

Felipe Serrano Pérez

LA CAPACIDAD DE CONTRATAR DE LOS MENORES DE EDAD

TRABAJO DE FINAL DE GRADO

Dirigido por el Dr. Antoni Vaquer Aloy

Grado de Derecho



UNIVERSITAT ROVIRA I VIRGILI

Tarragona

2014

Abreviaturas

Art: Artículo.

CCE: Código Civil Español de 1889.

CE: Constitución española de 1978.

Cód. Civil: Código Civil Español de 1889.

CCCat: Código civil de Cataluña/ Compilación de derecho civil de Cataluña.

BOE: Boletín oficial del Estado Español.

DOG: Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya.

EAC: Estatuto autonómico de Cataluña.

O.J: Ordenamiento jurídico.

STS: Sentencia del Tribunal Supremo.

SAP: Sentencia Audiencia Provincial.

SJPI: Sentencia del juzgado Primera instancia.

1	INTRODUCCIÓN	1
1.1	Objeto de estudio	1
1.2	Metodología utilizada	2
1.3	Objetivos	3
2	LA CAPACIDAD CONTRACTUAL DE LOS MENORES DE EDAD	4
2.1	Dinámica y consideraciones a tener en cuenta	4
2.2	La capacidad de los menores de edad en el Derecho General Español	6
2.2.1	Concepto de personalidad.....	7
2.2.2	La capacidad jurídica y la capacidad de obrar.....	8
2.2.3	La mayoría de edad.....	9
2.2.4	La minoría de edad	10
2.2.5	La emancipación.....	12
2.2.6	La capacidad de las partes en la formación de los contratos	13
2.2.7	El consentimiento	13
2.2.8	La capacidad de las partes para contratar	13
2.2.9	El principio de protección de los menores en el O. J. Español.....	16
2.2.10	El interés superior del menor, la nulidad y la anulabilidad	17
2.3	La capacidad de los menores de edad en el Derecho Civil de Cataluña.....	20
2.3.1	Consideraciones Generales.....	20
2.3.2	La personalidad civil	23
2.3.3	La capacidad de obrar.....	24
2.3.4	La mayoría de edad.....	27
2.3.5	La minoría de edad	28
2.3.6	La emancipación.....	32

3	peculiaridades de los contratos celebrados por menores de edad “análisis jurisprudencial”	34
3.1	Justificación	34
3.2	Método utilizado	36
3.3	Análisis de las sentencias.....	38
3.3.1	Compraventa (Teléfono Móvil).....	38
3.3.2	Arrendamiento de servicios (Tatuajes).....	41
3.3.3	Arrendamiento de servicios (Centro médico).....	45
3.3.4	Arrendamiento de servicios (Suministro de materiales).....	49
3.3.5	Contrato de Financiación.....	51
3.3.6	Contratación de menores para la práctica del fútbol profesional (n1).....	55
3.3.7	Contratación de menores para la práctica de fútbol profesional (n2).....	59
4	CONCLUSIONES	64
5	FUENTES DE INFORMACIÓN.....	66
5.1.1	Bibliografía.....	66
5.1.2	Sentencias utilizadas.....	67
5.1.3	Legislación	67

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Objeto de estudio

Durante el mes de enero de 2014 diversos medios de comunicación se hicieron eco de que la Empresa Apple, tras un acuerdo formal con la " Comisión Federal de Comercio de EEUU" reembolsaría 32,5 millones de dólares(24 millones de euros) a cientos de padres que se habían quejado por la compra de *apps* realizadas por sus hijos.

Estas quejas se fundaban en razón de que las compras se habían efectuado por los menores, sin el debido consentimiento paterno o materno.

Tras diversas negociaciones y ante un arduo debate jurídico Apple cedió ante presión de las instituciones públicas y los propios perjudicados.

Finalmente se acordó reembolsar las facturas a los padres y madres que presentaban queja con la correspondiente acreditación de la misma.

Este acuerdo no solo supuso un importante ejemplo para las empresas de este sector concreto, en cuanto supone el cambio de ciertas prácticas de facturación en relación al consentimiento expreso e informado a los consumidores.

Esta situación reabrió la polémica acerca de varias cuestiones relativas a la capacidad de obrar de los menores , no solo en el ámbito de la contratación a través de medios electrónicos, sino para todas las empresas que suministran bienes o proveen servicios de cualquier clase a los menores de edad.

La polémica no era ajena al ordenamiento jurídico español, puesto que durante el año 2013, ya venía siendo objeto de debate originado por la sentencia sobre el jugador de futbol Raúl Baena.¹

En este caso, el juez determinó la nulidad de un precontrato suscrito entre un importante equipo de futbol nacional y el mencionado jugador (menor de edad) en razón de una "clausula penal" del referido contrato que preveía una indemnización millonaria en caso de que el jugador abandonase el equipo.

¹ STS núm. 26/2013 de 5 Febrero (RJ 2013/928).

Como puede verse, la capacidad de obrar de los menores de edad no es una cuestión pacífica, en cuanto existe toda una controversia al respecto generada a su vez por los enormes intereses económicos en juego.

Resulta evidente que la minoría de edad abarca un periodo de tiempo amplio dentro de la vida de las personas físicas (18 años), y que los menores a partir de cierta edad vienen perfeccionando negocios jurídicos de poco interés, pero de muy diversa índole.

Por ese motivo el objeto de este trabajo es esclarecer algunas cuestiones de importancia al respecto, que se plasman en las siguientes preguntas:

¿Tiene un menor de edad capacidad para perfeccionar negocios jurídicos según lo establecido en la legislación civil vigente de la Comunidad Autónoma de Cataluña así como en el Derecho civil general español?

¿Qué clase de negocios puede perfeccionar y qué clase de negocios no? ¿Qué línea argumental siguen los jueces y tribunales españoles en este sentido?

1.2 Metodología utilizada

La metódica elegida para este estudio jurídico es el método de la Dogmática Jurídica, que busca la interpretación normativa a través de los principios doctrinales y huye de una interpretación taxativa de la norma, más propia del método exegético.

El método de la Dogmática Jurídica, persigue la extracción de una serie de Principios doctrinales reconocidos, mediante un conjunto de operaciones lógicas de carácter sistemático. En consecuencia, se adecua a los objetivos perseguidos y descritos a continuación, poder obtener consideraciones concretas que den respuesta a las cuestiones planteadas.

Como puede verse la estructura del trabajo se configura en Capítulos Apartados y Sub apartados.

El capítulo primero, que corresponde a la introducción en el que se integra este apartado, tiene por objeto establecer el tema de estudio y las razones que lo motivan.

El capítulo segundo, referido a la capacidad contractual de los menores de edad, obedece a un análisis sistemático de los artículos relacionados con el concepto de capacidad y con el de capacidad de las partes para contratar.

Los artículos de los textos legales que se analizan corresponden respectivamente al Código Civil español de 1889 (2.2) y a la Compilación de derecho civil de Cataluña (2.3), por los motivos que se justifican en el apartado correspondiente a dinámica y consideraciones a tener en cuenta (2.1)

El capítulo tercero se fundamenta en un análisis de sentencias de jueces y tribunales españoles, clasificadas de acuerdo al tipo de negocio jurídico que responden.

Es decir, compraventa, arrendamiento de servicios de distintas clases, contratación para la práctica del fútbol profesional, un contrato de financiación, entre otros. Es importante analizar distintos tipos de contratos, para poder establecer las diferencias existentes entre estos, en cuanto a capacidad de los menores para realizarlos se refiere, así finalmente poder determinar qué clase de contratos puede realizar un menor y que clase no.

El capítulo cuarto tiene por objeto establecer una serie de conclusiones relacionadas con la materia objeto de estudio, a través de la información recopilada y analizada a lo largo de la investigación.

Por último, el capítulo quinto, vendrá a determinar las fuentes utilizadas para la elaboración del trabajo, es decir, bibliografía, legislación utilizada, y sentencias utilizadas.

1.3 Objetivos

Una vez dicho esto, resulta imprescindible comentar que el desarrollo de este estudio tiene como objeto, investigar las diversas soluciones y posturas interpretativas posibles en el derecho general español y el derecho civil catalán, a lo largo de los apartados segundo y tercero, a través de los medios que la ciencia jurídica nos proporciona, la ley, la doctrina, y la jurisprudencia.

La finalidad de esta investigación es poder desarrollar, en el capítulo dedicado a las conclusiones, una serie de afirmaciones concretas que den luz a las preguntas planteadas en el apartado 1.1 de este mismo trabajo.

2 LA CAPACIDAD CONTRACTUAL DE LOS MENORES DE EDAD

2.1 Dinámica y consideraciones a tener en cuenta

Una de las circunstancias que caracterizan el derecho civil en el ordenamiento jurídico español, resulta de la coexistencia de una pluralidad de ordenamientos civiles, como reconoce el art 12 de la propia Constitución Española de 1978.

Este reconocimiento también queda plasmado de forma “negativa” o “excluyente” en la previsión realizada por el art 149.1.8 de la Constitución española. En este se manifiesta la competencia de la Comunidades autónomas para el desarrollo modificación y conservación de su derecho civil propio.

Quedando excluidas de este desarrollo, la modificación y conservación de aquellas materias que competen al estado de forma exclusiva, de acuerdo a lo indicado en la disposición octava del art 149.1 CE; *“aplicación y eficacia de las normas jurídicas, las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho”*.

Esta previsión se ve completada con la afirmación contenida en el art 149.3 de la referida “Carta Magna” de 1978, en el que se establecen dos consideraciones de gran importancia: En primer lugar que aquellas comunidades que no prevean en sus respectivos estatutos autonómicos la asunción de competencias en materia civil, no podrán ejercitar estas competencias, siendo el estado español el que finalmente las asuma.

En segundo lugar se establece la supletoriedad del derecho estatal (derecho general) ante la existencia de un derecho civil propio en la comunidad autónoma, el cual tiene una aplicación preferente respecto el derecho general en ese territorio.

El derecho civil general o supletorio, tiene la función de rellenar las “lagunas” o vacíos legales del derecho de aplicación preferente.

Por lo tanto la aplicación de las normas de carácter supletorio se dará cuando la norma “preferente” resulte incompleta.

Determinante resulta en este sentido, la previsión del art 9.1² del Código Civil español, (correspondiente al Capítulo cuarto del título preliminar, dedicado a las normas de derecho internacional privado) en el que se establece que la ley personal de cada sujeto viene determinada por su nacionalidad.

Según puede interpretarse del art 14.1 del Código Civil dentro de la nacionalidad española, el criterio para determinar la ley de aplicación preferente (derecho especial aplicable), será el que determine la vecindad civil de cada sujeto.

Aunque esta aplicación estará siempre condicionada a la existencia de un derecho civil propio en la comunidad autónoma correspondiente, si no existiera será de aplicación el derecho general español.

