por la que opta el legislador estatal tiene sentido a la luz de la falta de madurez intelectual que se entiende que concurre en el menor.

A diferencia del CDFP, el CC no plantea una madurez progresiva directamente proporcional a la edad del menor. Parte de un tratamiento unitario para todos ellos, con independencia de su edad, estando sujetos a la representación. Existen salvedades para determinados actos de la vida cotidiana donde si se tiene en cuenta la edad del menor y su capacidad de entender y querer y que le permiten al menor actuar por su cuenta, como se verá más adelante.

³⁵ Téngase en cuenta al respecto las anotaciones realizadas previamente sobre la influencia de la Convención de Nueva York en esta materia.

³⁶ VERDERA SERVER, R., *Lecciones de Derecho Civil... cit.*, pg.254.

3. LA REPRESENTACIÓN.

El diccionario panhispánico del español jurídico define la representación como aquella «institución jurídica en cuya virtud una persona gestiona asuntos ajenos, actuando en nombre propio o en el del representado, pero siempre en interés de este, autorizado para ello por el interesado o, en su caso, por la ley, de forma que los efectos jurídicos de dicha actuación se producen directa o indirectamente en la esfera jurídica del representado».

La representación legal implica una sustitución de la voluntad del menor. Se configura así con carácter autónomo, pudiendo el representante tomar decisiones libremente que afectar a la esfera del representado. Éstas se manifiestan tanto en el ámbito personal como patrimonial del menor, con las salvedades que veremos a continuación.

En el art. 154 CC se señala que una de las funciones de la patria potestad es la representación de los hijos y administración de sus bienes. Complementariamente, el art. 162 CC establece que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de los hijos menores no emancipados. La representación viene establecida por ley y se debe ejercitar (y así se presume) siempre en interés del menor.

La representación es la regla general de los menores no emancipados, aunque hay determinados supuestos donde esta representación se exceptúa. Estos casos son, en primer lugar, aquellos actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo en atención a su grado de madurez pueda ejercitar por sí mismo y que se desarrollarán más adelante.

En segundo lugar, aquellos supuestos donde haya conflicto de intereses entre padres e hijo. Este conflicto debe ser por intereses opuestos en un asunto determinado, donde el beneficio de una parte suponga el perjuicio de la otra. El conflicto de intereses lo resuelve el propio Código, dando como primera solución el nombramiento del otro progenitor como representante si el conflicto es entre el menor y uno sólo de los progenitores. Se respeta así el ejercicio indiscriminado de la patria potestad por

cualquiera de sus titulares. En caso de que el conflicto sea con ambos progenitores, se procederá al nombramiento de un defensor judicial que represente al menor. Este nombramiento solo procede para actos concretos, aquellos donde se manifieste el conflicto de intereses.

En último lugar, existen unos bienes del menor tasados donde se excluye a los padres de su administración. Estos casos se recogen en el art. 164 CC.

La representación gira en todo momento alrededor del interés del menor. La naturaleza última de esta institución es superar esa falta de capacidad del menor y delegar en otra persona la toma de decisiones que afectan al primero. Ello explica el especial cuidado del legislador a la hora de no dejar dudas en el ejercicio de la representación en aquellos casos de conflicto de intereses.

4. EL CONSENTIMIENTO.

La tendencia del legislador estatal de otorgar una adquisición gradual de la capacidad de obrar en el menor se ha visto reflejada en el consentimiento. En algunas ocasiones, la ley recoge determinados supuestos donde, de cumplir el menor determinados requisitos, puede por sí mismo realizar los actos. En otros casos habrá que estar a las circunstancias del propio caso y determinar si el menor tiene capacidad natural para realizar el acto, dándole validez. Siguiendo estos criterios es posible agrupar en tres grupos diferentes los actos que realiza el menor en función del consentimiento.

