

Doctrina y Jurisprudencia en el Derecho Civil español acerca de la incidencia de la edad en la capacidad de la persona

Doctrine and Jurisprudence in spanish Civil Law on the incidence of age on the capacity of the person

María del Pilar Mesa Torres¹

Universidad de Córdoba

José Luis Llaquet De Entrambasagua²

Universidad Loyola de Andalucía

Sumario: 1. Introducción. 2. La mayoría de edad y *status quo* actual. 3. Cuestiones disputadas acerca de la emancipación. 4. Alcance de la actuación y responsabilidad de los menores a la luz de la doctrina y jurisprudencia española. 4.1. Capacidad de obrar del menor, representación de los hijos y capacidad para actuar por sí mismos. 4.2. La responsabilidad del menor de edad en la actualidad. 5. Conclusiones. 6. Bibliografía.

Resumen: El presente artículo tiene por objeto examinar -a la luz de las recientes disposiciones legislativas y de las resoluciones jurisprudenciales en materia de Derecho Civil español-, las cuestiones debatidas en la doctrina jurídica actual relativas a la edad de la persona y su incidencia en la capacidad, así como delimitar las consecuencias jurídicas que se derivan. En España se establece una edad básica para alcanzar la mayoría de edad, con la consiguiente generalización de derechos y responsabilidades, aunque también se fijan otras edades para determinados actos jurídicos. Seguidamente, se analiza el origen, la evolución y el *status quo* actual de la emancipación por cuanto modifica la capacidad de obrar del menor. Finalmente, se expone la evolución histórica del concepto de minoría de edad desde Roma hasta la actualidad y la vigente regulación que determina la responsabilidad derivada de las actuaciones antijurídicas de los menores.

Palabras clave: mayoría de edad, emancipación, minoría de edad, capacidad, edad.

Abstract: In the light of recent legislative provisions and jurisprudential resolutions affecting Spanish Civil Law, the purpose of this article is to examine the issues debated in current legal doctrine which relate to the age of a person and their impact on that person's capacity, as well as defining any legal consequences that arise. In Spain, a basic age of majority is established, along with the consequent generalization of rights and responsibilities, although other legal minimum ages are also set for certain actions. Next, the origin, evolution and current *status quo* of the emancipation is analysed because informs and modifies the minor's ability to act. Finally, the historical evolution of the concept of minority from Roman times to the present day is examined, and the current regulation that determines where the responsibility lies for the unlawful actions of minors is exposed.

Keywords: adulthood, emancipation, minority, ability, age.

¹ Profesora Sustituta Interina de Derecho Civil e Investigadora predoctoral de la Universidad de Córdoba (España). Abogada Colegiada del Ilustre Colegio de Abogados de Córdoba.

² Doctor en Derecho, Universitat de Barcelona y Doctor honoris causa, Ovidius University of Constanta. Profesor de la Universidad Loyola Andalucía.

1. Introducción

Podemos definir la edad, en términos jurídicos, como el tiempo de existencia de una persona desde su nacimiento hasta el momento de su vida que se tome en consideración. En la doctrina existen posturas minoritarias que se alejan de los requisitos exigidos por la mayoría de autores en cuanto a la incidencia de la edad para definir la capacidad de la persona, en base a que, de por sí, la edad no dice nada sobre la verdadera aptitud de la persona para el ejercicio de sus derechos y en cuanto a que, desde antiguo, los Sistemas Jurídicos más realistas, cuya situación cultural y social permitía la calificación individual, no atendieron a la edad, sino que, por el contrario, valoraron otras circunstancias del sujeto, como la pubertad, la aptitud para la vida independiente o el desarrollo intelectual y volitivo del sujeto³.

Existen dos sistemas extremos en lo relativo a fijar la mayoría de edad, a saber, el primero tiende a fijar en una edad la división de la vida del ser humano, como al parecer sucedió en los primeros pueblos con cierto desarrollo en el terreno jurídico y, en segundo lugar, el sistema que señala para cada acto una edad particular, atendiendo a las diversas circunstancias de responsabilidad, peligrosidad y riesgo, que concurren en los actos a realizar y a las exigencias de sus condiciones y particularidades. El primero posee, sin lugar a dudas, la ventaja de la claridad y la sencillez, para dejar bien asentada la validez de los actos llevados a cabo por el sujeto. El segundo, sin embargo, es el que, por centrarse en la condición personal del sujeto en relación con sus actos, puede alcanzar resultados más equitativos. Entre ambos, en la civilística española actual se ha ido desarrollando un sistema que señala una edad básica, la mayoría de edad, la cual viene a establecer la presunción de plena capacidad para la persona, a la par que, igualmente, se tienen en cuenta otras edades, con carácter restringido, para determinados actos. Es decir, junto a la mayor edad, hay edades especiales, más o menos variadas, para la adquisición de determinados derechos y facultades⁴.

En relación a lo anterior, es constatable cómo en todas las culturas a una determinada edad se ha ido agregando la presunción de que con ella se alcanzan unas determinadas condiciones físicas y psíquicas, con lo que se sustituye el antiguo sistema de explorar el desarrollo corporal (*inspectio corporis*) o mental de la persona en cada momento, postura ésta mantenida por algunos autores para establecer la presunción de la existencia de unas determinadas condiciones físico-psíquicas⁵. Con ello se lograba dar seguridad al tráfico jurídico y agilizar la adaptación a los cambios de la vida social y, para completar la fórmula, junto a esa edad básica que establecería la mayoría de edad, habría una serie de edades de significado más restringido que señalarían la capacidad especial para cada uno de los distintos actos. Este es el sistema que en su momento acogió el Ordenamiento Jurídico español, señalando en el artículo 322 del Código Civil que una vez cumplidos los dieciocho años se tiene plena capacidad de obrar, a diferencia del menor de edad, que tiene limitaciones importantes en su capacidad de obrar⁶. En definitiva, en el Código Civil actual existe una mayoría de edad general, así como existen otras franjas cronológicas superiores o inferiores para el ejercicio de determinados derechos. Esta presunción *iuris tantum* de existencia de plena capacidad de obrar puede desvirtuarse por medio de una resolución judicial constitutiva del estado civil de incapacitación⁷.

³ RAVETLLAT BALLESTÉ, I., "¿Por qué dieciocho años? la mayoría de edad civil en el ordenamiento jurídico civil español", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 49, 2015, p. 130 y DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, editorial Thomson-Civitas, Navarra, 2008, p. 149.

⁴ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral...* Op. cit., p. 161.

⁵ SÁNCHEZ CALERO, J., y otros, *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*, editorial Tirant lo Blanch, 7ª edición, Valencia, 2017, p. 99 y DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España...* Op. cit., p. 150.

⁶ SÁNCHEZ CALERO, J., y otros, *Curso de Derecho Civil I. Parte General...* Op. cit., p. 100.

⁷ RAVETLLAT BALLESTÉ, I., "¿Por qué dieciocho años? la mayoría de edad..." Op. cit., pp. 130.

La fijación del límite de edad ha sufrido a lo largo de la historia jurídica de España una evolución encaminada a aminorar la mayoría de edad. En la redacción originaria del Código Civil se establecía a los 23 años y, posteriormente, se redujo a los 21, rigiendo actualmente la edad de 18 años desde la vigencia del Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre la mayoría de edad, como aparece recogido en el artículo 12 de nuestra Carta Magna y en el artículo 315.1 del Código Civil, los cuales afirman que la mayoría de edad se alcanza con los dieciocho años cumplidos.

Para el cómputo del transcurso del tiempo en el Derecho y, consecuentemente, de las edades del ser humano, dos son las fórmulas empleadas: un primer sistema de cómputo, denominado natural o matemático, que computa los plazos tomando como parámetro la hora del día en que transcurren los hechos y así, consecuentemente, los plazos mencionados vencen al llegar la hora del día correspondiente, y un segundo, el denominado cómputo civil, que contempla el paso de los días, considerando éstos como unidades indivisibles que comienzan con la hora cero y terminan a las doce de la noche. Si bien es cierto que la primera opción parece la más adecuada para medir la edad, por ser la que concuerda con las exigencias de la legislación del Registro Civil acerca de la necesaria inscripción de la fecha y la hora del nacimiento, la segunda que acoge la ley en otros supuestos, tiene la ventaja de evitar dificultades prácticas que pueden suscitarse en el cómputo por días y horas.

En España, a partir de la reforma iniciada con la Ley de 13 de diciembre de 1943, sobre la fijación de la mayoría de edad civil, se adoptó el sistema de la computación por días completos -artículo 2 de la citada Ley-. Por eso, en la actualidad, tanto el apartado segundo del artículo 315 del Código Civil, como el artículo 5 del mismo texto legal, expresan que para el cómputo de la edad se incluye completo el día del nacimiento, cualquiera que sea la hora en que el mismo tuviese lugar. En conclusión, a partir de la mencionada reforma, para el cómputo de la mayoría de edad se establecieron los dieciocho años cumplidos, incluyendo el día completo del nacimiento, con independencia de la hora en que el hecho se hubiera producido; es decir, desde el primer momento en que se inicia el día del aniversario.

La edad influye directamente sobre la capacidad de la persona, puesto que los períodos de vida del hombre marcan su desenvolvimiento físico y psicológico. La mayor parte de la doctrina⁸ entiende que se posee siempre la capacidad jurídica -esto es, la de ser titular de derechos y obligaciones-, y toda persona, por el mero hecho de serlo, posee capacidad jurídica sin restricción alguna. Sin embargo, concibe la de obrar como la que se reduce o restringe, atendiendo a las circunstancias personales del sujeto, es decir, como la capacidad para adquirir o ejercitar derechos y asumir obligaciones, la cual puede ser plena o encontrarse limitada si el sujeto no puede realizar por sí mismo, con plena eficacia, actos jurídicos válidos. La ley reconoce una capacidad concreta a quien sobrepase la edad legalmente fijada, en contraste con la ausencia de dicha capacidad en su minoría de edad. La referida postura doctrinal es la mayoritaria y defiende, en definitiva, que la capacidad jurídica o de goce es una y plena y, por tanto, que la edad limita sólo la capacidad de obrar.