En consecuencia; Si un sujeto tiene vecindad civil catalana, resultará aplicable el derecho civil de Cataluña.³

La comprensión de estas circunstancias resulta esencial, en cuanto el objeto de estudio de este capítulo se basa tanto en el análisis del Código Civil español por ser el derecho general en el territorio español (derecho supletorio), como “La Compilación de derecho civil de Cataluña”, por ser el derecho de aplicación preferente en este territorio.

Concretamente, serán analizados los artículos referidos a la capacidad de los menores de edad así como aquellos artículos, que por guardar una relación directa con los primeros, resultan a destacar.

² Artículo 9 del Código Civil español.

1. La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte. El cambio de ley personal no afectará a la mayoría de edad adquirida de conformidad con la ley personal anterior.

³ Artículo 14. 1 del Código Civil español.

La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil.

2. Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad.

2.2 La capacidad de los menores de edad en el Derecho General Español

El objeto de estudio de este apartado, se centra en el análisis del concepto de capacidad de obrar y de la capacidad de las partes para la formación del contrato en el Código Civil español (vigente desde 1889).

Sin embargo existen un conjunto de conceptos que, pese a no constituir el objeto principal del análisis planteado, guardan una relación directa con los anteriores.

Por este motivo este apartado se constituye a partir de 10 subapartados, que se corresponden con cada uno de los referidos conceptos.

Estos conceptos serán individualmente analizados con el objeto de dar coherencia a la fundamentación jurídica utilizada para desarrollar los conceptos de “capacidad de obrar general” y “capacidad de las partes para la formación de los contratos”, los cuales constituyen el eje principal de este estudio.

Estos conceptos “complementarios” a analizar son:

- El concepto de personalidad.
- La mayoría de edad.
- La minoría de edad.
- La emancipación.
- El consentimiento.
- La protección de los menores e incapacitados en el ordenamiento jurídico español.
- El interés superior del menor.

Coherentemente, como punto de partida, la primera de estas ideas a analizar es el concepto de personalidad.

2.2.1 Concepto de personalidad

Este concepto está regulado por el art 29 del Código Civil⁴, aunque el código se abstiene de dar una definición del mismo y se limita a establecer que la consideración de la personalidad descansa en la circunstancia necesaria del “nacimiento de la persona” para la adquisición de la misma⁵.

Esta idea se identifica con el concepto de personas físicas o personas naturales, desde el cual hay que entender el análisis planteado y no desde la perspectiva de la personalidad jurídica de la que gozan ciertas agrupaciones, colectivos y entidades en nuestro ordenamiento jurídico, y que viene regulada en el Título segundo Capítulo segundo del Cód. Civil; Arts. 35 y siguientes del Código Civil.

Como refiere el autor Carlos Lasarte⁶: *"Al hablar jurídicamente de personalidad se está haciendo referencia al reconocimiento de alguien como sujeto de derechos y obligaciones bien por qué naturalmente es idóneo para ello (persona física) o porque el derecho positivo así lo haya estimado conveniente (persona jurídica)"*.

Esta afirmación desvela que el nacimiento de la persona determina el reconocimiento de una serie de derechos y obligaciones al sujeto desde su nacimiento, que mantendrá hasta el fallecimiento. Sin embargo, este reconocimiento de la titularidad de los derechos y obligaciones, no debe ser confundido con la capacidad del sujeto para poder ejercitarlos con plenitud.

Esta diferencia entre la titularidad de los derechos y el ejercicio de los mismos se identifica con dos conceptos, éstos resultan determinantes a la hora de entender la

⁴ El art. 29 *del Código Civil español* debe leerse a la luz del Convenio de los derechos del Niño de la ONU, por haber sido ratificado por España, según el que se adquiere la personalidad civil con el nacimiento, sin que sea necesario el transcurso de las 24 horas del art. 29 CC

⁵ Artículo 29 *del Código Civil español*.

El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente.

Artículo 30

La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.

Artículo 30 redactado por la disposición final tercera de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil («B.O.E.» 22 julio). Vigencia: 23 julio 2011

⁶CARLOS LASARTE. Curso de Derecho Civil patrimonial. Decimo sexta edición. Madrid Ed. Tecnos, 2011. Pág. 114 (Capítulo 8 apartado 1.1).

diferencia entre la capacidad de los “mayores” respecto la de los “menores de edad”: La capacidad jurídica y la capacidad de obrar.

2.2.2 La capacidad jurídica y la capacidad de obrar

De forma sintética , puede afirmarse que la diferencia entre ambas redonda en que la capacidad jurídica va ligada al reconocimiento de la persona para ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de obrar implica la aptitud de una persona para ejercítalos o ponerlos en práctica.

De la interpretación realizada por el autor Carlos Lasarte en su obra “Curso de derecho Civil patrimonial” cabe destacar:

“La capacidad jurídica no es susceptible de graduaciones, se tiene o no se tiene; se es persona o no, con lo que a los términos de capacidad jurídica y personalidad vienen a ser coincidentes”.

“Por el contrario, la capacidad de obrar admite graduaciones o subdivisiones en atención al tipo de acto que se pretenda realizar por el sujeto de derecho”.

*“Desde el punto de vista práctico, lo que adquiere relevancia es la capacidad de obrar, que en cada caso concreto, permita dilucidar si el sujeto de derecho puede realizar o no un determinado acto con eficacia jurídica”.*⁷

De estas afirmaciones podemos extraer varias deducciones:

En primer lugar, que la capacidad de obrar viene determinada por la capacidad jurídica, y sin la segunda no puede existir la primera. Es decir, antes de poder ejercitar los derechos, el sujeto debe de estar reconocido como tal.

En segundo lugar que la capacidad jurídica va ligada a la propia existencia de la persona, mientras viva y hasta su muerte⁸. La capacidad de obrar distintamente, queda determinada por el cumplimiento de una serie de circunstancias.

⁷ CARLOS LASARTE. Curso de Derecho Civil patrimonial. Decimo sexta edición. Madrid Ed. Tecnos, 2011 Pág. 122 (Capítulo 8 apartado 5.1 y 5.2).

⁸ Artículo 32 Código Civil español:
La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas.

En tercer lugar, resulta de gran importancia comprender que la capacidad de obrar es un concepto absoluto, ya que se tiene o no se tiene. Mientras que la capacidad de obrar es un concepto circunstancial o gradual, ya que depende de las circunstancias derivadas con del tipo de acto (o negocio jurídico) del que se trate.

Por último, hay que destacar que en la práctica, para determinar si un acto realizado por una persona puede estar dotado de eficacia jurídica, lo importante es la capacidad de obrar del sujeto en cuestión para el acto del que se trate.

La plena capacidad de obrar se asume cuando el sujeto, dotado de capacidad jurídica, alcanza la mayoría de edad, siempre y cuando no concurra resolución judicial que lo considere “incapacitado” (debe distinguirse entre incapacitado e incapaz⁹. Pero en vez de hablar de “capacidad de obrar plena”, resulta más afortunado y preciso hacerlo de “capacidad de obrar General”.

2.2.3 La mayoría de edad

Se adquiere por la consecución de la edad de 18 años, como queda establecido en el art 12 de la Constitución Española de 1978.¹⁰ Este mandato constitucional quedó plasmado en el art 315.1 del Código Civil, que fue introducido por la ley 11/1981 de 13 de mayo, modificando la edad contemplada hasta entonces por el Código Civil (vigente desde 1889) rebajando la edad de los 21 a los 18 años¹¹.

En consecuencia puede afirmarse que con la mayoría de edad se adquiere capacidad de obrar general para los actos jurídicos, en sus distintas formas.¹²

⁹ Artículo 200 Cód. civil español.

Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma.) Pudiendo ser estos mayores o menores de edad.

¹⁰ Artículo 12 Constitución española de 1978. Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años.

¹¹ Artículo 315 Código Civil español.

La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos.

Para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento.

Artículo 315 redactado por Ley 11/1981, 13 mayo («B.O.E.» 19 mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio.

¹² Artículo 322 Código Civil español.

El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código.

2.2.4 La minoría de edad

Una vez visto el concepto de mayoría de edad, pasamos a analizar el término de minoría de edad, el cual no goza de una definición precisa en el código.

Por contraposición a la definición utilizada para la mayoría de edad, podemos afirmar que la minoría de edad, es aquel estado en el que se encuentran las personas desde su nacimiento, hasta cumplir los 18 años de edad.

Éste resulta de un periodo de tiempo extenso, en el cual se produce un desarrollo de la persona a todos los niveles (físicos, psíquicos y sociales), por ese motivo, no puede concebirse que las capacidades de las que goza un recién nacido, sean equivalentes a las de un niño de 9 años de edad, así como a las de uno de 12 años, ni tampoco a las de un adolescente de 14 o 16 años.

Pese a que tampoco puede hablarse de un desarrollo uniforme de los sujetos, la edad constituye una cuestión de importancia a la hora de determinar la eficacia de un determinado negocio jurídico.

Como decimos, la edad es una circunstancia de gran relevancia, sin embargo el hecho de que dos sujetos de la misma edad pueden presentar grados de madurez, física y mental muy distintos, y también un grado de comprensión dispar, hacen que este criterio no pueda considerarse como uniforme.

La edad tiene una gran relevancia en la eficacia de los actos celebrados por menores de edad, pero ni mucho menos es el único criterio a tener en cuenta, para conocer el resto de criterios es necesario avanzar en el análisis planteado, aunque podemos adelantar que en cualquier caso resultará imprescindible atender a un conjunto de circunstancias en cada supuesto concreto presente.

Parece fundamental citar lo considerado en este sentido por Lasarte en lo que refiere a la minoría de edad.¹³

Artículo 322 redactado por Ley 11/1981, 13 mayo («B.O.E.» 19 mayo), de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio

¹³ CARLOS LASARTE, L. Curso de Derecho Civil patrimonial. Decimo sexta edición. Madrid .Ed. Tecnos, 2011 Pág. 122 (Capítulo 8 apartado 5.2).

“Este punto solía comenzar resaltando que el menor era total y absolutamente incapaz para realizar actos con eficacia jurídica”.

“Dicho planteamiento, sin embargo no casa muy bien con la realidad práctica en la que los menores (al menos cuando dejan de ser niños en sentido estricto), se desenvuelven por sí solos con relativa frecuencia en el tráfico, celebrando contratos de continuo. Atendiendo a dichas razones, la Ley 11/1981 de 13 de Mayo, ha modificado los preceptos del código civil relativos al menor, reconociéndole una cierta capacidad de obrar, aunque limitada”.

“Así pues no cabe trazar un foso entre mayor de edad (capaz) y menor de edad (incapaz), sino manifestar que el derecho positivo ha acabado por reconocer que la adquisición de la capacidad de obrar es gradual y paulatina”.

Por lo tanto, puede hablarse de una evolución del derecho en cuanto la “anterior” concepción de capacidad, que se inclinaba por la imposibilidad total de celebrar negocios jurídicos por parte de los menores de edad, mientras que la concepción “actual” no puede interpretarse en el mismo sentido, en cuanto existe una realidad fáctica de la adquisición y contratación de bienes y servicios por parte de los menores de edad, a la cual el derecho positivo no puede dar la espalda o rechazar.