En primer lugar, encontramos actos donde es necesario el consentimiento del menor. El CC ha acordado en una serie de supuestos la necesidad de recabar el consentimiento del menor por su propia naturaleza. Estos supuestos son aquellos que afectan a la esfera personal del menor, como se verá más adelante. Son aquellos casos de acogimiento, adopción, emancipación... Todos ellos recogidos en los arts.162.2, 166.3, 177 y 173.2 CC.

El segundo grupo son aquellos actos que el menor puede realizar por sí sólo, sin necesidad de que sus padres o tutores realicen ninguna gestión. Son algunos de los actos

que afectan a la esfera patrimonial del menor, como (sin ánimo exhaustivo) la aceptación de donaciones que no sean onerosas o la administración ordinaria de los bienes adquiridos con su trabajo o industria (arts.626 y 164.23º CC).

Por último, el legislador hace depender la validez de un acto realizado por un menor a la asistencia o autorización de sus representantes o, en su defecto, autorización judicial. Algunos ejemplos de estos actos son el ejercicio de la patria potestad del menor sobre sus propios hijos con la asistencia de sus padres o en su defecto tutor (art.157 CC). Igualmente, a partir de los 14 años y asistido de su representante legal, el menor puede optar o solicitar la nacionalidad española, *ex art.20 CC*.

5. EJERCICIO DE LOS DERECHOS POR EL MENOR NO EMANCIPADO.

Para delimitar la capacidad de obrar de los menores el CC tiene dos enfoques que no siempre coinciden. El primero de ellos es tener en cuenta las circunstancias concretas de madurez y el grado de discernimiento del menor. El segundo de ellos son datos objetivos, como es la edad o la condición de emancipado.

La mayoría de la doctrina entiende que la capacidad de obrar de los menores de edad está limitada. En este aspecto se pronunció la DGRN³⁷, diciendo que «si a partir de los dieciocho años se presupone el grado de madurez suficiente para toda actuación civil (con las excepciones legales que se establezcan), por debajo de esta edad habrá de atenderse a la actuación concreta que se pretenda realizar, cubriendo la falta de previsión expresa por cualquiera de los medios integradores del ordenamiento legal (arts.1, 3 y 4 CC), y no por el recurso a una regla general de incapacidad que además no se aviene ni con el debido respeto a la personalidad jurídica del menor de edad».

Analizaremos el ejercicio de los derechos del menor en el CC a continuación, agrupándolos en varios apartados. Empezaremos con el examen de aquellos actos donde el menor tiene que ser oído. Posteriormente estudiaremos el ejercicio de los actos jurídicos por el menor (usando de base el art.162 CC) como excepción a la

³⁷ Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1989, publicado en el BOE el 15 de marzo de 1989.

representación legal, con especial incidencia en los derechos de la personalidad. Después nos referiremos al ejercicio de aquellos actos que afectan a su esfera patrimonial y a la capacidad contractual del menor. En último lugar, daremos unas breves pinceladas sobre la responsabilidad civil del menor.

Parece importante avisar al lector que, aunque la base usada es el CC, será inevitable mencionar la LOPJM por el desarrollo y la incidencia que tiene en esta materia.

5.1. Actos jurídicos donde el menor tiene que ser oído.

El hecho de escuchar al menor supone un cambio de la concepción tradicional donde el niño era un receptor pasivo de cuidado y atención de los adultos. Con el reconocimiento del derecho del menor a ser oído en determinados asuntos, se le da un papel activo en la toma de decisiones que le afectan. En el art.9 LOPJM se recoge el derecho de «ser oído» del menor en aquellos procedimientos administrativos o judiciales donde esté directamente implicado y se vaya a tomar una decisión que le vaya a afectar.

Es interesante la comparativa que se puede realizar entre este criterio y el que se recoge en la Convención de Derechos del Niño en su art.12. «El concepto de escucha en el marco de la Convención es más exigente, ya que además de atender a lo escuchado ha de razonarse la decisión de apartarse de lo manifestado por el niño.»³⁸. En comparación, la fórmula española planteada en la LOPJM no exige que la decisión que se tome sea la del menor. También plantea cierta problemática que no se considere un mayor valor gradual a la opinión del menor en función de su edad y madurez.