A diferencia de esta postura -apoyada por una gran parte de los autores-, que mantienen que la capacidad jurídica o de goce es una y plena y, por tanto, la edad limita sólo la capacidad de obrar; para otros autores, ésta incide tanto sobre la capacidad jurídica como la de obrar. Sobre la primera, la capacidad de goce, privando en ciertas edades de aquellos derechos que no se hallan en armonía con las necesidades y aptitudes propias de ellas y, sobre la de ejercicio, prohibiendo o condicionando la realización de ciertos actos⁹. No obstante, esta distinción no tiene efectos en la praxis, sino que se trata de una perspectiva meramente teórica, ya que bien sea por falta de capacidad jurídica, bien sea por ausencia de capacidad de obrar plena, el acto llevado a cabo por los menores será inválido.

⁸ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil, Vol. I*, editorial Tecnos, 12ª edición, Madrid, 2012, p. 202.

⁹ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral... Op. cit.*, pp. 158 y ss.

En consonancia con lo expuesto, existen tres posibilidades en lo que se refiere a un límite general de edad, a saber, que la persona haya superado dicho límite de edad, que no lo haya hecho, o bien que se encuentre en una franja de edad en la que, con el cumplimiento de otros requisitos, se puede decir que se encuentra en una situación intermedia. En dicha situación intermedia se encuentran en nuestro Derecho quienes, no habiendo llegado a la mayor edad, se les concede la denominada emancipación. A continuación, estudiaremos estas tres posibilidades, teniendo en cuenta el *status* actual de la mayoría de edad en España.

2. La mayoría de edad y *status quo* actual

La mayoría de edad es el término que los Códigos y las Legislaciones fijan para el ejercicio de la generalidad de los derechos. Con ella se adquiere la total independencia y la plena capacidad para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales. Con la expresión "mayoría de edad" hoy se alude a una edad, única y básica, que determina automáticamente un cambio del estado civil, haciendo pasar a la persona de la situación de protegido y dependiente a la de plenamente responsable¹⁰.

Los textos históricos principales no coincidieron a la hora de fijar el momento de la mayoría de edad, y entre los cuerpos normativos más relevantes que regularon la materia, como veremos seguidamente destaca, en primer lugar, el *Fuero Juzgo* que, como afirma la doctrina histórico-jurídica, es la versión romanceada del *Liber Iudiciorum* de los visigodos, con algunas añadiduras. Constituyó el texto principal del Reino de León y de Castilla hasta que ésta se independizó de aquél y comenzó a desarrollar su Derecho propio. En el *Fuero Juzgo* se establecía la mayoría de edad en los veinte años, a tenor de lo dispuesto en la capacidad para recibir la herencia de la madre al enviudar el padre, y de quien podía hacerse cargo de los hijos menores en caso que la viuda quisiese contraer segundas nupcias¹¹.

Otro texto relevante fue el *Fuero Viejo* de Castilla, perteneciente a los orígenes del período de recopilación normativa y con vigencia, como su nombre indica, en el que fuera Condado y posterior Corona castellana. En el citado *Fuero* se recogen previas decisiones judiciales con que se habían ido resolviendo las distintas controversias que habían ido llegando a los tribunales, las llamadas "*fazañas*", en las que se establecía la mayoría de edad de las personas, aún más tempranamente, en los dieciséis años de edad¹².

En los demás Reinos alto-medievales de la Península los sistemas que fijaban la edad estuvieron determinados por el grado de influencia romana o germana alcanzado en sus fueros¹³.

En pleno desarrollo de la actividad recopiladora en el Reino de Castilla, Alfonso X el Sabio promulgó el *Fuero Real*. En materia de mayoría de edad venía a confirmar el criterio de los veinte años que se recogía en el *Fuero Juzgo*¹⁴. Sin embargo, en su principal texto legal, en las *Partidas*, que tiene una mayor influencia romanista, introdujo nuevamente la mayoría de edad en los veinticinco años, como se establecía en el Derecho Romano, y este sería el criterio que permanecería desde entonces en los territorios que se rigieron por aquel texto.

¹⁰ DE CASTRO y BRAVO, F., *Derecho Civil de España...Op. cit.*, p. 156.

¹¹ *Fuero Juzgo*. Libro IV, Título II, Ley XIII y *Fuero Juzgo*. Libro IV, Título III, Ley III en CORONAS GONZÁLEZ, S., *Fuero Juzgo De Juan De La Reguera Valdelomar 1798*, editorial Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1ª edición, Madrid, 2015, p. 97 y 104.

¹² *Fuero Viejo* de Castilla, Libro V, Título IV, Ley III en ASSO y DEL RÍO, I. y MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *El Fuero viejo de Castilla: sacado y comprobado con el exemplar de la misma obra que existe en la Real Biblioteca de esta Corte y con otros Mss*, editorial Lex Nova, Valladolid, 1983, p. 135.

¹³ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España...Op. cit.*, pp. 159 y ss.

¹⁴ *Fuero Real*. Libro III, Título VII, Ley I en PÉREZ MARTÍN, A., *Fuero Real de Alfonso X el Sabio*, editorial Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1ª edición, Madrid, 2015, p. 82.

Con la unificación jurídica introducida por la Codificación a finales del siglo XIX el Código civil de 1889 rebajó la mayoría de edad, en su artículo 320, a los veintitrés años situándose con ello en un punto intermedio entre la Legislación de corte romanista de las Partidas -los veinticinco, como ya hemos apuntado-, y lo propuesto en el Proyecto de García Goyena para el caso, que eran los veinte. Este Proyecto de Código Civil de 1851 se sustentaba en la materia sobre la Legislación de los que denominaban Fueros verdaderamente españoles, entre los que incluía el Fuero Juzgo y el Fuero Real¹⁵.

Sin embargo, frente a dicho límite de los veintitrés años establecido por el Código Civil, el Código de Comercio señaló los veintiún años como la edad para que los menores pudiesen ejercer el comercio, al igual que la generalidad de las legislaciones extranjeras. Con una pretensión unificadora de la materia, teniendo en cuenta no sólo el derecho común español sino también las normativas forales, se realizó la reforma del Código civil por la Ley de 13 de diciembre de 1943, sobre la fijación de la mayoría de edad civil, que recogió en su artículo 1 que "*a los efectos civiles, la mayor edad empieza, para los españoles, a los veintiún años cumplidos*". Por tanto, esta Ley, por influencia del Código Napoleónico de 1804¹⁶, unificó la misma cifra de edad para todos los españoles y asumió el cómputo por días completos. El propósito de la citada Ley a tenor de su propio "Preámbulo", no era otro que unificar -dando fin a la diversidad existente en materia de mayoría de edad civil-, tanto en el Derecho común como en las legislaciones forales.

Con el establecimiento de la mayoría de edad el Derecho regula, en paralelo, la plena emancipación de la persona recogida en el artículo 314.1 del Código Civil. Conforme a la declaración de plena emancipación, quien anteriormente era un menor pasa a tener la consideración jurídica de persona capaz, según el artículo 322 del Código Civil, "*para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones particulares contempladas en el propio Código*". Y, consecuentemente, deja de estar bajo la patria potestad o la tutela de los artículos 169.2 y 276.1 del Código Civil.

Con el cambio de régimen, el Anteproyecto de Constitución de 1978 dispuso que "*los españoles adquieren la plenitud de derechos políticos a los dieciocho años cumplidos*", aunque lo cierto es que este adelanto de la mayoría de edad a los dieciocho años ya se había efectuado con anterioridad a la promulgación de la Constitución mediante los Reales Decretos-Leyes de 16 de noviembre y de 5 de diciembre de 1978.

El motivo por el que estos Reales Decretos se adelantaron a la Constitución fue político, y así se encuentra reconocido expresamente en el primero de ellos, en la Disposición Final del Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad, al afirmar que "*los supuestos sociales expuestos unidos al momento de transformación política que vive nuestro país, aconsejan proceder con urgencia a adelantar la mayoría de edad con el objeto de posibilitar la plena incorporación de la juventud española a la vida jurídica, social y política del país*". Asimismo, el precitado

¹⁵ GARCÍA GOYENA, F. y LACRUZ BERDEJO, J.L., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, editorial Universidad de Zaragoza, 1ª edición, Zaragoza, 1974, pp. 154-155. Hubo sectores doctrinales que se mostraron críticos con el Proyecto de 1851 de reducir la mayoría de edad a los veinte años, considerándose una edad muy temprana y al tener como precedente el Fuero Juzgo, DE CÁRDENAS, F., *De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código civil*, establecimiento tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1952, pp. 18-19. Asimismo, en el Derecho comparado del tiempo en el que se publicó, no existía ninguno que fijase un plazo tan breve de tiempo, formalizando la mayoría de edad a los veintiún años, ARAMBURO MACHADO, M., *La capacidad civil. Estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la filosofía del Derecho, la historia de la legislación y el Derecho vigente en España*, editorial Reus, 2ª edición, Madrid, 1931, pp. 111-112.

¹⁶ SÁNCHEZ ROMÁN, F., *La Codificación civil en España*. En sus dos períodos de preparación y consumación. Estado del Derecho civil de España, común y foral, antes y después de la promulgación del Código Civil, Analecta ediciones, 1ª edición, Pamplona, 2002, p. 24.

Real Decreto-Ley, señaló la mayoría de edad en los 18 años y consagró la plena igualdad de los españoles con independencia del sexo¹⁷.

En el segundo Decreto, de 5 de diciembre de 1978, en su artículo 1, se sometía a referéndum de la Nación el Proyecto de Constitución aprobado por las Cortes en sesiones plenarias del Congreso de los Diputados y del Senado celebradas el 31 de octubre de 1978; y el artículo 2 del Real Decreto-Ley 22/1977, de 18 de marzo, sobre las Normas Electorales en su apartado primero decía que "*serán electores todos los españoles mayores de edad incluidos en el censo y que se hallen en pleno uso de sus derechos civiles y políticos*".