Antes de pasar al siguiente concepto, resulta conveniente citar de nuevo a Lasarte, que en la obra referida, señala un conjunto de preceptos legales que manifiestan la evolución del concepto de “capacidad de obrar de los menores” y que plasman la interpretación actual del mismo:

“1) El menor puede realizar por si mismo determinados actos, de acuerdo con las leyes y sus condiciones de madurez (art. 162.2.1 C.C).

2) El menor que haya cumplido 16 años podrá administrar por sí mismo los bienes que haya adquirido con su trabajo e industria (art. 164.2.4C.C)

3) Los padres no podrán disponer de los derechos que sean titulares los hijos, ni de sus bienes inmuebles, objetos preciosos, valores mobiliarios, salvo que cuenten con el consentimiento del menor que haya cumplido los 16 años o con autorización judicial (art. 2.011 ss. L.E.C según la redacción dada por la Ley 15/1989 de 29 mayo).

4) Igualmente es necesario el consentimiento del menor que haya cumplido 16 años cuando sus padres pretendan emanciparle (art 317 C.C)”

2.2.5 La emancipación

Esta constituye una peculiaridad con relevantes connotaciones en el plano de la capacidad de obrar, aunque cabe señalar que en la actualidad, ésta, se da con muy poca frecuencia y viene siendo muy escasa. La emancipación y sus distintas formas están reguladas en los artículos 314, 316, 317, 318, 319, 320, 321, y 323 del Código Civil.

En principio la idea de emancipación implica la de independencia de la patria potestad o tutela que recae sobre un menor de edad.

Para el reconocimiento de la emancipación se requiere la edad de 16 años ¹⁴ del sujeto que pretenda ostentarla.

Puede darse de distintas formas posibles tras reunir unos requisitos concretos a parte de la necesaria edad. A modo de recordatorio, ya que no resulta conveniente plantear cuestiones al margen de la materia objeto de este trabajo, solo señalar que las formas admitidas en el Código Civil para la emancipación, son; por matrimonio, por la cesión de los padres o titulares de la patria potestad, por la solicitud al juez de los propios menores, o por la denominada “emancipación tácita” o vida independiente del menor.

En principio la emancipación concede capacidad plena al menor, teniendo capacidad similar a la de un mayor de edad, sin embargo su autonomía de la voluntad en determinados aspectos patrimonial se ve ciertamente limitada y la expresión de estas limitaciones las encontramos en el art 323 del Código civil.¹⁵

Tal vez por esa razón Lasarte considere *“Que la emancipación sitúa al menor emancipado en una situación de capacidad intermedia entre la mayoría y la minoría de edad desde el punto de vista patrimonial”*.

Una vez analizados el concepto de capacidad de obrar así como el conjunto de conceptos que se relacionan con el mismo (personalidad, capacidad jurídica, la mayoría

¹⁴ Artículo 320 del Código Civil español.

El Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres

¹⁵ Artículo 323 del Código civil Español.

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado 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 curador.

de edad, la minoría de edad y la emancipación) puede pasarse a analizar el segundo de los aspectos que fundamentan el presente análisis.

2.2.6 La capacidad de las partes en la formación de los contratos

Como punto de partida debe atenderse a lo señalado en el art. 1261 del Código Civil en cuanto los elementos esenciales para que se reconozca la existencia de un contrato, éstos son: Consentimiento, objeto y causa¹⁶

2.2.7 El consentimiento

Es un elemento fundamental que se sustenta en la libre actuación de las personas (ofertante y aceptante) y se manifiesta a través de una declaración de voluntad de ambos. Pero la consideración del consentimiento descansa en una serie de elementos entre los cuales se integra la capacidad de las partes para contratar.

2.2.8 La capacidad de las partes para contratar

El art. 1263 del CCE, niega en rotundo la capacidad de los menores de edad para prestar consentimiento, por esta razón ha sido objeto de innumerables críticas por parte de la doctrina jurídica.

Entre estas destaca la realizada por Díez Picazo¹⁷ mediante la cual puede reconocerse la importancia que tiene la capacidad de las partes a la hora de poder determinar la eficacia o ineficacia del acto jurídico: “no se trata de que el consentimiento puede ser o no prestado sino si el contrato generado por ese consentimiento es válido o ineficaz.

¹⁶ Artículo 1261 Código Civil español.

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

1. ° Consentimiento de los contratantes.
2. ° Objeto cierto que sea materia del contrato.
3. ° Causa de la obligación que se establezca

¹⁷ LUIS DÍEZ PICAZO. *Sistema de derecho civil* (volumen II, Tomo I). 10ª edición. Madrid Ed. Tecnos. 2012. Pág.30.

Por eso más que de la capacidad de consentir ha de hablarse de “capacidad para contratar”.

La crítica del autor también se extiende al hecho de que la capacidad, se desprende de una regla implícita y no de forma expresa: “Son capaces para contratar todas aquellas personas que la ley no declare expresamente incapaces para ello”.

El autor Manuel Albaladejo, por su parte expone algunos aspectos que resultan de gran relevancia en el plano de la capacidad contractual¹⁸:

“La capacidad de obrar no es única, es decir, la misma para cualquier contrato, de la clase que sea, sino que varía de unos a otros, según la trascendencia que tengan para el interesado”.

“Dentro de las capacidades de la persona, la capacidad de contratar no se concede o niega en bloque (o sea para todos o para ningún contrato) a las personas no totalmente capaces, sino que a algunos se le concede capacidad para unos contratos y no para otros, según su importancia”.

Esta afirmación coincide con la realizada por Lasarte en relación a la capacidad de obrar y la minoría de edad, aunque como puede observarse Albaladejo todavía perfila más su interpretación cuando añade: *“ La importancia de cada contrato no depende solo de la clase del mismo (por ejemplo venta , arrendamiento, comodato), sino también sobre el objeto en el que recaiga (bienes muebles o inmuebles) de su duración y del papel que juega respecto al patrimonio del sujeto (administración ordinaria o administración extraordinaria).*

“Todo ello unido a la posición que el sujeto ocupa en el contrato, se sopesa para concederle o no capacidad para celebrarlo”.

“La capacidad para contratar no es una capacidad única. Por ello cada contrato se indicará la capacidad para celebrarlo de las diversas partes”.

Estas afirmaciones tienen una gran importancia en cuanto establecen que: Cuando una de la partes contratantes sea un menor de edad, la validez del negocio jurídico dependerá de la edad del sujeto, la posición que ocupa dentro del negocio jurídico, la clase de negocio jurídico al que se atiende, el objeto sobre el que recae, la duración o

¹⁸ MAUNEL ALBALADEJO. *Derecho de obligaciones*. Decimotercera edición. Madrid Ed. Edisofer S.L, 2008. Página 372.

plazo para el mismo, el papel del negocio jurídico en el patrimonio del menor (si supone un acto de Administración ordinaria, o extraordinaria).

Interpretando la administración ordinaria como “aquellos que tienden a la conservación, goce y uso de la cosa” y la extraordinaria como la de aquellos actos en los que se pretende constituir sobre el patrimonio cargas, gravámenes o actos de disposición sobre el patrimonio” de acuerdo a lo expuesto por Miguel Ángel Pérez Álvarez¹⁹.

Pese a las consideraciones del autor acerca de la asunción gradual de la capacidad de obrar, Albaladejo rechaza la capacidad contractual a los menores de edad considerándolos incapaces para contratar, y negándoles la posibilidad de celebrar contratos, por lo que su concepto se identifica con una interpretación de la capacidad de obrar que no va más allá de la teoría general de acuerdo a una interpretación rigurosamente literal de lo dispuesto en el art 1263 del Código Civil²⁰

Parece que el autor se decanta por una interpretación más tradicional del concepto, por lo que puede hablarse de una visión poco adaptada a la realidad social que nos rodea, sin embargo parecen acertadas las consideraciones referidas a los emancipados. Buen ejemplo de esta interpretación “tradicional” dan las afirmaciones siguientes:

“Ante cada contrato concreto, el determinar quienes sean y quienes no capaces para celebrarlo, es cosa que se deduce de aplicar la reglas generales sobre la capacidad de obrar de la persona”.

No pudiendo en principio celebrar ningún contrato las personas que carezcan en general de capacidad de obrar patrimonial (inter vivos), como son:

Los menores no emancipados que no vivan con independencia de sus padres (Código Civil arts. 1267, 1 y 319)”.

¹⁹ MIGUEL ÁNGEL PÉREZ ÁLVAREZ. Curso de derecho Civil; Derecho de familia (coordinado por Martínez de Aguirre). 2edición. Madrid. Ed. Colex, 2008. Página 367(último párrafo).

²⁰ Artículo 1263 Código Civil español.
No pueden prestar consentimiento: 1.º Los menores no emancipados

2.2.9 El principio de protección de menores e incapacitados en el O. J. Español

Dicha protección deriva de los mandatos establecidos en los artículos 39 y 49 de la Constitución Española. Esta, en un primer plano se ejercita mediante la patria potestad y en un segundo plano, sobre las instituciones jurídicas de carácter subsidiario a la patria potestad: La tutela y la curatela, como nos indica Martínez de Aguirre²¹:

“La protección de los menores (incapacitados o no), se lleva a cabo, de entrada por medio de la patria potestad, que corresponde a los tutores respecto los hijos no emancipados (art. 154 Cód. Civil). La existencia de menores e incapacitados no sujetos a la patria potestad, determina la necesidad de procurar su guarda y protección por medio de ciertas instituciones jurídicas que revisen el carácter subsidiario de estas”.

En principio la patria potestad da lugar a la representación legal de los hijos, a tenor de lo establecido en el art. 154.2 del Código Civil, aunque debe tenerse en cuenta que según la interpretación que Martínez de Aguirre sobre el art 162 del Código civil; “Se exceptúa de la representación legal de los titulares de la patria potestad en relación a determinados actos, que pudieran ser realizados por el hijo”.

Dentro de las capacidades que otorga la patria potestad, afirmar que estas se circunscriben a una serie de limitaciones de las cuales caben destacar, aquellas encaminadas a limitar la capacidad de administración de los bienes de los hijos.

Esta capacidad de administrar los bienes de los hijos está reconocida en el art. 164 del Código Civil, y las limitaciones previstas en el Código en este sentido son diversas.

Algunos ejemplos de estas limitaciones son; el deber de diligencia al que debe atender quien ejercite la patria potestad a la hora de administrar (art. 164.1 Código Civil), así como la facultad de los hijos para exigir rendición de cuentas a sus padres una vez finalizada la minoría de edad (art 168 Código Civil) o la necesidad de autorización judicial y audiencia con el ministerio fiscal para que estos puedan enajenar los bienes inmuebles, establecimientos mercantiles, objetos preciosos e industria cuya titularidad radique en el menor de edad (art. 166 Código Civil)²².

²¹ CARLOS MARTINEZ DE AGUIRRE .Curso de derecho Civil; Derecho de familia.2edición . Madrid Ed.Colex , 2008.Página 348(último párrafo).