Igualmente, existe disyuntiva entre el CC y este criterio de la LOPJM. En nuestro CC se pueden encontrar casos donde taxativamente se indica que se tiene que escuchar al menor. En estos casos se utilizan criterios como la edad (por ejemplo, tener 12 años en un proceso de adopción) o la capacidad del menor (como en aquellos casos donde se acuerden los regímenes de guarda y custodia, donde se deberá escuchar al niño si tiene suficiente juicio).

³⁸ DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la ... cit.*, p.14.

El derecho del menor a ser oído supone una garantía al cumplimiento del principio del interés superior del menor por aquellos que tengan que tomar decisiones por él. Ejerce una limitación a posibles abusos y desatenciones.

5.2. Actos jurídicos exentos de representación legal. El art.162 CC.

El art.162 CC dispone de actos que el menor, sujeto a patria potestad, puede realizar por sí sólo sin necesitar de la representación legal de sus padres.

En su apartado 1º se incluyen los relativos a los derechos de la personalidad del menor. Su importancia hace que se legitimen a más personas que los propios titulares (la propia persona) para su ejercicio para que queden suficientemente protegidos, como sucede con los menores de edad. Esta regla queda relegada si el menor, teniendo en cuenta su madurez, puede ejercitarlos por sí mismo. Se admite una capacidad progresiva proporcional al aumento de la edad.

Aun así, se establece como forma de salvaguarda que los responsables parentales intervendrán por sus deberes de cuidado y asistencia. Esta es otro mecanismo mediante el cual el legislador protege el interés superior del menor.

En palabras de BARTOLOMÉ, «esta excepción como representantes [...] tiene su razón de ser en el carácter personalísimo de estos derechos, que exige el máximo respeto, en relación a su titularidad como a su ejercicio. Pero, permitirá la intervención de los progenitores en el contexto de titulares de la patria potestad en defensa de su interés superior»³⁹.

En el apartado 2º de este art.162 se excepciona de la representación legal aquellos actos en los que exista conflicto de intereses. Se resolverá tal y como se ha explicado en el apartado IV.3 de este trabajo.

Por último, el apartado 3º de este artículo excluye la representación de los padres sobre aquellos bienes que el art.164 excluye de su administración. Para la administración de

³⁹ BARTOLOMÉ TUTOR, A., *Los derechos de la personalidad ...cit.*, p.159.

cada uno de estos bienes se atenderá a lo dispuesto en el art.164. Es posible que en algunos casos sea el propio menor el responsable de la administración de dichos bienes.

5.3. La capacidad contractual del menor y su esfera patrimonial.

El actual art.1263 CC viene a permitir a aquellos menores no emancipados la celebración de determinados contratos. Estos son aquellos que la ley les permite realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes. Igualmente podrán celebrar contratos sobre bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad conforme a los usos sociales. Este último inciso plantea serios problemas interpretativos por la indeterminación de los usos sociales.

Fuera de estos casos se entiende que el menor de edad no emancipado no tiene capacidad para prestar el consentimiento contractual. Al faltar uno de los elementos indispensables del contrato (el consentimiento) el contrato será anulable. Pero centrémonos en aquellos casos donde la ley sí permite que el menor no emancipado otorgue consentimiento contractual.

Comenzaremos esta cuestión remarcando el profundo impacto que tuvo sobre la capacidad contractual del menor la entrada en vigor de la LOPJM, reformada por la Ley 26/2015. En ella se reconoció por primera vez validez a ciertos contratos celebrados por los menores de edad no emancipados, modificando el art.1263 CC. Esto reforzó «[...] la idea que ya venían manteniendo la doctrina y la jurisprudencia desde hace tiempo relativa a que no era correcto partir de la aseveración de que los menores de edad no emancipados acusaban una absoluta capacidad de obrar»⁴⁰.