A pesar de todo el debate político que tuvo lugar en relación con la mayoría de edad, tenemos que señalar que la Doctrina se mostró en todo momento partidaria de que se recogiera la misma en la Constitución, puesto que conllevaba la unificación dentro del ordenamiento jurídico¹⁸. Posteriormente a la aprobación y entrada en vigor de la Constitución, y de acuerdo con la redacción del artículo 12 del Texto Constitucional¹⁹, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, redactó el artículo 315 del vigente Código Civil, mencionando que "*la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos*".

Con la mayoría de edad se adquiere un nuevo estado civil que implica plena independencia, con salida de la patria potestad o de la tutela y, como indica el artículo 322 del Código Civil, capacidad de obrar para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por el Código Civil. Por ello, el mayor de edad goza de la capacidad de obrar plena en cuanto se presume su responsabilidad y facultad para gobernarse a sí mismo.

Su eficacia no se despliega solamente en el ámbito civil, sino también en otros, como el político, por cuanto con la mayoría de edad se reconoce el derecho de sufragio activo y pasivo en los artículos 2 y 6 de la Ley Orgánica del Régimen Electoral General.

La capacidad de obrar de la que goza el mayor de edad es general, con la excepción de determinados actos para los que el Código Civil requiere una edad especial²⁰ como, por ejemplo, la de veinticinco años para adoptar, tal como viene reconocida en el artículo 175.1 del Código Civil.

3. Cuestiones disputadas acerca de la emancipación

No podemos analizar la regulación de la emancipación en la España actual sin tener en cuenta unas mínimas nociones de la evolución histórica de dicha institución, que hunde sus raíces en el Derecho Romano, como tantas otras. Como es bien sabido, en los orígenes del Derecho Romano, concretamente en la época de las XII Tablas, el hijo vendido en tres ocasiones por su padre se liberaba de la patria potestad de su progenitor. Por tanto, mediante la ficción jurídica por la cual el padre vendía a su hijo a un amigo suyo, éste recaía automáticamente en la patria potestad de este último. Tras repetirse tres veces este procedimiento, a la tercera el hijo, libre del *mancipium*, no recaía ya en la patria potestad y quedaba emancipado²¹. Este procedimiento, la

¹⁷ DURÁN RICACOBA, R. y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., "Edad, emancipación y matrimonio (con arreglo a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria)" *Actualidad civil*, nº 1, 2016, p. 32.

¹⁸ FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, editorial Dykinson, 1ª edición, Madrid, 1992, p. 181-182; ALZAGA VILLAAMIL, O., *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*, ediciones del Foro, 1ª edición, Madrid, 1978, p. 164-165.

¹⁹ BELMONTE DÍAZ, J., *La Constitución: Texto y Contexto*, editorial Prensa Española, Madrid, 1978, p. 104.

²⁰ SÁNCHEZ CALERO, J., y otros, *Curso de Derecho Civil I. Parte General...Op. cit.*, p. 101 y DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A. *Sistema de Derecho Civil...Op.cit.*, pp. 202-203 y 229 y ss.

²¹ La triple venta se utilizaba solamente para la emancipación del hijo varón; para las hijas y nietos bastaba una (Gayo, I, 132), citado en ARIAS RAMOS, J. Y ARIAS BONET, J., *Derecho Romano, Tomo I*, editoriales de Derecho Reunidas, 18ª edición, Madrid, 1986, p. 748.

emancipatio, dio así nombre a la facultad de poner término a la patria potestad, de forma que, mediante su ejercicio, el hijo se hacía "*sui iuris*", teniendo patrimonio propio, etc., pero no cambiaba su capacidad de obrar, sino que, según su edad, quedaba bajo la tutela legítima del padre o, si era púber, bajo la protección de la "*lex Plaetoria*" o de la "*auctoritas*" del curador.

Por otro lado, en el Derecho Romano posterior los juristas entendían que había emancipación cuando el hijo alcanzaba independencia económica, a pesar de no mediar acto alguno de su padre. Por tanto, se adquiría la emancipación de dos modos, mediante un acto del padre; y con ello obtenía la capacidad económica plena, y cuando el hijo adquiría capacidad económica se le consideraba, al menos en el ámbito de esa capacidad, como emancipado²².

En la época del emperador bizantino Anastasio (491-518) se creó otro procedimiento mediante el que el padre autorizaba la emancipación por rescripto imperial, insinuado ante el Tribunal, de conformidad con el hijo. Posteriormente, en Oriente, Justiniano suprimió en el siglo VII el procedimiento de simulación de las tres ventas, condenándola como ficción, y simplificó la fórmula anastasiana derogando la necesidad del rescripto imperial. Con este nuevo procedimiento el padre no tenía que provocar una simulación con efectos "*ex lege*", sino que se le concedió la facultad de renunciar "*a sua manu dimittere*", es decir, a la patria potestad. Aun así, este nuevo procedimiento conservó el nombre de *emancipatio* y el manumitente devenía tutor si el manumitido era impúber²³.

Durante la época romano-bizantina surgió la institución de la *venia aetatis*, que tenía por fin conferir a un menor de veinticinco años de edad una capacidad casi completa, antes de esa edad. Esta institución podían solicitarla los varones mayores de veinte años y las mujeres mayores de dieciocho, siempre que justificaran mediante testigos idóneos la regularidad de sus costumbres, la probidad de su ánimo y la certeza de su honestidad de vida. Mediante la *venia aetatis* cesaba la incapacidad del menor, aunque se mantuvieran algunos actos prohibidos, como donar o enajenar inmuebles²⁴.

Respecto al Derecho Germánico y, en concreto, visigodo, que es otra de las influencias en nuestro Ordenamiento, cuando el hijo se separaba de la convivencia familiar se extinguía la patria potestad, ya fuera por iniciativa del padre -"*ex separare*", "*mettre hors de pain et pot*"-, o por iniciativa del hijo -casarse, unirse al séquito de un señor, "*feu et leu Font emancipation*"-, y con ella el hijo alcanzaba la plena capacidad de obrar. Por tanto, tenía un significado más amplio que en Roma.

En la actualidad, la emancipación es la institución jurídica en virtud de la cual el menor sale de la patria potestad o de la tutela y pasa a un nuevo estado jurídico, al de mayor edad o al de emancipado en sentido estricto, adquiriendo plena independencia jurídica en el ámbito personal y familiar y, como consecuencia, en líneas generales se le considera plenamente capaz en las referidas esferas. Desde un punto de vista procesal, el artículo 323 del Código Civil, señala que el menor emancipado podrá comparecer por sí solo en juicio.

Aun así, en el ámbito patrimonial sigue estando sometido a importantes limitaciones, tanto por lo que se refiere a su capacidad de enajenar como de administrar. Esta esfera patrimonial viene regulada, para el derecho común, en el precitado artículo que reconociéndoles habilidad y capacidad para regir su persona y bienes como si fuera mayor, impide a los menores -hasta alcanzar la mayoría de edad-, tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su *curator*.

Por tanto, podemos hablar así de un estado del emancipado que se diferencia del simple menor de edad, en cuanto es independiente y con capacidad general; y del

²² VIAL DUMAS, M. J., "La familia nuclear ante el Derecho. Una retrospectiva de su formación y definición en la tradición jurídica occidental", *Revista chilena de derecho*, Vol. 46, nº 2, 2019, pp. 555-578, pp. 561-562.

²³ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España...Op. cit.*, pp. 205-206.

²⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España...Op. cit.*, pp. 64-65.

mayor de edad, puesto que tiene las limitaciones legales en la esfera patrimonial prescritas para el emancipado.

Después de haber analizado la evolución histórica y la significación jurídica en la actualidad, resulta relevante para nuestro trabajo tener en cuenta las causas que determinan que el menor de edad pueda adquirir la condición de emancipado en la legislación española, recordando que en todos los casos requiere, como mínimo, la edad de dieciséis años. Puede adquirirse la emancipación en tres supuestos -artículo 314 del Código Civil-; por la mayoría de edad, por concesión de los que ejercen la patria potestad o por concesión del Juez.

En el supuesto de concesión de los que ejercen la patria potestad -artículos 317 y 318 del Código Civil-, ésta es irrevocable por los mismos y, además, es necesario el consentimiento del menor, que ha de tener al menos 16 años y que esté conforme con que le sea concedida la emancipación. Se otorga mediante Escritura Pública ante Notario o ante el encargado del Registro Civil y debe ser inscrita en el Registro Civil -artículo 317 del Código Civil-, siendo requisito éste último para desplegar la eficacia *erga omnes*²⁵.

También puede adquirirse dicha emancipación por concesión judicial, al concederla el Juez previa solicitud del menor que cuente con más de 16 años de edad, a tenor de los artículos 53 a 55 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. Para garantizar la correcta concesión, se exige la previa audiencia de los padres, cuando quien ejerciere la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor, cuando los progenitores vivieren separados o cuando concurra cualquier causa que entorpeciera gravemente el ejercicio de la patria potestad -artículo 320 del Código Civil- y, además, se exige el previo Informe del Ministerio Fiscal, cuando se trate de un menor sujeto a tutela, en cuyo caso el Código habla de beneficio de la mayor edad, en sus artículos 321 y 323 del Código Civil. El emancipado y el menor que lograren el favor de la mayoría de edad tiene igual *facultatem ad actum* que el mayor de edad, pero con ciertas limitaciones ya que ciertos actos han de recibir un añadido de capacidad, ora de sus padres, ora de su curador²⁶.

Recientemente, según la nueva redacción ordenada por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, ha desaparecido como causa de emancipación el matrimonio del menor, derogando así el artículo 316 del Código Civil.