²² Artículo 166 Código Civil español

Otra consideración de importancia resulta de la diferencia entre los tipos de medidas en el ámbito de la protección de los menores, establecidas por Martínez de Aguirre: *“Debe distinguirse una protección negativa y otra positiva.*

La protección positiva es la que se lleva a cabo por medio de mecanismos que atienden al cuidado de la persona (patria potestad, tutela, curatela).

La protección negativa se lleva a cabo mediante la privación o limitación de la capacidad de obrar con el fin de evitar que determinados actos realizados por el menor puedan volverse en su contra”.

Esta protección negativa se manifiesta básicamente con el reconocimiento de una acción en caminata a solicitar la anulabilidad del mismo de acuerdo a lo establecido en el art. 1300 del Código Civil y bajo las circunstancias establecidas en el propio art. 1301 del mismo texto legal²³.

2.2.10 El interés superior del menor, la nulidad y la anulabilidad

Cabe la posibilidad de ejercitar esta misma acción o bien ejercitar excepción, en caso de interpretar la nulidad (absoluta) del negocio jurídico llevado a cabo por el menor.

La diferencia entre la anulabilidad del negocio y la nulidad “de pleno derecho” del mismo, radica en que solo si se considera nulo, el contrato podrá ser declarado como invalido e ineficaz mediante la vía de la acción (prevista en el art. 1300 del Código Civil) o por la vía de la excepción.

Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal. Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario.

²³ Artículo 1300 Código Civil español

Los contratos en que concurran los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.

Artículo 1301 Código Civil español

La acción de nulidad sólo durará cuatro años.

Desde que los menores, salieren de la tutela.

Mientras que la anulabilidad “debe ejercitarse únicamente como acción específica y por aquellos legitimados para ejercitarla”²⁴ “.

En este sentido, el autor Díez Picazo resalta que, *la diferencia entre un contrato nulo absoluto radicalmente y otro anulable simplemente, descansa en el hecho de que la primera: “Niega al negocio la posibilidad de producir consecuencias jurídicas” y en términos generales carece de algunos de los elementos esenciales de todo negocio”*.

A diferencia de la consideración de anulable, que dará lugar a la “ineficacia relativa y se caracteriza por que el contrato produce sus efectos desde el momento de su perfección.

Pero esos efectos son claudicantes, la eficacia negocial se destruye por el ejercicio de la acción de anulabilidad, o bien se hace definitiva, por la confirmación del mismo negocio”.

Otra consideración destacada por el autor, y que tiene una importancia muy destacable a la hora de diferenciar estos conceptos, resulta de la distinción entre los legitimados para el ejercicio de cada acción.

Es decir, mientras que acción para invocar la nulidad radical o absoluta del negocio jurídico puede ser ejercitada por la parte correspondiente (únicamente el que fuera menor o sus padres o tutores), también por los propios tribunales de oficio, la acción de anulabilidad se reserva exclusivamente al sujeto afectado, y en el plazo legalmente previsto (4 años desde que se alcanzará la mayoría de edad)

“A diferencia de la nulidad absoluta, la relativa o anulabilidad no puede ser acogida de oficio”.

Díez Picazo confirma la dificultad de interpretación de estos dos conceptos, y lo achaca a la arcaica regulación establecida en el Código Civil Español, “la categoría de nulidad relativa o anulabilidad ha sido una creación doctrinal acogida por la jurisprudencia, sobre las bases de la defectuosa regulación legal del código civil”.²⁵

²⁴ Sentencia número 416/2005 de 30 de Junio (AC 2005/1168).

Recurso de apelación número 515/2005 de la Audiencia provincial de Valencia (sección octava) Fundamentos de derecho segundo- Referencia a la sentencia “TS 21 de mayo de 19548(RJ 19842497)

²⁵ LUIS DÍEZ PICAZO. Sistema de derecho civil (volumen II, Tomo I). 10ª edición. Madrid. Ed. Tecnos. 2012. Pág.30

En principio la única forma de justificar la consideración de “nulidad de pleno derecho” del negocio jurídico celebrado deriva de la afección que este negocio tuviera sobre “el interés superior del menor”, concepto imprescindible que resulta desgranado en el capítulo correspondiente al análisis jurisprudencial de este mismo trabajo.

Para dar por finalizado este apartado solo cabe apuntar que el “interés superior” es un principio informador de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 Enero, de Protección jurídica del menor, que modificó parcialmente la LEC y el Código Civil.

También este concepto viene recogido en diversos Convenios Internacionales y en la Convención sobre Derechos del Niño de 1989 (Ratificado por España el 30 de Noviembre de 1990).

2.3 La capacidad de los menores de edad en el Derecho Civil de Cataluña

2.3.1 Consideraciones Generales

Este apartado está realizado siguiendo las mismas pautas que en la elaboración del apartado 2 de este mismo capítulo, correspondiente a la capacidad de los menores en el derecho civil general español.

Por lo que se analizan los artículos dispuestos en el libro segundo de la compilación de derecho civil de Cataluña²⁶ que guarden relación con la materia de objeto de estudio; La capacidad contractual de los menores de edad.

Cada uno de los siguientes conceptos de interés se integrará en forma de subapartado:

-La personalidad civil.

-La capacidad de obrar.

-La mayoría de edad.

-La minoría de edad.

-La emancipación.

Sin entrar a valorar (de nuevo) las razones que justifican la capacidad de las comunidades autónomas para desarrollar su derecho civil “propio” cabe apuntar con brevedad una serie de datos de relevancia para que el lector pueda tener una visión más completa sobre la dimensión, desarrollo y estructura del derecho civil catalán.

La compilación de derecho civil de Catalunya o Código Civil de Cataluña, es el eje sobre el que se vertebra el derecho civil autonómico vigente en esta comunidad autónoma.

Esta ha sido elaborada de forma progresiva con una doble intención: Por un lado recodificar aquellas materias ya reguladas por leyes autonómicas previas; Por otro, desarrollar la regulación de nuevas materias con el fin de conseguir una legislación lo más completa y exhaustiva posible.

Esta compilación fue impulsada a traves de la Ley 29/2002 del 30 de Diciembre, que aprueba el primero de los seis libros que la componen, relativo a “Disposiciones Generales”.

²⁶ Ley 25/ 2010 de 29 Julio del libro segundo del código civil de Cataluña, relativo a personas y familia.

Con el art 2 de la Ley 29/ 2002 del 30 de Diciembre queda establecida la organización y estructura del Código Civil de Cataluña.²⁷

Mediante el art. 3²⁸ se determinan las materias a tratar por cada libro, pero sin entrar a detallar el contenido de los mismos más allá de una previsión genérica.

Otra circunstancia destacable es la establecida en el art 5 de la Ley 29/ 2002 del 30 de Diciembre, relativo a la numeración de los artículos del CCCat, y que resulta distinta a la tradicionalmente utilizada por el Código civil español.

El hecho de que los libros que componen la compilación de derecho civil, como puede observarse, hayan sido aprobados de forma progresiva hace que pueda hablarse de un “Código abierto”²⁹, como se apunta, la estructura de la compilación se divide en 6 libros.

-El libro primero; Dedicado a Disposiciones Generales, Disposiciones preliminares, la prescripción y la caducidad, aprobado por la ley 29/2002 del 30 de Diciembre.

-El libro segundo; Dedicado a Personas y familia, aprobado a traves de la Ley 25/2010 de 29 de Julio.

-El libro tercero; Sobre personas jurídicas, a partir de la Ley 4/2008 de 24 de Abril (que fue parcialmente modificado por la Ley 7/2012 de 15 de Julio).

-El libro Cuarto; Relativo a Sucesiones, que vio la luz con la Ley 10/2008 de 10 de Julio.

-El libro Quinto; Sobre Derechos reales aprobado por la Ley 5/2006 de 10 de mayo.

-El sexto y último; Todavía se encuentra en fase de elaboración.

²⁷ Art 2 ley 29/2002 del 30 de Diciembre.

El Código civil de Cataluña se estructura en seis libros y las disposiciones adicionales, transitorias y finales correspondientes.

²⁸ Artículo 5 ley 29/2002 del 30 de Diciembre.

Los artículos del Código civil llevan dos números separados por un guión corto, salvo las disposiciones adicionales, transitorias y finales. El primer número está integrado por tres cifras, que indican respectivamente el libro, el título y el capítulo. El segundo número corresponde a la numeración continua que, empezando por el 1, se atribuye a cada artículo dentro de cada capítulo

²⁹ Art 6 Ley 29/2002 del 30 de Diciembre (Libro primero del Código civil de Cataluña).

1. El Código civil de Cataluña debe elaborarse en forma de código abierto mediante la aprobación de distintas leyes.

Otra circunstancia destacable resulta del hecho que cada uno de los libros que componen la compilación haya sido aprobado a través de una ley en virtud de la reserva establecida en el art. 6 del libro primero.

El análisis planteado únicamente se centrará en las disposiciones establecidas en el libro 2 correspondiente a las Personas y Familia.

A falta de existir disposiciones relativas a la capacidad de las partes en la formación de los contratos, materia que corresponde regular al Libro sexto, de obligaciones y contratos (todavía en fase de elaboración).

Su contenido debe ser atendido de forma supletoria por lo dispuesto en el derecho general español, que es el derecho supletorio aplicable, salvo para aquellas previsiones sobre contratos ya incluidas en alguna de las leyes especiales aprobadas por el “Parlamento catalán”, con vigencia en la actualidad.

Por este motivo el análisis se centra exclusivamente en los conceptos relacionados con la capacidad de obrar del menor de edad de acuerdo a las previsiones del Libro II del Código Civil de Cataluña relativo a Personas y Familia.

El libro II del CCCat destaca por su gran actualidad, en cuanto vio su aprobación en el año 2010³⁰, aunque antes de su aprobación, como en materia de obligaciones y contratos, se aplicaba en su defecto los preceptos del Código civil español, relativos a esta materia.

El protagonismo principal dentro de los artículos que el "libro II" dedica a la capacidad de obrar de los menores se centra el art 211-5³¹ de la Compilación de derecho civil de CC.

En cuanto este supone una novedad importante y diferencia sustancial respecto el derecho supletorio (derecho civil español).

³⁰ Ley 25/2010 de 29 de Julio aprobada por el Parlament de Cataluña

³¹ Artículo 211-5 Código civil de Cataluña.

El menor puede hacer por sí solo, según su edad y capacidad natural, los siguientes actos:

- a. Los relativos a los derechos de la personalidad, salvo que las leyes que los regulen establezcan otra cosa.
- b. Los relativos a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales.
- c. Los demás actos que la ley le permita

2.3.2 La personalidad civil

Regulada en el art 211-1 del Cód. Civil catalán, este se dispone exclusivamente para las personas físicas, en cuanto únicamente se prevén formas de alcanzar la personalidad civil propia de estas y no de las personas jurídicas.

Pese a no contener una definición del concepto de de “personalidad civil” propiamente, el art. 211-1 establece dos conceptos de relevancia integrados en los puntos primero y tercero del referido artículo³².