La regla general es la sujeción del menor a la representación legal. No sólo se limita a la capacidad contractual esta representación, sino que se amplía a toda la esfera patrimonial del menor. Pero en algunos supuestos la ley vincula determinadas actuaciones que puede hacer el menor a criterios distintos de la representación. Estos criterios pueden ser la edad (por ejemplo, determinando los 16 años como edad a partir de la cual el menor puede administrar los bienes adquiridos con su trabajo) o la madurez

⁴⁰ BATUECAS CALETRÍO, A., «Capacidad contractual del menor de edad no emancipado con especial referencia al discapacitado» en *Revista electrónica de Derecho*, Vol.29, nº3, 2022, p.62.

personal (por ejemplo, para que el hijo consienta contratos cuyo objeto son prestaciones personales, si para ello tuviera suficiente juicio). Otro de los criterios usados en la ley es la simple prestación de consentimiento del menor, como pasa para la celebración de aquellos contratos sobre bienes y servicios de la vida corriente de conformidad con los usos sociales.

La eficacia jurídica de estos contratos celebrados por el menor también han sido objeto de debate doctrinal. Se consideran válidos aquellos celebrados con el consentimiento del menor, los celebrados con la asistencia de sus representantes y los celebrados por el propio menor cuando la ley lo establezca. Pero fuera de estos casos, en aquellos contratos donde el menor otorgue consentimiento contractual sin las prescripciones requeridas legalmente (sin representación o sin el consentimiento de sus padres) serán anulables, no nulos. Esto es porque el legislador estatal considera que no hay un problema de capacidad para contratar, sino una falta de consentimiento si el menor no pudo prestarlo de forma efectiva. Esta anulación podrá solicitarse por los representantes legales o por el propio menor cuando alcance la mayoría de edad.

No es el mismo supuesto que si nos encontramos ante un contrato celebrado por un menor no emancipado que carece de capacidad natural. En este caso la doctrina y la jurisprudencia han venido defendiendo su nulidad por la falta de consentimiento.

En todo caso, en algunos casos de especial trascendencia recogidos en el art.166 CC, los representantes legales deberán recabar autorización judicial. Estos actos son:

- La renuncia de derechos que ostentan los menores.
- Enajenar o gravar bienes inmuebles de los hijos, así como establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo derechos de suscripción preferente de acciones.
- Repudiar la herencia o legado deferidos al hijo.

No será necesaria esta autorización judicial para aquellos casos donde el menor mayor de 16 años consienta en documento público. Tampoco para la enajenación de valores mobiliarios cuando sus importes se reinviertan en bienes o valores seguros.

V. CONCLUSIONES.

Para finalizar, tras este estudio de la capacidad de los menores, se pueden extraer algunas conclusiones.

En primer lugar, la capacidad de obrar en el caso de los menores exige, por norma general, su limitación con fundamento en su falta de madurez. Esta falta de madurez no impide que sean titulares aptos de derechos y obligaciones, pero sí para su ejercicio. La estrecha unión entre capacidad de obrar y capacidad natural hace lógico que, a medida que el menor crece, se adquieran más libertades. Esta progresión se respeta en el ordenamiento aragonés con las especialidades en materia de capacidad del menor mayor de 14 años.

En segundo lugar, el principio del interés del menor toma fuerza como eje de la toma de decisiones que afectan al menor. Prevalece incluso frente a otros intereses legítimos. Importante también el papel del Ministerio Fiscal como representante del interés del menor y del Juez. En todo caso, este principio tiene que guiar la toma de decisiones sin que estos sujetos intervinientes se vean influidos por convicciones personales o estímulos externos.

En tercer lugar, tiene trascendencia el papel de los progenitores en el ejercicio de la capacidad de obrar de los menores, especialmente en materia de derechos de la personalidad y materia contractual. Con las últimas modificaciones legislativas se ha ampliado la capacidad de estos menores, limitando en este sentido el papel de los progenitores, pero no su responsabilidad.