La emancipación extingue la patria potestad de conformidad con el artículo 169.2 del Código Civil, y la tutela según el artículo 276.4 del Código Civil. En este último caso, si el menor mayor de dieciséis años sometido a tutela solicitara al Juez la salida anticipada de la representación legal, se le concedería el beneficio de la mayor edad según el artículo 321 del Código Civil, y siendo requisito *sine qua non* el informe previo del Ministerio Fiscal.

Los efectos de la emancipación son los contenidos en el artículo 323 del Código Civil, siendo la regla general la equiparación al mayor de edad y, como excepciones, la necesidad del asentimiento de los padres del menor o curador para determinados actos, como tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, pero sí pueden prestar dinero por sí solos y recibir en préstamo bienes diferentes al dinero. En el caso de que faltase el consentimiento de los padres o curador para la realización de los actos mencionados, serían anulables de conformidad con el artículo 293 del Código Civil.

Al respecto, la STS de 23 de diciembre de 1997 menciona que la invalidez de los actos realizados por el emancipado sin la autorización, intervención o consentimiento, es decir, sin el complemento de capacidad del curador, viene determinada por lo dispuesto en el artículo 293, en el sentido de que son anulables. Asimismo, señala el artículo que sería diferente el caso del negocio de disposición a título gratuito a favor

²⁵ SÁNCHEZ CALERO, J., y otros, *Curso de Derecho Civil I. Parte General...Op. cit.*, p. 103-105 y GIL CABALLERO, M.J., "La emancipación", *Escritura pública*, nº 85, 2013, p. 67.

²⁶ SALAS CARCELLER, A., *Comentarios, concordancias, jurisprudencia, doctrina administrativa e índice analítico*, editorial Colex, 20ª edición, A Coruña, 2020, p. 319.

del curador, que cae bajo el imperio de la norma prohibitiva del artículo 221.1 referido a todo cargo tutelar, que es de nulidad absoluta *ipso iure*, como establece el artículo 6.3 del Código civil²⁷.

Por último, tenemos que reseñar la capacidad del menor emancipado casado, puesto que para gravar o enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes al emancipado y a su cónyuge existen diferenciaciones dependiendo de que el cónyuge del emancipado sea también mayor o menor de edad. En el primer caso, bastaría con el consentimiento de ambos, mientras que en el segundo sería necesario, además, el asentimiento de los padres o del curador de ambos, según se recoge el artículo 324 del Código Civil.

4. Alcance de la actuación y responsabilidad de los menores a la luz de la doctrina y jurisprudencia española

En Roma se distinguía perfectamente entre la esfera familiar y la capacidad personal, de manera que en tanto los menores -independientemente de su edad, *alieni iuris*-, estaban sometidos a la potestad del *pater*, carecían ilimitadamente de independencia jurídica, incluso aunque fuesen de edad avanzada y tuviesen su propia familia; eran jurídicamente *fili familias* sin capacidad plena. Sólo respecto del *sui iuris* se planteaba la cuestión de la edad y de sus efectos, por ser aquellos que podían actuar por sí mismos en la vida jurídica²⁸.

La edad básica de la pubertad se fijaba a los doce años para las mujeres y a los catorce para los hombres y mientras se era *impuber* se estaba sometido a tutela. Al llegar a la pubertad se adquiría la independencia. Los púberes se distinguían en mayores y menores de veinticinco años, con sus respectivas limitaciones y, entre los impúberes, se distinguían quienes eran *infantes* (los cuales, según Justiniano, carecían de inteligencia hasta los siete años -eran los *infanti-proximus*-, y se asimilaban a los locos), de los *pubertati proximus*, cuando ya entendían y podían actuar por sí y podían obligarse jurídicamente con la autoridad de un curador²⁹.

Por su parte el Derecho Germánico no se ocupó directamente del menor *sui iuris*, excepto en la realización de actos *mortis causa* y en el destino de sus bienes, en este caso.

La regulación jurídica del cristianismo medieval dio un nuevo impulso a esta materia al relacionar el uso de razón con la capacidad de obrar. Así, en el Derecho histórico español, siguiendo el parecer de la doctrina común, la situación del menor se consideraba en dos relaciones básicas, la de su dependencia y la de su protección. De alguna manera la dependencia del padre, del tutor y del curador se reconducían al llamado amparo del menor. Por otra parte, el menor, como persona que era, poseía una capacidad de obrar muy limitada que iba creciendo gradualmente a tenor de su desarrollo psicológico y físico, de manera que podemos decir que la capacidad de obrar existía, pero limitada en cuanto era una persona todavía insuficientemente desarrollada, por lo que se hacía necesario que el derecho interviniera protegiéndola.

Al codificarse el Derecho español, ni entre los civilistas de entonces ni en el Proyecto de 1851 -precedente fundamental del texto de 1889-, existe indicio alguno de supresión de la capacidad de obrar del menor, de forma que el Código Civil de 1889 fija y dispone la materia tal como había estado recogida en aquel Proyecto de 1851.

Aunque la Ley de Bases manifiesta conservar la regulación del Derecho histórico español, la realidad es que el texto legal se aleja de los antecedentes. En este sentido, diversos autores franceses, italianos y españoles han contribuido a extender la tesis

²⁷ STS nº 1180/1997 (Sala 1ª), de 23 de diciembre, FJ 2º. Ponente. Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

²⁸ RAVETLLAT BALLESTÉ, I., "¿Por qué dieciocho años? la mayoría de edad...*Op. cit.*, pp. 132-133.

²⁹ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España...Op. cit.*, pp. 169-170 y ARIAS RAMOS, J. Y ARIAS BONET, J., *Derecho Romano, Tomo I*, editoriales de Derecho Reunidas, 18ª edición, Madrid, 1986, pp. 89-91.

según la cual los menores se hallan totalmente privados de la facultad de obrar por sí mismos, teniendo así una incapacidad general y total de obrar, una incapacidad absoluta basada en una presunción de ineptitud natural³⁰.

No resulta sencillo reconocer su naturaleza, es decir, si nos hallamos ante un estado de incapacidad con excepciones o, por el contrario, de capacidad con limitaciones. Las tesis de los autores más recientes suelen inclinarse por defender la incapacidad plena y, en este sentido, consideran como excepciones los casos en que la ley reconoce capacidad de obrar al menor, es decir, imponen negarle la misma en todo menos en los casos evidentemente taxativos, interpretando éstos de modo restrictivo, como por ejemplo el adoptado mayor de doce años deberá prestar consentimiento para su adopción, según recoge el artículo 177.1 del Código Civil³¹.

Frente a estos autores, se encuentra la doctrina clásica que alcanza conclusiones opuestas. De Castro³² aportó cuatro argumentos fundamentales en la defensa de la tesis clásica, es decir, el menor como persona con capacidad de obrar limitada que iba creciendo gradualmente a tenor de su desarrollo físico y psicológico, y que pasamos a exponer sucintamente:

Primero, no existe referencia alguna por la que pueda deducirse que en el momento de la redacción del Código o en un momento posterior se hubiese querido abandonar la postura de la capacidad de obrar al menor.

Segundo, no existen disposiciones que permitan deducir la existencia de una incapacidad absoluta del menor, sino más bien al contrario. Así, el artículo 32 -hoy 29-, del Código Civil, considera la menor edad como una restricción de la personalidad, según el tenor literal del precepto según el cual "*el nacimiento determina la personalidad*", es decir, que aquella existe en el sujeto desde su nacimiento.

Además, se asemeja la figura del pródigo, en cuanto que no posee capacidad para administrar sus bienes y, sin embargo, el artículo 278 y ss. del Código Civil, le reconoce facultades derivadas de su personal capacidad. Por tanto, habrá que entender que no es en ningún caso una incapacidad absoluta lo que le otorga el Derecho.

Por otro lado, en lo prescrito para la tutela y la función a desarrollar por el tutor respecto del tutelado en el Código Civil -entonces en su artículo 262 y en el actual texto en el 267-, se dispone que el tutor es el "*representante del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o por la sentencia de incapacitación...*". Por tanto, el Código señala que los tutores representan al menor en los actos que puedan redundar en su provecho y en aquellos en los que el menor no pueda valerse por sí solo, pero no lo representan siempre ni en todo momento. En este sentido, el Código sigue la misma línea de lo establecido para la patria potestad que, en el vigente artículo 162 -entonces 155-, exceptúa de la representación legal a los padres de aquellos actos que, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez pueda realizar el hijo por sí mismo.

Tercero, se cuestiona el autor cómo es posible hablar de esta incapacidad absoluta, cuando nuestro Código admite muchos supuestos en los que el menor es considerado capaz -como en el caso de testar, adquirir la posesión o celebrar contratos-, y que ya anteriormente Castán había identificado y enumerado³³.

Cuarto, finalmente afirma De Castro que la doctrina tradicional explica con sencillez y con resultados más justos y prácticos los preceptos de nuestra Legislación y, por ello, debemos seguirla en la interpretación.

En suma, para De Castro el estado civil de la minoría de edad sería la cualidad de la persona que resulta del puesto que tenga en cada una de las situaciones tipificadas como fundamentales en la organización civil de la comunidad, afirmando que la

³⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España...Op. cit.*, pp. 170-171.

³¹ PICATOSTE BOBILLO, J., "La incapacitación: el marco jurídico", *Revista gallega de psiquiatría y neurociencias*, nº 8, 2006, p. 35.

³² DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España...Op. cit.*, p. 174.

³³ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral... Op. cit.*, p. 170 y ss.

misma determina su independencia o dependencia jurídica y afecta a su capacidad de obrar general o especial, es decir, al ámbito propio de poder y responsabilidad³⁴.

En la actualidad se tiende a configurar la minoría de edad también como un estado civil de significado unitario, suponiendo una restricción o limitación de la capacidad de obrar, encontrándose el menor sometido a la patria potestad de sus padres o, en su defecto, a la tutela, para suplir esa carencia.