En relación a estos dos elementos, el autor Pascual Ortuño Muñoz³³ destaca:

“El primero de los elementos descriptivos, que resulta de la vinculación de la personalidad civil a toda persona física desde su nacimiento, sin ningún otro requisito ni condicionante, se deriva la capacidad jurídica, que es inherente a su propia persona, a su dignidad”.

“La capacidad jurídica no admite restricciones que puedan representar la vulneración del principio de igualdad ante la ley del art 14CE”.

“La última de las previsiones legales se refiere a la extinción de la personalidad civil, que se sitúa en el momento de la muerte”.

Esta idea resulta fundamental para comprender que la capacidad jurídica (de las personas físicas) deriva de un hecho natural, que es el nacimiento de la persona, y que es inherente hasta el fallecimiento de la misma.

La esencia de este precepto legal deviene muy similar a lo establecido en el art. 29 del Código Civil español sido prácticamente idéntico, tomando como referencia el art. 6 de

³² Artículo 211-1. Código civil de Cataluña

1. La personalidad civil es inherente a la persona física desde su nacimiento.
2. El concebido tiene la consideración de persona a los efectos que le sean favorables, siempre y cuando llegue a nacer.
3. La personalidad civil se extingue con la muerte.

³³ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ. Persona y familia: Libro II del Código Civil de Cataluña (coordinado por Encarnació Roca Trias). Madrid 1ª edición. Ed. Sepin, 2011.

la Declaración Universal de derechos humanos y el art. 16 del Pacto de derechos civiles y políticos³⁴.

El sentido de esta afirmación se ve completada por la consideración “*que la personalidad es el fundamento de todos los derechos subjetivos que merecen la más radical y efectiva protección constitucional, puesto que el concepto de dignidad que le es inherente es el núcleo central de todo derecho*”.

En relación al concepto de personalidad civil resulta destacable la afirmación realizada por Esther Arroyo Amayuela³⁵: “*L'aptitud per a ser titular de drets es coneix amb el nom de capacitat jurídica; l'aptitud per exercir-los vàlidament es la capacitat d'obrar.*

La suma de totes dues conforma el concepte de personalitat civil”.

A partir de esta afirmación, podemos atribuir una relación de coherencia entre tres conceptos; El de personalidad y el de capacidad jurídica junto con el concepto de capacidad de obrar (cuyo contenido se analizará a continuación).

Los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar en el apartado II de este mismo capítulo del trabajo, aplicables al derecho civil general español, también son aplicables al derecho autonómico catalán, pero cabe analizar las peculiaridades que este presenta en cuanto a la interpretación que se da a la capacidad de obrar plasmada en la norma “de aplicación preferente” del derecho autonómico catalán.

2.3.3 La capacidad de obrar

A diferencia respecto el Código civil español, el concepto de capacidad de obrar goza de un reconocimiento expreso en la compilación de derecho civil de Cataluña.

Este reconocimiento se manifiesta en el art 211-3 del Cód. Civil de Cataluña.³⁶

³⁴ Artículo 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos. Adoptada por la Resolución de la Asamblea General 217- A del 10 de diciembre de 1948.

Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica.

³⁵ ESTER ARROYO Y AMAYUELAS .Dret Civil.Part General i dret de la persona (coordinado por Antoni Vaquer Aloy). 1ª edición. Barcelona .Ed. Atelier, 2013.Pág. 138.

De este artículo pueden extraerse dos consideraciones de importancia a la hora de determinar el origen y alcance de la capacidad de obrar.

En relación al origen de la capacidad de obrar, de acuerdo a lo establecido en el art. 211-3 .1 del CCCat, puede afirmarse la capacidad de obrar de las personas físicas, deriva de la capacidad natural de las mismas.

La capacidad de obrar requiere de capacidad natural del sujeto, sin que se determine un límite cuantitativo, en relación a la edad en que se presume la capacidad natural (y su equivalente capacidad de obrar).

En relación al párrafo segundo del art 211-3 del CCCat, Pascual Muñoz ³⁷ considera que *“El principio de capacidad plena con la mayoría de edad fijada en 18 años, es consecuente con la previsión que rige en todo el Estado, puesto que al afectar a un derecho fundamental ha de ser una única prescripción normativa para todo el territorio nacional, puesto que de contrario se vulneraría el principio de igualdad”*.

Sobre al alcance de la capacidad de obrar, decir que esta encuentra límites cuantitativos en la mayoría de edad (art 211-3.3), pero únicamente a lo que se refiere como *“plena capacidad de obrar”*.

También de gran importancia resulta la aclaración del mismo Pascual Ortuño Muñoz en cuanto a la edad como elemento delimitador de la capacidad de obrar *“resulta novedosa la invocación de la capacidad natural como fundamento de la capacidad de obrar, puesto que se está introduciendo una regla interpretativa, en el sentido de que la concreción de una determinada edad es únicamente orientativa, puesto que lo que realmente importa es que la persona disponga del suficiente juicio en relación al acto jurídico que se trate”*.

³⁶ Artículo 211-3 del Código civil de Cataluña.

1. La capacidad de obrar de la persona se fundamenta en su capacidad natural, de acuerdo con lo establecido por el presente código.
2. La plena capacidad de obrar se alcanza con la mayoría de edad.
3. Las limitaciones a la capacidad de obrar deben interpretarse de forma restrictiva, atendiendo a la capacidad natural.

³⁷ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ. Persona y familia: Libro II del Código Civil de Cataluña (coordinado por Encarnació Roca Trias). 1ª edición. Madrid. Ed. Sepin, 2011.Pag 67.

Las palabras de Esther Arroyo Amayuela³⁸ nos ayudan a comprender el concepto de capacidad natural, que resulta novedosamente introducido en la Compilación de derecho Civil de Cataluña y supone un elemento a delimitar.

La capacidad natural debe ser entendida como *“sinònim de la capacitat de discerniment, seny o raó per fer l'acte o per comprendre els seus efectes i que ve condicionada per les seves condicions de maduresa”*.

En alguns negocis la simple capacitat natural, ja determina la capacitat d'obrar necessària per realitzar-los vàlidament.

También en este sentido la misma autora considera que no puede negarse una cierta capacidad de obrar a los menores, que resulta “variable” (varía de acuerdo a las circunstancias de edad, capacidad de comprensión del sujeto, y el tipo de actos que se trate, entre otras) y “limitada” (por el hecho que no se puede considerar que dicha capacidad sea "plena" y por lo tanto obedece a ciertas limitaciones).

“Abans dels 18 anys i durant la minoria de edat, el menor no te capacitat d'obrar plena i es un representant legal qui actua per ell.

Ara be, que el menor no tingui capacitat d'obrar plena no vol dir que la seva capacitat d'obrar sigui inexistent, el que passa es que es limitada i variable en funció de la capacitat natural, l'edat i el tipus d'actes”.

Esta interpretación se encamina a determinar ciertas limitaciones que tienen afección en la esfera de la capacidad de obrar de los menores.

En este sentido el autor Pascual Ortuño Muñoz en la obra³⁹ “Persona y Familia” destaca, *“Las limitaciones a la capacidad de obrar, como derecho fundamental e la persona inherente a su dignidad, se han de interpretar de forma restrictiva, puesto que no cabe discriminación alguna por las causas que menciona el art 14 CE”*.

“Ello significa que entre discrepancia entre edad biológica y la edad mental, ha de prevalecer siempre el criterio favorable a considerar que la persona tiene la capacidad necesaria, si su estado mental deriva de forma suficientemente acreditable y patente”.

³⁸ ESTER ARROYO Y AMAYUELAS .Dret Civil.Part General i dret de la persona (coordinado por Antoni Vaquer Aloy) 1^a edición. Barcelona.Ed. Atelier, 2013.Pág. 139.

³⁹ PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ. Persona y familia: Libro II del Código Civil de Cataluña (coordinado por Encarnació Roca Trias). 1^a edición. Madrid. Ed. Sepin, 2011.Pag 64.

En el ámbito civil, los actos de un menor de 18 años pudieran entenderse eficaces por haber sido realizados con pleno juicio, consciencia y comprensión de las consecuencias que del mismo derivaban.

Deberá estarse al caso concreto, aun cuando la carga de la prueba corresponda a quien, sostenga que la persona poseía tal capacidad”.

La interpretación que Esther Arroyo Amayuela⁴⁰ realiza sobre la existencia de mandatos legales que establecen edades determinadas para realizar determinados negocios jurídicos; Como es el caso de otorgar testamento notarial a partir de los 14 años, en virtud del art. 235-4 CCCat; o dar el consentimiento para la emancipación a partir de los 16, como contempla el art 211-9 del CCCat.

Se debe a una presunción abstracta que realiza el legislador en pro de la seguridad jurídica de determinados actos y sujetos que también resulta extensible a los mayores de edad, puesto que para estos también existen limitaciones similares (como resulta en el caso de las adopciones y la edad del adoptante superior a 25 años; Art 235-30.1.b CCCat). Pero en ningún caso de estas se puede sustraer un argumento que niegue cierta capacidad de los menores para realizara actos de trascendencia jurídica y patrimonial.

2.3.4 La mayoría de edad

Esta viene regulada en el art 211-4 del CCCat, únicamente refleja una edad concreta (18 años) y no supone diferencia alguna respecto a lo establecido en el art 315 del CCE.

Desde que la Ley 11/1981 de 13 de Mayo, modificara el Código civil, en las materias relativas a la filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio" viniendo a reflejar el mandato introducido por la Constitución española de 1978 establecido en su artículo 12⁴¹.

⁴⁰ ESTER ARROYO Y AMAYUELAS .Dret Civil.Part General i dret de la persona (coordinado por Antoni Vaquer Aloy).1ª edición. Barcelona. Ed. Atelier, 2013. Pág. 140

⁴¹ Artículo 211-4. Constitución Española de 1978.
1. La mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años.

Únicamente cabe destacar lo establecido en el segundo párrafo, que realiza una previsión ante las posibles confusiones que pudiera haber sobre el computo del día del nacimiento dentro de estos 18 años.

En principio el artículo considera que el día del nacimiento computa para el cálculo, y la mayoría de edad se asume a partir del transcurso de 18 años desde el día que se nace, es decir; a partir de las 00:00 horas de la fecha correspondiente.

En este sentido Esther Arroyo Amayuela⁴² apunta una aclaración a tener en cuenta.

"L'art només afirma que per el còmput de la edat del dia del naixement es considera sencer. Això vol dir que s'ha de prescindir de l'hora concreta del naixement i de les fraccions del dia.

Regla que s'ha de completar amb el que disposa l'art 121--23.3 CCCat a propòsit del comput dels anys".

2.3.5 La minoría de edad

El art 211-5 tiene una gran importancia en el contenido de este apartado del trabajo, en cuanto realiza un reconocimiento a la capacidad de obrar de los menores de edad, aunque condicionada a la capacidad "natural" de la que disponga cada sujeto.