En cuarto lugar, haciendo una comparación entre ambos sistemas, el ordenamiento aragonés plantea una novedad muy interesante con la figura de la asistencia. Esta institución, de gran valor histórico, parece ser más respetuoso con el desarrollo madurativo que recorre el menor hasta la mayoría de edad. Algunos autores parecen

proponer que el CC siga este mismo camino, introduciendo la figura de la asistencia⁴¹. Esta idea parece complicada. Como se ha explicado, la asistencia es una figura derivada de la autoridad familiar. El CC proviene, sin embargo, de la patria potestad. La diferencia de ambas instituciones impide esta transposición. Se podría usar de forma análoga otra figura asistencial, distinta de la aragonesa, si se entiende que dentro de las funciones de la patria potestad de protección y cuidado del menor se puede encuadrar esta suerte de asistencia parental en el verbo “velar”. De esta manera se respetaría el desarrollo progresivo de la capacidad de obrar del menor, siguiendo el ejemplo aragonés.

⁴¹ MARTÍNEZ AGUIRRE Y ALDAZ, C., «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad» en *Anuario de Derecho Civil*, T. XLV, Fasc. IV, oct-dic 1992.

VI. BIBLIOGRAFÍA.

- BARTOLOMÉ TUTOR, A., *Los derechos de la personalidad del menor de edad. Su ejercicio en el ámbito sanitario y en las nuevas tecnologías de la información y de la comunicación*, Thomson Reuters Aranzadi, 2015.
- BATUECAS CALETRÍO, A., «Capacidad contractual del menor de edad no emancipado con especial referencia al discapacitado» en *Revista electrónica de Derecho*, Vol.29, nº3, 2022, pgs.52-78.
- BAYOD LÓPEZ, C., «Capacidad y estado de las personas», en *Manual de Derecho Foral Aragonés*, Bayod et al. (coord.), El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2020, pgs. 107-172.
- BUSTOS LANZA, L. (2017). *La capacidad de obrar del menor de edad*. [Trabajo de Fin de Grado, Universidad Pontificia de Comillas]. <https://repositorio.comillas.edu/rest/bitstreams/83936/retrieve>
- COMISIÓN COMPILADORA DEL DERECHO FORAL ARAGONÉS, «Seminario. Informe sobre capacidad de las personas por razón de la edad», Zaragoza, 1954. http://www.derechoaragones.es/i18n/consulta/resultados_navegacion.cmd?cadena_busqueda=CPAT%3A+%22003+072+005+000+001%22&descrip_busqueda=Informe%20sobre
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957.
- DEFENSOR DEL PUEBLO, *Estudio sobre la escucha y el interés superior del menor*, Editorial MIC, Madrid, 2014.
- JORDANO FRAGA, F., «La capacidad general del menor» en *Revista de Derecho Privado*, octubre de 1984.
- LÓPEZ MARTÍNEZ, R., «La capacidad de los menores de edad mayores de catorce años en Aragón», *Anuario del Centro de la Universidad Nacional de Educación a Distancia en Calatayud*, nº 24, 2018.
- MARTÍNEZ AGUIRRE Y ALDAZ, C., «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad» en *Anuario de Derecho Civil*, T. XLV, Fasc. IV, oct-dic 1992.
- MESA TORRES, M.P. y LLAQUET DE ENTRAMBASAGUAM J.L., «Doctrina y Jurisprudencia en el Derecho Civil español acerca de la incidencia de la edad en la capacidad de la persona», en *Cadernos de Derecho Actual*, nº 16, 2021, pgs. 241-261.

MORENO TRUJILLO, E., «Las personas y el Derecho de la persona», en *Curso de Derecho Civil I Parte general y Derecho de la Persona*, Sánchez Calero (coord.), 10ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

OLIVAN LÓPEZ, F. et al., *Introducción al Derecho*, 2ª edición, Tecnos, Madrid, 1990.