4.1. Capacidad de obrar del menor, representación de los hijos y capacidad para actuar por sí mismos

La capacidad jurídica nos permite ser sujetos de derechos y obligaciones, se obtiene con el nacimiento y la mantenemos a lo largo de toda nuestra vida. Sin embargo, esta capacidad, que comporta una titularidad de derechos, por sí sola no es suficiente para que quien la posee pueda ejercitar los derechos o cumplir los deberes de que es titular y, en este sentido, 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 válidos³⁵. Los autores civilistas señalan que la esencia de la capacidad de obrar consiste en el ejercicio "por sí mismo" con eficacia jurídica de los derechos y obligaciones.

Por tanto, toda persona tiene capacidad jurídica con la misma amplitud, mientras que la capacidad de obrar no la tiene toda persona ni se considera igual para todos los que la tienen. Mientras que la primera no es graduable³⁶ -se tiene o no se tiene-, sin embargo, la segunda es graduable, y puede que una persona tenga más capacidad de obrar que otra dependiendo de cuales sean sus circunstancias.

Primero, la capacidad de obrar plena es la que tienen las personas mayores de edad no incapacitadas, salvo las excepciones contempladas por la ley según el artículo 322 del Código Civil, que permite realizar todos los actos de la vida jurídica que no exijan una capacidad distinta.

Segundo, la capacidad de obrar especial es aquella que el ordenamiento exige en supuestos concretos, para algunos casos o negocios jurídicos concretos, a través de unos requisitos esenciales de aptitud, como es el caso del mayor de dieciocho años, el cual tiene capacidad plena o general para actuar en el ámbito jurídico, pero no puede adoptar ya que para ser adoptante la legislación española exige una edad mínima de veinticinco años a tenor del artículo 175 del Código Civil. En ocasiones ocurre lo contrario, de forma que no es necesario llegar a la mayoría de edad, por ejemplo, para otorgar testamento, siendo capaces de testar los mayores de catorce años -artículos 662 y 663 del Código Civil-, salvo en el supuesto especial del testamento ológrafo, que sólo lo pueden otorgar personas mayores de edad, por las características especiales que entraña -artículo 688 del Código Civil-. El artículo 6 del Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores, recoge que a los dieciséis años los menores de edad tienen el derecho de trabajar -aunque están sujetos a unas medidas especiales de protección laboral-, y asimismo pueden contraer matrimonio en caso que estén emancipados -artículo 46 del Código Civil-.

Tercero, la capacidad de obrar restringida considera que la persona tiene una limitación parcial de la capacidad de obrar y, en virtud de ella, actúa por sí misma en el mundo jurídico, puesto que dispone de aptitud para el ejercicio de ciertos derechos y obligaciones, pero para algunos actos o negocios jurídicos se precisa un complemento de capacidad denominado bien consentimiento, bien autorización o

³⁴ DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil. Introducción y Derecho de la Persona*, editorial R. García Blanco, 15ª edición, Madrid, 1970, p. 171.

³⁵ LETE DEL RÍO, J.M., *Derecho de la Persona*, editorial Tecnos, 1ª edición, Madrid, 1986, pp. 23 y ss.

³⁶ LÁZARO GONZÁLEZ, I., *Los menores en el Derecho español*, editorial Tecnos, 1ª edición, Madrid, 2002, p. 43.

asentimiento. En esta situación se encuentran el menor emancipado, el pródigo y el incapacitado parcial.

Respecto al menor emancipado, desde el momento de la emancipación se produce en él la extinción de la patria potestad y de la tutela, adquiriendo el menor una capacidad restringida, es decir, una capacidad plena para la mayoría de los actos y negocios jurídicos. Los padres o, en su caso, el curador, a falta de los anteriores, otorgarán un complemento de capacidad que se precisará para determinados actos.

Es destacable el supuesto de capacidad de obrar restringida del menor que va a contraer matrimonio en cuanto al otorgamiento de capitulaciones matrimoniales reconocido en el artículo 1329 del Código Civil, por el que necesitará el concurso y consentimiento de sus padres o tutor, salvo que se limite a pactar el régimen de separación o el de participación. Por último, el supuesto de las donaciones contempladas en el artículo 1338 del Código Civil en las que el menor no emancipado que con arreglo a la Ley pueda casarse, previa autorización de sus padres o del tutor, podrá en capitulaciones matrimoniales o fuera de ellas hacer donaciones por razón de su matrimonio.

Por su parte el pródigo es la persona que es declarada como tal e incapacitada parcialmente y, por ello, tendrá una capacidad de obrar restringida. Requerirá de complemento de capacidad de su curador para todos aquellos actos y negocios jurídicos relacionados en la Sentencia. En este sentido, se pronuncia la STS de 23 de diciembre de 1997 cuando afirma que el pródigo queda sujeto a la curatela y no es un incapacitado total, sino que queda restringida su capacidad, como incapacitado parcial, en el sentido en que precisa el complemento de capacidad, asistencia, intervención o consentimiento que le otorga el curador. Asimismo, la curatela no tendrá otro objeto que la intervención del curador en los actos que los pródigos no puedan realizar por sí solos y tales actos son los que haya determinado la Sentencia³⁷.

Finalmente, según el artículo 200 del Código Civil, el incapacitado parcial es la persona que padece enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que le impiden gobernarse por sí misma, precisando de un complemento de capacidad otorgado por su tutor o curador, para determinados actos y negocios jurídicos que estarán enumerados en la Sentencia que declare la incapacidad parcial de la persona. En el caso de que no se contengan en la misma, se entenderá que necesita de un complemento de capacidad para todos aquellos en que los tutores necesitan de autorización judicial, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 290 del Código Civil. Cabe señalar la doctrina reiterada por la Jurisprudencia del Tribunal Supremo cuando afirma que la curatela de los incapacitados se concibe en términos más flexibles, desde el momento en que el artículo 289 del Código Civil declara que *"tendrá por objeto la asistencia del curador para aquellos actos que expresamente imponga la sentencia que la haya establecido"*. Con ello expresa la Sentencia que se está pensando en incapacitaciones parciales en las que la Sentencia gradúa el alcance de la incapacidad y consecuentemente determina la competencia del órgano tutelar. Solamente en el caso en que *"la sentencia de incapacitación no hubiese especificado los actos en que deba ser necesaria la intervención del curador se entenderá que ésta se extiende a los mismos actos en que los tutores necesitan, según el Código, autorización judicial"* de conformidad con lo recogido en el artículo 290 del Código Civil³⁸.

Por último, la incapacidad es la carencia de la aptitud para el ejercicio de sus derechos y obligaciones y, por ello, otra persona, el representante legal, los ejercita en su nombre. En este estado civil se encuentran los menores de edad o los incapacitados judicialmente por padecer enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que les impiden gobernarse por sí mismos.

³⁷ STS nº 1180/1997 (Sala 1ª), de 23 de diciembre, FJ 1º. Ponente. Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.

³⁸ STS nº 341/2014 (Sala 1ª), de 1 de julio, FJ 3º. Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo y STS nº 552/2017 (Sala 1ª), de 11 de octubre, FJ 3º. Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.

La doctrina española ha agrupado en dos las teorías acerca de la capacidad del menor: la que considera que el menor goza de una capacidad de obrar limitada y la que se inclina por considerar que el menor está afectado por una incapacidad de obrar absoluta. Ante estas dos posturas, De Castro³⁹ criticaba la teoría de la incapacidad absoluta del menor y se posicionaba firmemente con la primera de las teorías, alegando que el menor de edad no es un incapaz, sino que simplemente tiene limitada su capacidad de obrar en la medida en que sus capacidades intelectuales y emocionales están todavía en desarrollo y no han alcanzado su plenitud. Actualmente, esta tesis ha recibido un significativo apoyo entre los tratadistas españoles y, de hecho, es la adoptada por nuestro Derecho vigente. En este sentido, el profesor Bercovitz⁴⁰ se posiciona igualmente en esta corriente, sosteniendo que el menor es una persona potencialmente capaz, pero a la que el ordenamiento limita su capacidad para algunos actos en los que estima conveniente protegerle frente a su inexperiencia.

En la esfera personal del menor normalmente queda excluida la sustitución del titular de los derechos por otra persona. Dentro de esta esfera se encuentran los derechos de la personalidad y el derecho de familia⁴¹.

El ejercicio de los denominados derechos de la personalidad corresponde a la misma persona, de forma que el representante legal no podrá ni siquiera impedir su ejercicio, sin especial motivo⁴². Este es el caso de la STS de 19 de julio del 2000 donde se debate si un menor de dieciséis años de edad tenía o no la madurez suficiente para consentir por sí solo la captación y emisión de su imagen en un programa de televisión en el que por cada fallo se sancionaba con la pérdida de una prenda de vestir. El menor había firmado un documento en el que manifestaba su voluntad de participar sin ánimo de lucro. Sus progenitores consideraron la emisión lesiva para el honor e imagen del menor y, por ello demandaron al medio que transmitió el programa, alegando que ellos no habían prestado su consentimiento. El Tribunal Supremo en la Sentencia consideró que la prestación del consentimiento era competencia exclusivamente del menor, ya que el menor reunía las condiciones de madurez suficientes⁴³.

El padre o el tutor tan sólo podrán impedir, en su caso, el ejercicio de aquellas facultades que razonablemente puedan redundar en perjuicio del menor, pues ello entra en la esfera de su derecho-deber de la patria potestad.

La STS de 29 de abril de 2009 alude a que todas las personas, por el hecho del nacimiento, son titulares de derechos fundamentales con independencia de su estado de salud, física o psíquica y que los derechos reconocidos constitucionalmente se ostentan con independencia de las capacidades intelectivas del titular. El artículo 162 del Código Civil exceptúa de la representación de los padres "*los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo*". Así un caso reseñable fue el recogido en la STC 154/2002, de 18 julio, sobre la libertad religiosa del hijo menor de edad, aunque mayor de 14 años y, aunque el artículo 162 del Código Civil aparece referido sólo a menores, esta misma norma se aplicará cuando se prorrogue la patria potestad, al incapacitarse hijos mayores y, por su propia naturaleza, a los incapacitados, ya que la Sentencia tiene contenido amplio.