De nuevo encontramos otra referencia sobre la "capacidad natural"⁴³

Esta capacidad de obrar permite, según indica el propio artículo, la realización por parte del menor de edad de actos relativos a los derechos de la personalidad, como los relativos a los bienes y servicios correspondientes a su edad.

2. El día del nacimiento se considera entero para el cómputo de la edad.
Aunque puede afirmarse que no hay diferencia alguna en relación

⁴² ESTER ARROYO Y AMAYUELAS .Dret Civil.Part General i dret de la persona (coordinado por Antoni Vaquer Aloy). 1ª edición. Barcelona. Ed. Atelier, 2013.
Pág. 159

⁴³ Artículo 211-3 del Código civil de Cataluña. Analizado en el sub-apartado n2 del Apartado 3 del capítulo 2 de este trabajo, relativo a la capacidad de obrar.

Es decir, posibilidad de contratar sobre bienes y servicios(posibilitando ocupar cualquiera de las dos respectivas partes que configuran como esenciales en la mayoría de negocios jurídicos) ya sea como vendedor o comprador, arrendador o arrendatario de servicios, depositante o depositario.

El carácter abierto de esta disposición en cuanto a la gran variedad de actos jurídicos posibles dentro de la capacidad de los menores de edad, se completa con la afirmación contenida en el párrafo tercero del referido art 211-5 del CCCat en cuanto supone la implantación de un "numerus o pertus" sobre otros actos jurídicos sobre los que el menor de edad tendría capacidad de obrar suficiente.

Dando lugar a una interpretación abierta de la capacidad de obrar del menor de 18 años y huyendo de una interpretación restrictiva del concepto.

El art 211-5 resulta de gran importancia en cuanto supone una manifestación de que la tradicional visión 1263 Código Civil español, que niega la capacidad para prestar consentimiento por parte de los menores de edad no emancipados, es caduca, y no va ligada a los usos del tráfico jurídico que se dan en la actualidad .

En principio esta interpretación abierta de la capacidad contractual de los menores está ampliamente reconocida los tribunales de la jurisdicción civil y configuran uniformes y sendos criterios jurisprudenciales (como puede verse en el apartado correspondiente al análisis jurisprudencial de este mismo trabajo).

Por lo tanto, cabe hablar de un espíritu innovador y regenerador de la norma civil catalana en relación con esta materia, a su vez resulta coherente con la doctrina utilizada por los tribunales de justicia de todo el Estado español.

Del dispuesto por el autor Sospedra Navas⁴⁴ sobre este artículo resulta destacable:

"Durante la minoría de edad (y sin necesidad de emancipación), poseen todas las personas capacidad de obrar, en determinados ámbitos.

En todo caso en esta regulación se parte del principio del reconocimiento pleno de la titularidad de los derechos y de una capacidad progresiva para ejercerlos, de manera que han de adoptarse aquellas medidas más adecuadas a la edad del sujeto, para ir

44

SOSPEDRA NAVAS, FJ. Comentarios al código civil de Cataluña .Tomo 1.1ª edición.Cizur Menor (Navarra) Ed. Civitas, Thomsom Reuters. 2011. Pág. 120.

construyendo progresivamente el control acerca de sus situación personal y proyección de futuro".

Con estas palabras Sospedra Navas interpreta que la capacidad de obrar a los menores deriva de su propia capacidad jurídica, sin embargo queda limitada ámbitos concretos y determinados de la vida, pese a que estas limitaciones no se ven plasmadas en la ley propiamente (en lo que refiere a capacidad de obrar distinta a la " plena" identificada en el art Artículo 211-3. 2 del CCCAT).

Las limitaciones de la capacidad de obrar de los menores de edad se dan de acuerdo a una serie de circunstancias, entre las que destacan la edad del sujeto y los "usos sociales" del lugar de celebración del contrato o negocio jurídico que se trate⁴⁵.

También es importante comprender que adquisición de la personalidad se configura de forma progresiva, constante y de acuerdo a un desarrollo biológico y natural del individuo, y se rechaza por lo tanto la idea un todo, o un nada (se tiene capacidad de obrar o no se tiene).

Una vez reconocida y justificada la capacidad de obrar de los menores de 18 años en cuanto determinados negocios jurídicos, la consecuencia directa de esta afirmación es plantear, inmediatamente después que negocios son susceptibles de ser realizados válidamente por los menores , y cuáles no.

Esta cuestión resulta muy controvertida como puede verse en las palabras utilizadas por Pascual Ortuño Muñoz ⁴⁶ :

"Puede pensarse en la adquisición de bienes típicos de los niños y jóvenes, libros, entradas para espectáculos, billetes de transporte, juguetes y entretenimiento, o ropa.

Especial referencia a de realizarse a los actos de disposición de bienes de mayor valor económico, como vehículos, telefonía móvil, ordenadores.

⁴⁵ LUIS DÍEZ PICAZO. Sistema de derecho civil (volumen II, Tomo I). 10ª edición. Ed. Tecnos. Madrid, 2012. Pág. 78 Sobre los usos sociales del art 1287del Código Civil debe entenderse como " los del país, es decir, practicas no individuales sino generales.

La doctrina hace sinónimo de" país "de" lugar", en general la opinión de que es el lugar de celebración del contrato.

⁴⁶PASCUAL ORTUÑO MUÑOZ. Persona y familia: Libro II del Código Civil de Cataluña (coordinado por Encarnació Roca Trias). 1ª edición. Madrid. Ed. Sepin, 2011.Pag 69.

Los problemas que derivan de esta flexibilización e los límites objetivos de la edad, guardan relación con la seguridad jurídica".

Con esa última afirmación el autor pretende destacar el efecto negativo que genera la norma en cuanto la incerteza de los límites de los usos sociales, sobre todo por parte del sujeto que cuenta con la mayoría de edad dentro de las dos "partes contractuales", en cuanto el menor si que goza de una protección.

Esta protección que entre sus diversas formas, se manifiesta a través de la posibilidad de anular el negocio jurídico una vez la parte, que fuera menor de 18 años, alcance la mayoría de edad (art 1300 CCE).

Esta relevancia a la edad y los usos sociales también es tenida en cuenta por la autora Esther Arroyo Amayuela⁴⁷, como puede observarse:

"En concret son rellevants per l'ordenament jurídic l'edat de 12 de 14 i de 16 anys.

"El criteri no s'ha de vincular amb els usos d'un menor en concret, ni tampoc amb els usos habituals de menors que pertanyin a una altra classe social".

La autora continúa ofreciendo una serie de ejemplos de bienes y servicios que se consideran habituales:

" La compra de caramels, revistes i llibres, cromos joguines, bitllets de transport urbà, entrada de espectacles de lleure, roba, material esportiu, alimentació, productes cosmètics, arrendaments de serveis de perruqueria o un servei de tatuatge.

Un ejemplo muy destacable resulta el de una de las dos sentencias referidas por la autora, y relacionadas con la adquisición de un menor de edad de una motocicleta.

Exemples: SAP Santa Cruz de Tenerife 30.3.2007 va considerar anul·lable el contracte d'adquisició d'una motocicleta per part d'un menor que va invertir una quantia que no podia considerar-se poc important(1.290 euros).

⁴⁷ ESTER ARROYO Y AMAYUELAS. Dret Civil.Part General i dret de la persona (coordinado por Antoni Vaquer Aloy). 1ª edición. Barcelona. Ed. Atelier, 2013.Pag 165.

2.3.6 La emancipación

Respecto a la emancipación cabe decir que viene regulada del artículo 211-7 al 211-13 del CCCat, y que con brevedad se comentan cuestiones relacionadas con estos artículos.

En primer lugar, en cuanto a las distintas formas previstas para la emancipación en el CCCat y la comparativa en relación a las formas y requisitos previstos respecto a la misma figura en el CCCE.

En segundo lugar, se determinaran el contenido y límites de los conceptos de capacidad de obrar por parte de los menores emancipados.

En relación a las formas de emancipación previstas cabe decir que la norma catalana difiere en relación a la disposición del art 314 del Código Civil Español, en cuanto se prevén las tres formas de emancipación tradicionales; Matrimonio, Consentimiento de los padres, o resolución judicial.

Sin embargo el art 211-8⁴⁸ elimina la previsión realizada en el art 314 del CCE" *La emancipación tiene lugar: Por la mayor edad*". Esta previsión resultaba confusa e innecesaria y por eso el legislador catalán prescinde de utilizarla.

Cabe decir que al margen de estas formas el propio CCCat reconoce la Vida independiente del menor, como otra forma de emancipación, (art 211-11 CCCat)⁴⁹

Lo mismo sucedía en el Código civil español en su art 319⁵⁰, que establecía la posibilidad de que los menores que vivieran de forma independiente a sus padres pudieran asumir la emancipación, con consentimiento de los anteriores.

⁴⁸ Artículo 211-8 del Código civil de Cataluña.

1. La emancipación puede tener lugar:

- a. Por matrimonio.
- b. Por consentimiento de quienes ejercen la potestad parental o la tutela.
- c. Por resolución judicial.

⁴⁹ Artículo 211-11. Vida independiente del menor.

1. El menor de más de dieciséis años se considera emancipado si vive de modo económicamente independiente de los progenitores o el tutor, con su consentimiento. Este consentimiento puede revocarse.

⁵⁰ Artículo 319 del Código civil español

Se reputará para todos los efectos como emancipados al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independientemente de éstos. Los padres podrán revocar este consentimiento.

En relación a los requisitos de edad previstos por el Cód. Civil Catalán, cabe decir que no se estipula ningún criterio de edad al margen de la prevista para los casos de " emancipación por consentimiento de los padres", proclamada en el art 211-9 del CCCat y que se establece en 16 años de edad.

Esta falta de determinación en relación a la edad para emancipación por resolución judicial y por matrimonio, se debe a las diversas modificaciones que ha sufrido dicha materia por causas de política legislativa, que hubieren podido generar conflicto interpretativo en este sentido.

En relación a la autonomía de la voluntad del menor emancipado, decir que esta queda levemente determinada en el art 211-7 del Código Civil Catalán⁵¹

Para comprender la dimensión que la capacidad de obrar del menor emancipado puede alcanzar, y dar por finalizado este apartado del trabajo, resulta muy oportuno citar las palabras de Esther Arroyo Amayuela⁵²:

“L'emancipació implica independència, això es extinció de qualsevol tipus de submissió a una potestat aliena.

Això vol dir que el menor ha de cuidar de sí mateix, prendre les seves pròpies decisions i administrar el seus bens.

Per citar només alguns exemples, l'emancipat pot constituir una associació encara que no sigui juvenil, infantil, o d'alumnes(art 321-2CCat), casar-se (art 46.2 cc) i, si te 16 any pot exercir per si sol la potestat dels seus fills (art 213-16.2.b CCCat).

Ara bé, l'equiparació amb el major d'edat no es total .

D'una banda , per que segons l'art. 211-12.1 , el menor emancipat necessita complement de capacitat.

⁵¹ Artículo 211-7 del Código Civil de Cataluña.