Resolución de la Dirección General de Registros y del Notariado de 3 de marzo de 1989, publicado en el BOE el 15 de marzo de 1989.

RIVERO HERNANDEZ, F., *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2000.

RUIZ JIMÉNEZ, J., «La capacidad del menor», en *Protección Jurídica del Menor*, Pous de la Flor et al. (coord.), 2ª edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pgs.31-62.

SANCHO REBULLIDA, F. «La capacidad de las personas por razón de la edad, en la Compilación del Derecho Civil de Aragón» en *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº465, 1968, pgs.318–348.

SANCHO REBULLIDA, F. y PABLO CONTRERAS,P., «Comentarios a los arts.4.º, 5.º y 6.º», en *Comentarios a la compilación del Derecho Civil de Aragón*, Lacruz Berdejo (dir.), v.I., Diputación General de Aragón, Zaragoza, 1988.

Sentencia del Tribunal Constitucional, 18/07/2002. FJ 10. ECLI:ES:TC:2002:154. BOE núm. 188, de 07 de agosto de 2002.

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil), 31 de diciembre de 1991, ECLI:ES:TS:1991:7348.

SERRANO GARCÍA, J. A. «Derecho civil de Aragón: presente y futuro» en *Revista de Derecho Civil Aragonés*, nº15, 2009, pgs.73–108.
https://ifc.dpz.es/recursos/publicaciones/29/96/_ebook.pdf

VERDERA SERVER, R., *Lecciones de Derecho Civil: Derecho Civil I*, 2ª edición, Tirant lo Blanch, Madrid, 2019.

WALLINGA, T. «La minoría de edad en Derecho romano y en Derecho común» en *Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo*, Vol. 11, 2021, pgs. 599–606.
https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-B0059900606

ANEXO I. ALGUNOS SUPUESTOS PRÁCTICOS.

En el presente Anexo se presentan diferentes supuestos prácticos donde se podrá apreciar las diferentes soluciones que plantean el Código Civil y el Código de Derecho Foral de Aragón. La cuestión subyacente en todos estos casos es la coincidente con el objeto del trabajo: la capacidad del menor no emancipado.

Se enfocará cada uno de estos supuestos desde la óptica de cuatro personajes ficticios:

- Franchico: turolense de 12 años.
- Pilarica: zaragozana de 15 años.
- Rocío: sevillana de 10 años.
- Felipe: madrileño de 16 años.

Como se puede apreciar, los dos primeros protagonistas tienen la vecindad civil aragonesa, por lo que les será de aplicación el CDFA. Los dos siguientes, Felipe y Rocío, tienen vecindad civil común, al nacer y permanecer en Comunidades Autónomas sin derechos civiles forales.

SUPUESTO 1. ACEPTACIÓN DE HERENCIA.

El abuelo materno del menor fallece, nombrándole heredero de una vivienda en su testamento. ¿Cómo se deberá proceder a la aceptación de la herencia? ¿Qué ocurriría si se quisiese repudiar la herencia?

1. **Franchico** deberá aceptar la herencia a través de la autoridad familiar, es decir, sus padres (art.346.2 CDFA). Estos actuarán como sus representantes legales, pudiendo aceptarla cualquiera de ellos. Si se quisiese repudiar se necesitará autorización de la Junta de Parientes o del Juez. En caso de denegarse esta autorización se entiende automáticamente aceptada la herencia. Además, para repudiar deberán actuar de forma conjunta ambos padres, por su trascendencia en el patrimonio del menor.
2. **Pilarica**, al ser aragonesa mayor de 14 años, podrá por sí misma y sin necesidad de representación de sus padres aceptar la herencia de su abuelo (art.346.1 CDFA). La aceptación supone enriquecimiento y por ello su patrimonio no se ve en peligro. Si quisiese renunciar, sin embargo, se entiende que supone un perjuicio patrimonial. Necesitará, incluso si está emancipada, ser asistida por sus padres para repudiar.