Otro tema que es importante reseñar en cuanto a la esfera personal del menor es el consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo de la menor, al haberse producido vaivenes en la normativa que la regula como consecuencia de los cambios políticos. La Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo, en su artículo 13.4,

³⁹ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España...Op. cit.*, pp. 174 y ss.

⁴⁰ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil: Derecho privado y de la persona*, editorial Bercal, 6ª edición, Madrid, 2016, pp. 68 y ss.

⁴¹ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral... Op. cit.*, pp. 166 y ss.

⁴² LÁZARO GONZÁLEZ, I., *Los menores en el Derecho español...Op.cit.*, p. 48.

⁴³ STS nº 778/2000 (Sala 1ª), de 19 de julio, FJ 3º. Ponente Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.

reconoció a las mujeres de dieciséis y diecisiete años la facultad de prestar consentimiento para la interrupción voluntaria del embarazo sin contar con la autorización conjunta de ambos progenitores, siendo necesario únicamente el de uno de ellos y, en algunos casos, no era necesario informar a los representantes legales. Esta regulación fue derogada por la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, para reforzar la protección de las menores y mujeres con capacidad modificada judicialmente en la interrupción voluntaria del embarazo, recogiendo la obligación de prestar el consentimiento expreso sus representantes legales, además de la manifestación de voluntad de la menor. En la actualidad, se pretende cambiar esta regulación a través de una reforma que no contemple el consentimiento paterno como requisito para abortar las menores de edad.

En lo que concierne al Derecho de familia:

1. En relación con la adopción, el menor mayor de doce años debe prestar su consentimiento para ser adoptado, mientras que el menor de doce años con suficiente juicio debe ser oído -artículos 177.1 y 3. 3º del Código Civil-. Asimismo, para el acogimiento familiar, el menor mayor de doce años debe prestar su consentimiento para ser acogido -artículo 173.2 del Código Civil-.

2. En cuanto a la emancipación y al beneficio de la mayor edad, el menor mayor de dieciséis años debe prestar su consentimiento para ser emancipado por quienes ejercen la patria potestad y también, con esa edad, puede solicitar, en los términos previstos legalmente, la emancipación por concesión judicial y el beneficio de la mayor edad si está sometido a tutela -artículos 317, 320 y 321 del Código Civil-.

3. Respecto al reconocimiento de la filiación no matrimonial, el menor no emancipado, a partir de los doce años, puede reconocer al hijo habido fuera del matrimonio por sí mismo, con aprobación judicial y audiencia del Ministerio Fiscal -artículo 121 del Código Civil-.

En lo que se refiere a la esfera patrimonial, difiere según se trate de actos *inter vivos* y *mortis causa*. Como actos *inter vivos*, el menor puede adquirir la posesión de las cosas - artículo 443 del Código Civil-, adquirir por ocupación las piezas de caza y pesca conforme a la correspondiente legislación, o las cosas muebles que sean objeto de un hallazgo; también pertenecen al menor los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiera con su trabajo e industria -artículo 165.1 del Código Civil-, puede aceptar donaciones que no sean condicionales ni onerosas, reconocidas en los artículos 625 y 626 del Código Civil. A su vez, los mayores de dieciséis y menores de dieciocho años podrán contratar la prestación de su trabajo con el consentimiento de sus padres o tutores. En cuanto a los actos *mortis causa*, el menor podrá otorgar testamento en cualquier modalidad si tiene catorce años -artículo 663 del Código Civil-, con excepción -como ya hemos indicado-, del ológrafo, para el que se exigen dieciocho años ex artículo 668 del Código Civil.

Todas las limitaciones a su capacidad deben interpretarse de forma restrictiva y siempre en función del interés superior del menor. En este sentido, la ilustrativa STC de 14 de diciembre de 2009 señala que "*el principio de interés superior del menor debe inspirar la actuación jurisdiccional en los procesos matrimoniales y de familia*"⁴⁴y, asimismo, el artículo 2 de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, afirma que "*todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado*".

Por tanto, a tenor de lo expuesto, la legislación española vigente considera que el menor es capaz para algunos actos y, prueba de ello, es el reconocimiento que otorga el artículo 9.1 de la misma Ley referenciada: "*el menor tiene derecho a ser oído y escuchado sin discriminación alguna por edad, discapacidad o cualquier otra circunstancia, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una*

⁴⁴ STC nº 217/2009 (Sección 3), de 14 de diciembre, en recurso de amparo 10656/2006, FJ 5º. Ponentes: Excms. Srs. D. Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, D. Eugeni Gay Montalvo y D. Pascual Sala Sánchez.

decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez”.

De todo lo anterior deducimos que el menor es un sujeto de derecho con capacidad de obrar restringida que puede actuar por sí solo en un ámbito limitado del tráfico jurídico, si bien para otras actuaciones requerirá de la representación de sus padres o tutores. En definitiva, podemos establecer dos esferas en los menores. La primera, constituida por aquellas actuaciones que son de posible realización del menor por sí sólo y en las cuales sólo pueden interferir los representantes para protegerle; y la segunda, conformada por aquellas que requieren indefectiblemente de la representación para ser válidas.

En lo referente a la primera esfera, todas las actuaciones realizadas por el representante que beneficien al menor deben tener justificación, de manera que no se haya actuado en ningún momento en detrimento del mismo, aun cuando exceda de su propio ámbito legal.

Por lo que se refiere a la segunda, debemos realizar algunas matizaciones respecto a la representación de los hijos.

La representación de los menores de edad se confiere, en primer lugar, a sus padres, siendo un derecho y un deber para ellos. La doctrina española ha encuadrado la representación en el marco de la “cooperación al hecho jurídico ajeno”, señalándose que representar es colaborar con terceros. Sin embargo, junto a esta función de cooperar a la gestión de los intereses del menor, los padres ostentan la competencia inherente a la patria potestad, reconocida además normativamente, para realizar eficazmente su deber de sustitución⁴⁵.

Las legislaciones actuales admiten generalmente que los padres son los representantes legales de sus hijos menores y declaran expresamente esa representación con una u otra fórmula, o la reconocen implícitamente, dadas las facultades que otorgan al sujeto ejerciente de la patria potestad. Por ello, siendo la representación de los hijos un deber de los padres, éstos no pueden renunciar a ella. Esta esfera a que se extiende la representación del hijo por el padre se encuentra en el artículo 154 apartado segundo del Código Civil, que dice así: “*la patria potestad, como responsabilidad parental, se ejercerá siempre en interés de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a sus derechos, su integridad física y mental*”. No obstante, la representación del hijo por los padres no le hace carecer de personalidad, es decir, ésta no queda absorbida, sustituida o desplazada por la de sus representantes legales.

El alcance de la representación, en relación con los diversos actos, está recogido en diferentes disposiciones civiles que regulan la capacidad de los menores, e incluso en las Leyes sociales, que la amplían considerablemente⁴⁶.

4.2. La responsabilidad del menor de edad en la actualidad

La situación del menor en general y, sobre todo, en la esfera patrimonial, es la de una persona protegida frente a las habilidades de los demás. No obstante, no se puede con ello amparar, cuando exista, la malicia del menor en sus actuaciones. En este sentido, la doctrina ha distinguido dos esferas de responsabilidad, la negocial y la que proviene de los daños⁴⁷.

Evidentemente, los contratos celebrados por los menores no pueden considerarse como inexistentes o nulos, es decir, sus actos en el tráfico jurídico conllevan una responsabilidad negocial. Por una parte, el artículo 1263 del Código Civil impide que el consentimiento del menor tenga eficacia para concluir un contrato perfecto y, por otra, al permitir la anulación del contrato consumado, nuestro Derecho entrega al

⁴⁵ ALONSO PÉREZ, M., “El patrimonio de los hijos sometidos a patria potestad”, *Revista de Derecho Privado*, Vol. 57, nº 1, 1973, p. 25.

⁴⁶ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral, Tomo I, Vol. 2*, editorial Reus, 15ª edición, Madrid, 2007, p. 144 y 145.

⁴⁷ DE CASTRO Y BRAVO, F. *Derecho Civil de España...Op. cit.*, pp. 184 y ss.

arbitrio del representante del menor, o a éste al alcanzar la mayoría de edad, mantener su eficacia. El patrimonio del menor responde indubitadamente de las obligaciones que nacen de los contratos que él celebre.

La responsabilidad por daños ocasionados por el menor tiene su origen en el simple daño causado. En cambio, si existe intencionalidad y los actos derivan en delito, nos hallamos ante una responsabilidad penal cuya regulación compete a la legislación correspondiente. En los demás casos no existe delito, aunque sí concurrencia de responsabilidad civil, regulada en los artículos 1902 y 1903 del Código Civil, la cual requiere una relación de causalidad entre la acción u omisión realizada por un sujeto y el resultado lesivo, así como una norma que lo recoja⁴⁸.

El artículo 1902 del Código Civil afirma expresamente que *"el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado"* y el precepto 1903 del Código Civil establece que la responsabilidad civil de los progenitores por los daños causados por sus hijos menores de edad es una responsabilidad extracontractual, de forma que *"la obligación que impone el artículo anterior es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder"*. En ese marco, continúa el artículo haciendo referencia a los sujetos responsables, entre los que se encuentran los padres que *"son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda"*, los tutores que responden de *"los perjuicios causados por los menores o incapacitados que están bajo su autoridad y habitan en su compañía"*, y *"las personas o entidades que sean titulares de un Centro docente de enseñanza no superior responderán por los daños y perjuicios que causen sus alumnos menores de edad durante los períodos de tiempo en que los mismos se hallen bajo el control o vigilancia del profesorado del Centro, desarrollando actividades escolares o extraescolares y complementarias"*. Por último, el precepto recoge que la responsabilidad cesará cuando las personas que menciona *"prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño"*.