1. El menor emancipado actúa jurídicamente como si fuera mayor de edad, pero necesita el complemento de capacidad para los actos establecidos por el art 211-12 CCCat.

2. La capacidad del menor emancipado se complementa con la asistencia del cónyuge mayor de edad en caso de emancipación por matrimonio, de los progenitores o, en su defecto, del curador

⁵² ESTER ARROYO Y AMAYUELAS .Dret Civil.Part General i dret de la persona (coordinado por Antoni Vaquer Aloy).1ª edición. Barcelona .Ed. Atelier, 2013. Pág. 176.

3 PECULIARIDADES DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR MENORES DE EDAD “ANÁLISIS JURISPRUDENCIAL”

3.1 Justificación

La realización de este apartado constituye el cuerpo principal sobre el que fundamentar el análisis jurídico planteado, como queda justificado en el apartado " método de estudio", correspondiente al Capítulo primero (metodología utilizada) de este mismo trabajo, se decidió utilizar para la elaboración del estudio el método propio de la dogmática jurídica.

El método de la dogmática jurídica, es el que busca la interpretación normativa a través de los principios doctrinales⁵³.

También debe tenerse en cuenta que para la elaboración de este apartado del trabajo es necesario atender a las especialidades que brinda el derecho civil catalán, ya que es el derecho de aplicación preferente en el Cataluña, como bien nos indica el art 111-5 del libro II del Código civil catalán, y en atención concordancia a lo establecido en la disposición octava del punto primero del artículo 149 de la Constitución Española de 1978⁵⁴ y en el art 129 del Estatuto autonómico de Cataluña⁵⁵

Principalmente por este motivo se ha decidido introducir y analizar además de lo que se entiende por jurisprudencia propiamente, un conjunto de sentencias que emanan de las Audiencias Provinciales y los Tribunales Superiores de Justicia de las Comunidades Autónomas, incluso se recurre de forma puntual a sentencias de Primera Instancia.

⁵³TFG. Capítulo 1º. Apartado 3º.

⁵⁴ Artículo 149.1. 8 de la Constitución Española de 1978

1. El Estado tiene competencia exclusiva sobre las siguientes materias: 8.ª Legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo por las Comunidades Autónomas de los derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan. En todo caso, las reglas relativas a la aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial.

⁵⁵ Artículo 129 Estatuto autonómico de Cataluña.

Corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva en materia de derecho civil, con la excepción de las materias que el artículo 149.1.8.ª de la Constitución atribuye en todo caso al Estado. Esta competencia incluye la determinación del sistema de fuentes del derecho civil de Cataluña

Dicha licencia viene justificada principalmente por la necesidad de poder abarcar negocios jurídicos cuya relevancia resultaría imperceptible en las sentencias del Tribunal supremo y por los tribunales superiores de justicia, ya que en la mayoría de supuestos no cumplirían los requisitos necesarios para poder acceder al Recurso de Casación, previsto en el art 477 LEC⁵⁶.

Dichas sentencias son catalogadas en ciertos sectores Doctrinales como "Jurisprudencia menor". Concepto del que se difiere y rechaza en este estudio y que en consecuencia no será entendido como tal, por lo tanto no se realizará distinción entre jurisprudencia menor y jurisprudencia mayor, sino entre jurisprudencia propiamente dicha y las sentencias que emanan de las Audiencias Provinciales y los tribunales Superiores de justicia de las Comunidades autónomas, así como sentencias de Primera Instancia, cuya utilización redundaría en los motivos citados con anterioridad.

⁵⁶ Artículo 477 LEC 2000.

Motivo del recurso de casación y resoluciones recurribles en casación **1.** El recurso de casación habrá de fundarse, como motivo único, en la infracción de normas aplicables para resolver las cuestiones objeto del proceso. Serán recurribles en casación las sentencias dictadas en segunda instancia por las Audiencias Provinciales, en los siguientes casos:

1. ° Cuando se dictaran para la tutela judicial civil de derechos fundamentales, excepto los que reconoce el artículo 24 de la Constitución.
2. ° Siempre que la cuantía del proceso excediere de 600.000 euros.
3. ° Cuando la cuantía del proceso no excediere de 600.000 euros o este se haya tramitado por razón de la materia, siempre que, en ambos casos, la resolución del recurso presente interés casación

3.2 Método utilizado

El siguiente análisis requiere atender a una distinción de gran importancia, que marca la estructura de este apartado.

Dicha distinción corresponde a la necesidad de diferenciar entre dos tipos de sentencias: Primero; Aquellas que resuelven sobre controversias originadas a partir de negocios jurídicos constituidos por lo menores de edad propiamente (sin la intervención de sus padres o tutores legales) (De la sentencia nº 1 a la sentencia nº 7).

Segundo: Aquellas que resuelven controversias originadas por negocios jurídicos en que son parte los menores de edad (con la intervención de los padres o tutores legales) o por negocios jurídicos constituidos por los padres o tutores legales, sobre bienes integrados en el patrimonio de los menores de edad.

Nuestro estudio se centra en el análisis de las primeras de estas, en cuanto se identifican en mayor medida con el objeto de estudio pretendido en este trabajo, es decir, aquellas referidas a negocios perfeccionados directa y exclusivamente por el menor sin intervención directa de sus padres o tutores legales.

Sin embargo, la utilización de las segundas sentencias, en las que hay una intervención directa y necesaria de los padres o tutores legales del menor de edad para la constitución del negocio jurídico objeto de la controversia, se da de forma puntual, y justificada por la inclusión de conceptos, aclaraciones y fundamentos de derecho que pueden resultar de relevancia a la hora de complementar y completar el sentido de las primeras sentencias en las cuales se centra el estudio planteado.

También resulta de gran importancia, no confundir a los sujetos que perfeccionan los negocios jurídicos (partes contratantes), de los sujetos que pretenden plasmar judicialmente determinadas pretensiones (partes procesales). Es decir, las partes del proceso, no tienen por qué coincidir con las partes que constituyeron o suscribieron el contrato que origina la controversia judicial.

Esta situación deriva de la falta de capacidad Procesal de los menores de edad, que debe ser suplida por la representación judicial de su padre o tutor, o bien por el nombramiento de un defensor judicial a tenor del establecido en el art 7.4LEC.

Por este motivo en la mayoría de supuestos analizados hay una intervención como "parte del proceso" de los padres y tutores legales.

El segundo criterio utilizado para configurar la estructura de esta apartado resulta de la distinción de las sentencias en función del tipo o clase de negocio jurídico al que refieren o atienden, es decir, en función de la clase de negocio realizado por el menor de edad, que determina el objeto de la controversia en la litis.

Por último y antes de proceder propiamente al análisis de las sentencias, resulta adecuado y conveniente señalar que más allá de analizar de forma profunda las circunstancias del derecho procesal y las pretensiones de las partes en este sentido, se ha optado por evitar todas aquellas consideraciones que no afecten al derecho material y las cuestiones procesales estrictamente relacionadas con el objeto de estudio sobre el que se fundamenta este trabajo, es decir, la capacidad de los menores de edad para perfeccionar negocios jurídicos y las limitaciones previstas en este sentido.

Por este motivo, cada una de las sentencias ha sido estudiada con objeto de extraer una serie de datos de relevancia, mediante el análisis sistemático de las siguientes circunstancias:

A-Datos básicos de referencia de la sentencia: Identificación del procedimiento, la Fecha, el Juzgado o tribunal que resuelve, el número de partes que intervienen.

B-Exposición de los antecedentes de hecho (datos a tener en cuenta: Edad del menor, posición jurídica que ocupa, en calidad de demandante o demandado, y las pretensiones a las que se acoge.

C-Negocio jurídico al que se atiende: "objeto de la controversia" sometida a procedimiento judicial.

D-Argumentación jurídica: Fundamentos legales y doctrinales que constituyen la argumentación jurídica que da solución al conflicto.

E-Solución: Referida a la nulidad o validez del negocio jurídico y las consecuencias económicas y jurídicas de las mismas.

3.3 Análisis de las sentencias

3.3.1 Compraventa (Teléfono Móvil)

Sentencia de 11 de Octubre (JUR 2005/248322) del juzgado de primera instancia e instrucción numero 5 de Toledo.

En este supuesto en el que el demandante "José Antonio" (menor de edad), cuyos intereses están representados por su tutor legal, interpuso demanda el 25 de Enero de 2005 (auto de juicio ordinario 45/2005) contra Telefónica Móviles S.A.

La interposición de la demanda responde a la pretensión del menor y su representante legal de ejercitar una acción de nulidad (y subsidiariamente se solicita la anulabilidad del negocio) por un contrato de compraventa de un teléfono móvil, marca "Motorola" con tarjeta pre-pago, celebrado el día 16 de Febrero de 2003 " en uno de los establecimientos comerciales abiertos al público que Telefónica Móviles S.A tiene en la ciudad de Toledo.

Dicho contrato fue posteriormente ampliado(o migrado) a la modalidad denominada "de permanencia", que a diferencia de la anterior el pago deviene liquidado periódicamente tras su devengo mensual, a través de una cuenta bancaria asociada al número de tarjeta.

Las pretensiones de la parte demandante (en la que se integran los intereses del menor) se encaminaron a solicitar la nulidad o anulabilidad (de forma subsidiaria a la anterior) en base a la minoría de edad del menor en el momento de la celebración del contrato, y la adquisición del teléfono móvil alegando el incumplimiento de los arts. 1263 y 1301 del Cód. Civil.

Además se solicita una indemnización de 12.000 euros en concepto de daños morales sobre el menor al haber accedido este a páginas web de contenido sexual, mediante la aplicación "wap" disponible en el teléfono adquirido.

Esta indemnización se solicita como resultado de la conducta negligente y culposa prevista en los arts. 128⁵⁷ de la Ley General de Defensa de los consumidores y usuarios y en el art. 1101 del cód. Civil.⁵⁸

⁵⁷ Art.128 del Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios
Todo perjudicado tiene derecho a ser indemnizado en los términos establecidos en este Libro por los daños o perjuicios causados por los bienes o servicios. Las acciones reconocidas en este libro no afectan a

El objeto de la controversia en este supuesto venía determinado por una conducta negligente por parte de uno de los "dependientes" de la mercantil Telefónica Móviles S.A en el momento de celebración del contrato, al no cerciorarse, con todos los medios que tenía a su alcance (como la exigencia del DNI o algún documento con validez acreditativa de la identidad análogo) que el otro contratante no disponía de la edad suficiente para perfeccionar el contrato.