3. **Rocío** tendrán que aceptar la herencia sus representantes legales (normalmente sus padres), conforme a lo dispuesto en el art. 166 y 992 CC. Si sus padres quisiesen repudiar la herencia tendrán que recabar autorización judicial. Si el Juez la denegase la herencia sólo se podrá aceptar a beneficio de inventario.
4. **Felipe** tendrá la misma suerte que Rocío: serán sus padres los que acepten la herencia, ejerciendo de representantes legales. Lo mismo que se ha explicado sucederá en el caso de repudiar la herencia, con la salvedad de que, al tener 16 años, si Felipe ha consentido la repudiación en documento público no será necesaria la autorización judicial.

SUPUESTO 2. ADMINISTRACION DE LOS BIENES DEL MENOR.

Una vez aceptada la herencia, se observa que la vivienda necesita de varios arreglos. ¿Quién se encargará y de qué forma se gestionará?

1. **Franchico** actuará a través de sus representantes legales: sus padres. En el ejercicio de la autoridad familiar, los padres representan al menor tanto en el ámbito personal como en el ámbito patrimonial (art.9.1 y 12 CDFFA). Esto será así salvo que el abuelo en su testamento hubiese nombrado un tutor real o quisiese que se nombrase un administrador judicial. En este caso, se tendrá que estar a lo ordenado por el abuelo (art.9.2 CDFFA).
2. **Pilarica** se encuentra en una posición distinta. Podrá administrar ella misma sus bienes con la debida asistencia por parte de sus padres. Pero también puede pasar que sea Pilarica la que, de forma exclusiva y sin asistencia, administre la vivienda si el disponente (su abuelo), así lo hubiera dispuesto (art.26.2.c y 107 CDFFA).
3. **Rocío** llevará a cabo la administración de la vivienda a través de la representación legal de sus padres, quienes deberán administrar “los bienes de sus hijos con la misma diligencia que los suyos propios”. Esto se cumplirá salvo que el disponente haya ordenado de forma expresa que se exceptúa la administración paterna, en cuyo caso se estará a la voluntad del abuelo materno (art.164 CC). Además, si la madre de Rocío hubiera sido desheredada o incurriese en causa de indignidad no podrá tampoco administrar la vivienda, sino que será administrador quien hubiese sido nombrado por el disponente.

4. **Felipe** seguirá el mismo camino que Rocío: deberán actuar en su nombre sus padres, con las mismas limitaciones vistas anteriormente.

SUPUESTO 3. VENTA DE BIENES PROPIEDAD DEL MENOR.

Pasado un tiempo, la misma vivienda objeto del supuesto anterior quiere ser vendida. ¿Cómo se debe actuar?

1. **Franchico** actuará a través de los titulares de la autoridad familiar, es decir, de sus padres (art.12 CDFa). Pero al tratarse de un acto de disposición sobre un inmueble será necesaria autorización de la Junta de Parientes o del Juez (art.15.1.a CDFa).
2. **Pilarica** podrá, una vez más, actuar por sí misma para realizar la venta. Requerirá eso sí la asistencia de al menos de uno de sus padres. Le deberán de acompañar al notario, pero será Pilarica la que firmará la escritura. Es ella la que vende la vivienda (art.23.1 CDFa).
3. **Rocío** no podrá decidir sobre la venta de la vivienda. Les corresponderá a sus padres, en consideración de representantes legales, decidir sobre la enajenación, incluso si Rocío se opone. Al tratarse de un bien inmueble se necesitará autorización judicial (art.166 CC).
4. **Felipe** no podrá tampoco intervenir sobre la venta. Serán sus padres, como sus representantes legales, los que decidan. Igualmente, al tener Felipe 16 años es posible que consienta en documento público la enajenación de la vivienda. De lo contrario, sus padres necesitarán autorización judicial (art.166 CC).