Por tanto, existe una presunción *iuris tantum* de culpa de los progenitores basada en su falta de control y vigilancia sobre sus hijos menores de edad sometidos a su patria potestad. El menor se trata de un sujeto que tiene falta de madurez y, por ello, su conducta no es culposa cuando causa daños a un tercero⁴⁹.

En este aspecto, la STS de 24 de mayo de 1996 declara que el demandado era el padre del menor, que tenía una pistola sin guía de pertenencia ni licencia de uso, que guardaba en un portafolio dentro del coche de su propiedad. Quedó acreditado en el relato de hechos que el menor descubrió donde su padre escondía el arma y, en ocasiones, la cogía hasta que un día disparó con ella contra tres personas, falleciendo éstas a consecuencia de los impactos. Este hecho ocurrió en una noche víspera de fiesta tras una discusión de los tres adultos con el grupo de menores, del que formaba parte el hijo, autor junto con el resto de los disparos. Pues bien, la Sentencia recoge que los hechos corroborados permiten deducir que las medidas adoptadas por el padre para impedir que el menor, aficionado a las armas, la utilizara fueron insuficientes y, en consecuencia, constitutivas de negligencia. El artículo 1903, en su párrafo último, establece que *"la responsabilidad de los padres cesará cuando ellos prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia"*, no quedó demostrado que el codemandado actuase sin la diligencia debida⁵⁰.

En este sentido, cabe mencionar que la STS de 9 de noviembre de 2006 expresa que la responsabilidad del artículo 1.903 del Código Civil es directa y cuasi objetiva, puesto que a pesar de que el precepto que la declara sigue a un artículo que se basa

⁴⁸ PANTALEÓN PRIETO, A.F., "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones Públicas)", en MORENO MARTÍNEZ, J.A. (edit.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, editorial Dykinson, primera edición, Madrid, 2000, p. 448.

⁴⁹ MARTÍNEZ DEL TORO, S., "Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores", *Actualidad Civil*, nº 7-8, 2019, p. 3.

⁵⁰ STS nº 417/1996 (Sala 1ª), de 24 de mayo, FJ 2º. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo.

en la responsabilidad por culpa o negligencia, no menciona tal dato de culpabilidad, justificándose la presunción de culpa por la trasgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos sometidos a su potestad. No es admisible ampararse en la escasa edad y falta de madurez del menor para considerar la conducta del menor como culposa, pues la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia⁵¹. La Sentencia hace referencia a la STS de 8 de marzo de ese mismo año, que se posiciona en el mismo sentido en base a otras anteriores⁵².

Asimismo, una SAP de Barcelona de 31 de mayo de 2018 condenó a la madre y, en cuanto representante de una menor que patinando en un parque colisionó con una persona, la tiró al suelo y le causó lesiones. La progenitora presentó oposición rechazando cualquier tipo de negligencia por su parte en su vigilancia, asegurando que la menor patinaba en un parque con normalidad y que la caída y, por consiguiente, el resultado dañoso no fue fruto de la falta de cuidado, sino de los riesgos generales de la vida. La sentencia recoge que la obligación de indemnizar alcanza a los padres de los menores por estricta aplicación del artículo 1.903 del Código Civil, al responder los mismos por la negligencia que se les presume como causa del acto ilícito del menor. La madre, atendiendo a la edad de la menor de once años y a la actividad que desarrollaba, debió cumplir con su deber de vigilancia y control⁵³.

La STS de 16 de mayo de 2000 recoge la incidencia de la denominada teoría del riesgo. "La STS de 30 de junio de 1985 tiene declarado que la transgresión del deber de vigilancia que a los padres incumbe sobre los hijos *"in potestate"* con presunción de culpa en quién la ostenta y la inserción de ese matiz objetivo en dicha responsabilidad, que pasa a obedecer a criterios de riesgo en no menor proporción que los subjetivos de culpabilidad, sin que sea permitido oponer la falta de imputabilidad en el autor material del hecho, pues la responsabilidad dimana de la culpa propia del guardador por omisión del deber de vigilancia, cuya doctrina es de aplicación al supuesto de autos"⁵⁴.

La edad de los sujetos en el momento que acontecieron los hechos es la que determina la responsabilidad de los progenitores, a pesar de que se alcance la mayoría de edad antes de presentar la demanda o durante el procedimiento.

Si existen varios sujetos responsables por el mismo daño, la mayor parte de la doctrina y jurisprudencia defienden la solidaridad conjunta entre los obligados, en base a que no es posible individualizar los comportamientos de los responsables para determinar su alcance individual. Es decir, todos los responsables estarán obligados a reparar solidariamente la totalidad del daño, suponiendo una ventaja para el perjudicado al poder requerirle la indemnización a cualquiera de ellos. Asimismo, en el caso de varios progenitores responsables por un mismo hecho, cabe mencionar la SAP de Ciudad Real de 3 noviembre de 2016 condenó solidariamente a los progenitores de los menores a indemnizar económicamente a la entidad por los daños sufridos en los vehículos que se encontraban en el interior de un vagón de tren como consecuencia de la actuación vandálica de sus hijos menores de edad, los cuales accedieron al interior de un vagón, en el que había vehículos que aún no habían sido matriculados y eran todos ellos de alta gama, causando daños en ellos. La reparación que precisaban supuso una depreciación de su valor, al no considerarse nuevos por el uso, provocando con ello un perjuicio económico a la entidad⁵⁵.

⁵¹STS nº 1135/2006 (Sala 1ª), de 10 de noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.

⁵² STS nº 226/2006 (Sala 1ª), de 8 de marzo. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.

⁵³SAP de Barcelona nº 236/2018 (Sección 16), de 31 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. María Carmen Domínguez Naranjo.

⁵⁴ STS nº 483/2000 (Sala 1ª), de 16 de mayo, FJ 2º. Ponente. Excmo. Sr. D. Román García Varela.

⁵⁵ SAP de Ciudad Real nº 283/2016 (Sección 1), de 3 noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. María Jesús Alarcón Barcos.

La responsabilidad civil a la que se hace referencia en el artículo 1903 exige un acto antijurídico del menor, no siendo necesario que concurra la culpa. Por ello, el menor puede carecer de capacidad debido a la corta edad que tiene y, por ende, ser inimputable, sin que por ello los progenitores estén exonerados de responsabilidad. Si un menor de edad de corta edad causa un daño se presume que se debe a una defectuosa vigilancia o educación de los progenitores. La omisión del deber de vigilancia, independientemente de la responsabilidad del menor, es *a priori* el fundamento de la culpa de los padres y lo que conlleva la responsabilidad de los mismos. En la práctica se ha convertido en una responsabilidad prácticamente objetiva, es decir, no se suele admitir la exoneración de la responsabilidad de los progenitores⁵⁶.

En el caso de que los progenitores del menor no convivan y la guarda y custodia esté compartida por ambos, la responsabilidad que menciona el artículo 1903 del Código Civil recaerá sobre el progenitor que en cada momento tenga al menor en su compañía. Si la guarda y custodia estuviese atribuida a uno solo de ellos, la responsabilidad será solo de este. Por tanto, la responsabilidad cuando los progenitores tienen vidas separadas recaerá sobre el que tenga en su compañía al menor en el tiempo que acontezca el ilícito antijurídico, independientemente de la patria potestad según lo estipulado por el artículo 1903 en su párrafo segundo.

El Código Civil se aplicará para los menores de catorce años según el artículo 3 de la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores. Para los daños ocasionados como consecuencias de actos penalmente tipificados por mayores de catorce y menores de dieciocho años se aplicará el artículo 61 apartado tercero de la Ley anteriormente citada: *"cuando el responsable de los hechos cometidos sea un menor de dieciocho años, responderán solidariamente con él de los daños y perjuicios causados sus padres, tutores, acogedores y guardadores legales o de hecho, por este orden. Cuando éstos no hubieren favorecido la conducta del menor con dolo o negligencia grave, su responsabilidad podrá ser moderada por el Juez según los casos"*.

5. Conclusiones

La edad de la persona tiene consecuencias jurídicas al ser la medida de duración del vivir, es decir, el lapso de tiempo transcurrido desde el nacimiento hasta el momento que se considere de la vida de una persona. Existen dos sistemas de fijación de la mayoría de edad, el primero divide la vida del hombre a partir de una edad -en nuestro Ordenamiento jurídico los dieciocho años, aportando claridad y sencillez-, y el segundo señala para cada acto una edad particular, llegando a resultados más equitativos. En cuanto al cómputo de la edad, está fijado en días completos, y la edad incide en la capacidad de la persona, distinguiéndose entre la capacidad jurídica -que es una y plena- y la capacidad de obrar, sobre la que incide la edad, limitándola. En este sentido, se diferencian tres situaciones, a saber, la mayoría de edad, la emancipación y la minoría de edad.

La mayoría de edad es considerada un estado civil con el que se adquiere la total independencia y la plena capacidad para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones que se establecen para los casos especiales. Este límite de edad no ha sido el mismo a lo largo de la historia de España, viéndose reducido paulatinamente, hasta la fijación en los dieciocho años de edad.

Con la emancipación el menor sale de la patria potestad o de la tutela y pasa a un nuevo estado jurídico con el que adquiere plena independencia jurídica en el ámbito personal y familiar. Sin embargo, en el aspecto patrimonial está sometido a limitaciones en su capacidad de enajenar y administrar, sin consentimiento de sus padres o curador.

La minoría de edad constituye un estado civil cuya capacidad de obrar está limitada por el sometimiento del menor a la patria potestad de sus padres o, en su

⁵⁶ MARTÍNEZ DEL TORO, S., "Alcance de la responsabilidad de los padres...*Op.cit.*", p. 4-5.

defecto, a la tutela. La capacidad de obrar es la aptitud concreta para ejercitar los derechos de que se es titular y cumplir las obligaciones, de manera que los actos realizados por una persona son considerados como jurídicamente válidos. Esta capacidad tiene diferentes grados, dependiendo de las circunstancias: puede ser plena, especial o restringida. Asimismo, están reconocidas expresamente por nuestro Derecho algunas esferas en las que el menor tiene capacidad de obrar, como la personal -dentro de la que se encuentran los derechos de la personalidad y el derecho familiar-, y la patrimonial, estableciendo una diferenciación entre los actos *inter vivos* y *mortis causa*.

En cuanto a la responsabilidad, los contratos celebrados por los menores no pueden considerarse inexistentes o nulos y, por este motivo, de las obligaciones que nacen de los contratos responde el menor con su propio patrimonio. Por último, si el menor ocasiona un daño con su conducta, se derivará una responsabilidad penal si concurre intencionalidad y se deriva un delito. En el caso de que no existiese un delito, pero sí concudiese una responsabilidad civil, los progenitores siempre que no estén exentos de culpa o negligencia responderían ante el perjudicado con sus propios bienes. En los artículos 1902 y 1903 del Código Civil se recoge la existencia de una presunción *iuris tantum* de culpa de los progenitores basada en su falta de control y vigilancia sobre sus hijos menores de edad sometidos a su patria potestad, siendo el menor un sujeto que carece de madurez, por ello, su conducta no es culposa cuando causa daños a un tercero, respondiendo sus padres de los mismos.

6. Bibliografía

- ALONSO PÉREZ, M., "El patrimonio de los hijos sometidos a patria potestad", *Revista de Derecho Privado*, Vol. 57, nº 1, 1973, pp. 7-39.
- ALZAGA VILLAAMIL, O., *La Constitución Española de 1978. Comentario sistemático*, ediciones del Foro, 1ª edición, Madrid, 1978.
- ARAMBURO MACHADO, M., *La capacidad civil. Estudio de las causas que la determinan, modifican y extinguen, según la filosofía del Derecho, la historia de la legislación y el Derecho vigente en España*, editorial Reus, 2ª edición, Madrid, 1931, pp. 111-112.
- ARIAS RAMOS, J. Y ARIAS BONET, J., *Derecho Romano*, Tomo I, editoriales de Derecho Reunidas, 18ª edición, Madrid, 1986.
- ASSO Y DEL RÍO, I. y MANUEL Y RODRÍGUEZ, M., *El Fuero viejo de Castilla: sacado y comprobado con el exemplar de la misma obra que existe en la Real Biblioteca de esta Corte y con otros Mss*, editorial Lex Nova, Valladolid, 1983. Disponible en:
- BELMONTE DÍAZ, J., *La Constitución: Texto y Contexto*, editorial Prensa Española, Madrid, 1978.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *Manual de Derecho Civil: Derecho privado y de la persona*, editorial Bercal, 6ª edición, Madrid, 2016.
- CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español común y foral*, Tomo I, Vol. 2, editorial Reus, 15ª edición, Madrid, 2007.
- CORONAS GONZÁLEZ, S., *Fuero Juzgo De Juan De La Reguera Valdelomar 1798*, editorial Imprenta Nacional de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1ª edición, Madrid, 2015. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2015-6. Fecha de consulta: 25 de enero de 2021.
- DE CÁRDENAS, F., *De los vicios y defectos más notables de la legislación civil de España y de las reformas que para subsanarlas se proponen en el Proyecto de Código civil*, establecimiento tipográfico de D. Ramón Rodríguez de Rivera, Madrid, 1952. Disponible en: <https://books.google.es/books?id=vY0WAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=es#v=onepage&q&f=false>. Fecha de consulta: 22 de enero de 2021.
- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Compendio de Derecho Civil. Introducción y Derecho de la Persona*, editorial R. García Blanco, 15ª edición, Madrid, 1970.

- DE CASTRO Y BRAVO, F., *Derecho Civil de España*, editorial Thomson-Civitas, Navarra, 2008.
- DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, Vol. I, editorial Tecnos, 12ª edición, Madrid, 2012.
- DURÁN RICACOBIA, R. y GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., "Edad, emancipación y matrimonio (con arreglo a la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria)" *Actualidad civil*, nº 1, 2016, pp. 28-49.
- FERNÁNDEZ SEGADO, F., *El sistema constitucional español*, editorial Dykinson, 1ª edición, Madrid, 1992.
- GARCÍA GOYENA, F. y LACRUZ BERDEJO, J.L., *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, editorial Universidad de Zaragoza, 1ª edición, Zaragoza, 1974.
- GIL CABALLERO, M.J., "La emancipación", *Escritura pública*, nº 85, 2013, p. 67. Disponible en: https://www.notariado.org/portal/documents/176535/3923247/num.+85+-+Sumario+n%C2%BA+85+-+Enero-Febrero+2014+-+EN+SOCIEDAD+-+_La+emancipaci%C3%B3n_%2C+por+Mar%C3%ADa+Jos%C3%A9+Gil+Caballero.pdf/b51fc2b6-488a-607a-10a1-77eb400f249e?version=1.0&t=1587717622971. Fecha de consulta: 5 de febrero de 2021.
- LÁZARO GONZÁLEZ, I., *Los menores en el Derecho español*, editorial Tecnos, 1ª edición, Madrid, 2002.
- LETE DEL RÍO, J.M., *Derecho de la Persona*, editorial Tecnos, 1ª edición, Madrid, 1986.
- LÓPEZ SAN LUIS, R., *La capacidad contractual del menor*, editorial Dykinson, 1ª edición, Madrid, 2001.
- MARTÍNEZ DEL TORO, S., "Alcance de la responsabilidad de los padres por los daños causados por sus hijos menores", *Actualidad Civil*, nº 7-8, 2019, pp. 1-23.
- PANTALEÓN PRIETO, A.F., "Cómo repensar la responsabilidad civil extracontractual (También la de las Administraciones Públicas)", en MORENO MARTÍNEZ, J.A.(edit.), *Perfiles de la responsabilidad civil en el nuevo milenio*, editorial Dykinson, primera edición, Madrid, 2000, pp. 439-468.
- PÉREZ MARTÍN, A., *Fuero Real de Alfonso X el Sabio*, editorial Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, 1ª edición, Madrid, 2015. Disponible en: https://www.boe.es/biblioteca_juridica/abrir_pdf.php?id=PUB-LH-2018-7. Fecha de consulta: 5 de febrero de 2021.
- PICATOSTE BOBILLO, J., "La incapacitación: el marco jurídico", *Revista gallega de psiquiatría y neurociencias*, nº 8, 2006, pp. 34-79. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=5157928>. Fecha de consulta: 15 de febrero de 2021.
- RAVETLLAT BALLESTÉ, I., "¿Por qué dieciocho años? la mayoría de edad civil en el ordenamiento jurídico civil español", *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº 49, 2015, pp. 129-154. Disponible en:
- SALAS CARCELLER, A., *Comentarios, concordancias, jurisprudencia, doctrina administrativa e índice analítico*, editorial Colex, 20ª edición, A Coruña, 2020.
- SÁNCHEZ CALERO, J., y otros, *Curso de Derecho Civil I. Parte General y Derecho de la Persona*, editorial Tirant lo Blanch, 7ª edición, Valencia, 2017.
- SÁNCHEZ ROMÁN, F., *La Codificación civil en España. En sus dos períodos de preparación y consumación. Estado del Derecho civil de España, común y foral, antes y después de la promulgación del Código Civil*, Analecta ediciones, 1ª edición, Pamplona, 2002.
- VIAL DUMAS, M. J., "La familia nuclear ante el Derecho. Una retrospectiva de su formación y definición en la tradición jurídica occidental", *Revista chilena de derecho*, Vol. 46, nº 2, 2019, pp. 555-578. Disponible en: <https://scielo.conicyt.cl/pdf/rchilder/v46n2/0718-3437-rchilder-46-02-00555.pdf>. Fecha de consulta: 20 de febrero de 2021.

Jurisprudencia

- STC nº 217/2009 (Sección 3), de 14 de diciembre, en recurso de amparo 10656/2006. Ponentes: Excms. Srs. D. Guillermo Jiménez Sánchez, Presidente, D. Eugeni Gay Montalvo y D. Pascual Sala Sánchez.
- STS nº 1135/2006 (Sala 1ª), de 10 de noviembre. Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sierra Gil de la Cuesta.
- STS nº 483/2000 (Sala 1ª), de 16 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Román García Varela
- STS nº 1180/1997 (Sala 1ª), de 23 de diciembre. Ponente Excmo. Sr. D. Xavier O'Callaghan Muñoz.
- STS nº 226/2006 (Sala 1ª), de 8 de marzo. Ponente Excmo. Sr. D. José Antonio Seijas Quintana.
- STS nº 341/2014 (Sala 1ª), de 1 de julio. Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.
- STS nº 417/1996 (Sala 1ª), de 24 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. Jesús Marina Martínez-Pardo.
- STS nº 552/2017 (Sala 1ª), de 11 de octubre. Ponente Excmo. Sr. D. Ignacio Sancho Gargallo.
- STS nº 778/2000 (Sala 1ª), de 19 de julio. Ponente. Excmo. Sr. D. Antonio Gullón Ballesteros.
- SAP de Barcelona nº 236/2018 (Sección 16), de 31 de mayo. Ponente Excmo. Sr. D. María Carmen Domínguez Naranjo.
- SAP de Ciudad Real nº 283/2016 (Sección 1), de 3 noviembre. Ponente Excma. Sra. Dña. María Jesús Alarcón Barcos.

Textos legales

- Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria.
- Ley de 13 de diciembre de 1943, sobre la fijación de la mayoría de edad civil.
- 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.
- Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil.
- Real Decreto Legislativo 2/2015, de 23 de octubre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores.
- Real Decreto-ley 20/1977, de 18 de marzo, sobre Normas Electorales.
- Real Decreto-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad.
- Real Decreto-ley 38/1978, de 5 de diciembre, por el que, de acuerdo con la excelentísima Diputación Foral de Navarra, se modifica la Ley 50 de la Compilación de Derecho Privado Foral de Navarra.