De la argumentación jurídica utilizada por el juzgado de primera instancia e instrucción numero 5 de Toledo, resulta muy remarcable la alusión a lo indicado en la jurisprudencia mayoritaria según la cual al modo de entender de la sala " el hecho de que los menores carezcan de capacidad de obrar, necesaria, para celebrar dicho contrato, eso no implica que el mismo devenga inexistente"

Así como rechaza la tesis de la nulidad absoluta por estimar que esta resulta contraria a los usos sociales que imperan en la actualidad, argumentando que "*resulta incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo (como teléfonos móviles en el caso presente), ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales*"⁵⁹

La base de este argumento, como se aclara en la referida sentencia, descansa en la finalidad tuitiva de la norma, interpretada a la luz del art 3.1 de Código civil⁶⁰.

otros derechos que el perjudicado pueda tener a ser indemnizado por daños y perjuicios, incluidos los morales, como consecuencia de la responsabilidad contractual, fundada en la falta de conformidad de los bienes o servicios o en cualquier otra causa de incumplimiento o cumplimiento defectuoso del contrato, o de la responsabilidad extracontractual a que hubiere lugar.

⁵⁸ Artículo 1101 del Código Civil Español: Quedan sujetos a la indemnización de los daños y perjuicios causados los que en el cumplimiento de sus obligaciones incurrieren en dolo, negligencia o morosidad, y los que de cualquier modo contravinieren al tenor de aquéllas.

⁵⁹ STS de 19 de junio de 1991. Primer párrafo Fundamentos de derecho segundo.

⁶⁰ Art 3.1 Código civil Español.

1. Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas

En principio, a modo de ver del juez de primera instancia número cinco de Toledo el interés de la acción de nulidad o anulabilidad que es ejercitada por las partes, queda limitada a una declaración judicial que determine el carácter nulo o anulable del contrato, acompañado de la restitución de la "cosa " u objeto que fundamenta el negocio jurídico y la posterior controversia.

Así pues se estima la acción de nulidad del negocio jurídico realizado, quedando las partes obligadas a restituir las obligaciones realizadas como contraprestación , en razón de la negligencia cometida por el dependiente de comercio de la mercantil Telefónica móviles S.A por no utilizar los medios a su alcance para averiguar la edad del otro contratante . Sin embargo, se rechaza la acción de indemnización de daños y perjuicios , que pese a cumplir con el supuesto de negligencia , contemplado en el art 101 del Cód. Civil, como una de las causas que pueden fundar la" acción indemnizatoria", esta queda limitada a lo establecido en el art 1304 ⁶¹del mismo texto, que es aplicado por el juez de forma extensiva.

El art 1304 resulta de gran importancia para el caso y podría tener una notable importancia en lo que respecta a determinar los límites de la acción de nulidad o anulabilidad de los actos realizados por menores de edad (art. 1300 y 1301 del cód. Civil).

Puesto que se establece que si ejercitase la acción de nulidad por ser uno de los contratantes incapaz, solo será obligatoria la restitución del objeto de la prestación así como los frutos derivados de dicho bien, por lo tanto se excluye el daño moral, y dentro del daño material también se excluye el lucro cesante (el daño emergente si estaría incluido). Probablemente el artículo fue pensado para proteger al menor de las consecuencias indemnizatorias derivadas de su propia incapacidad jurídica para contratar, sin embargo en este supuesto se aplica en beneficio de la parte contratante opuesta, estableciendo que en cualquier caso no da lugar la pretensión indemnizatoria.

También por interpretar que en la producción del daño , no existe un incumplimiento en la ejecución del contrato por parte del demandado, sino un uso inadecuado o

⁶¹ *Artículo 1304* Código Civil Español.

Cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera.

fraudulento por parte del menor al acceder a paginas de contenido pornográfico, excluyéndose por lo tanto la relación de causalidad entre la celebración del contrato y el daño sufrido por el menor.

Finalmente el juzgado de primera instancia e instrucción numero 5 de Toledo estimó parcialmente la demanda de anulabilidad de la compraventa realizada ente el menor (José Antonio) y Telefónica móviles S.A el día 16 de Febrero de 2003 "por lo que finalmente se declaraba nulo el negocio, quedando las partes obligadas a restituir las respectivas prestaciones realizadas y la consiguiente pérdida de facturación de Telefónica. La acción de daños y perjuicios morales fue desestimada por falta de de relación causal y las circunstancias descritas en el párrafo anterior.

3.3.2 Arrendamiento de servicios (Tatuajes)

Sentencia núm. 157/2004 de 28 Abril (AC 2004/1000) de la Audiencia Provincial de Cantabria (sección 3a).

Recurso de apelación interpuesto contra la sentencia dictada el 15 de Julio de 2002 por el juzgado de primera instancia núm. 2 de Santander, que desestimaba la demanda "conjunta" formulada por las tutoras legales en representación de sus respectivos hijos(menores de edad)⁶² que ejercitaban la acción de responsabilidad extracontractual contra Doña Nuria y "Mara Tadoo S.L. "

La demanda de juicio de menor cuantía, formulada en el juzgado de primera instancia número 2 de Santander, así como el correspondiente recurso de apelación al resultar desestimada la causa anterior, fueron interpuestos por Doña Cecilia y Doña Gema, tutoras legales de los menores.

La razón de la demanda se origina el 19 de Diciembre de 1998, cuando los mencionados menores efectuaron un negocio de arrendamiento de servicios con la tatuadora y dueña de la tienda "Mara Tadoo S.L" para imprimirse unos tatuajes en el brazo.

⁶² Autos de Juicio de Menor Cuantía NÚM. 781/1999, procedentes del Juzgado de Primera Instancia Núm. 2 de Santander)

Estos contaban con una edad de 16 años en el momento de la celebración del contrato, y tras este, sus tutores legales decidieron someterlos a un tratamiento estético de abrasión cutánea para el borrado de los tatuajes, dando lugar a unas marcas y cicatrices consecuencia de la dermoabrasión producida por el tratamiento.

Tras estas circunstancias las tutoras legales de los menores interponen demanda en ejercicio de la acción de responsabilidad extracontractual, alegando no haber existido contrato entre los menores y la tatuadora, en virtud de la prohibición del art 1263 del Cód. Civil; que imposibilita a los menores prestar consentimiento.

También considerando que la tatuadora, al no preocuparse por la edad de los menores, ni solicitarles autorización de los padres o tutores legales, incurrió en negligencia.

Hay que destacar resulta la edad de los presuntos "perjudicados", por cuanto al momento de celebrar el contrato con la tatuadora en 18 de Diciembre de 1998, estos contaban con una edad de 16 años y en el momento de la sentencia de primera instancia 17 años y seguían siendo menores.

Sin embargo en el momento en que se emite la sentencia del recurso de Apelación estos cuentan con una edad de 22 años, sin embargo las madres seguían ejercitando las respectivas acciones procesales en calidad de parte recurrente, cuando no ostentaban ya el ejercicio de la " patria potestad" desde hacia tiempo.

Esta peculiaridad resulta posible en cuanto la sentencia de primera instancia que se viene a recurrir, no puede alterar las peticiones ni elementos esenciales de la demanda recurrida (que fue debidamente interpuesta por las que entonces eran tutores legales de los menores de edad) según establece el art 456.1 de la LEC⁶³.

La argumentación que la Sección 3a de la Audiencia provincial de Cantabria sostiene que, *"Es cierto que, aunque no se lo exija en la escasísima reglamentación administrativa, que además de ser de carácter autonómico tiende exclusivamente a garantizar que los servicios de tatuaje y piercing se lleven a cabo en condiciones de total asepsia, habría sido deseable que la demandada tatuadora hubiera comprobado*

⁶³ Artículo 456 LEC.2000- Ámbito y efectos del recurso de apelación 1. En virtud del recurso de apelación podrá perseguirse, con arreglo a los fundamentos de hecho y de derecho de las pretensiones formuladas ante el tribunal de primera instancia, que se revoque un auto o sentencia y que, en su lugar, se dicte otro u otra favorable al recurrente, mediante nuevo examen de las actuaciones llevadas a cabo ante aquel tribunal y conforme a la prueba que, en los casos previstos en esta Ley, se practique ante el tribunal de apelación.

la edad de los menores antes de contratar con ellos. Ahora bien, en casos como éstos lo que no puede afirmarse, como hacen las demandantes, es que no exista contrato"⁶⁴

De esta afirmación pueden extraerse dos circunstancias básicas, la primera; que la regulación sobre el arrendamiento de servicios de tatuaje o piercing es escasa en el ordenamiento jurídico español, y que de forma puntual queda regulado en la legislación autonómica, sin embargo esta regulación resulta muy incompleta y heterogénea, y siempre enfocada hacia los requisitos sanitarios.

En este sentido cabe puntualizar que al ser un tema directamente relacionado con la sanidad su regulación queda muy limitada a nivel estatal ya que las competencias de sanidad son ejercitadas en principio por las comunidades autónomas, y son éstas las que han venido regulando en materia de tatuajes (como Cataluña, en cuya legislación autonómica si viene prevista la necesaria mayoría de edad, o la acreditación de la autorización de un tutor legal en caso de ser menor)⁶⁵

Desde que se dictó la sentencia objeto de análisis hasta la actualidad cabe decir que la legislación autonómica se ha modernizado en este sentido, a día de redactar este trabajo, apenas hay comunidades autónomas que no regulen la materia y exijan la mayoría de edad o la acreditación de la autorización correspondiente como requisito esencial para elaborar un tatuaje⁶⁶.

La segunda; Que pese a no haber solicitado la información necesaria para acreditar la mayoría de edad de los clientes, el contrato es existente.

⁶⁴

Sentencia núm. 157/2004 de 28 Abril (AC 2004/1000) de la Audiencia Provincial de Cantabria. Fundamentos de derecho segundo (tercer párrafo).

⁶⁵ Decreto 90/2008, de 22 de abril, por el que se regulan las prácticas de tatuaje, micro pigmentación y piercing, así como los requisitos higiénico-sanitarios que tienen que cumplir los establecimientos donde se realizan estas prácticas.

⁶⁶ Artículo 6 Decreto 90/2008 de 22 Abril "Consentimiento informado".

6.2 Corresponde a los y a las menores de edad con madurez suficiente, prestar personalmente y por escrito el consentimiento informado para someterse a las prácticas de tatuaje, micro pigmentación y piercing. La madurez suficiente del o de la menor para prestar este consentimiento se acreditará mediante escrito a este efecto del padre, la madre o el tutor o la tutora del o de la menor. No obstante, este requisito de acreditación de la suficiencia de la madurez no será necesario para la aplicación de estas prácticas en adolescentes de más de dieciséis años. En todo caso, el personal aplicador ha de proporcionar al menor información adecuada a sus posibilidades de comprensión.

Esta consideración se basa en la idea de pese a que, los menores no emancipados no puedan prestar consentimiento para contratar, no implica que no puedan contratar, sino que no pueden hacerlo en determinados supuestos.

Dando por hecho en las que hay materias, que, según la edad (emancipados) los actos que realizan son validos en la esfera del contrato.

Esta idea se conjuga con la remisión al contenido de la STS de 10 de Julio de 1991(RJ 1991,4434) en la que se recuerda que " los contratos convenidos por menores de edad, sin capacidad de obrar para celebrar ese contrato , no supone que el mismo devenga inexistente."

Sobre esta base, sigue argumentando la sentencia de la AP de Cantabria que establece, *"ya que resulta incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales"*

*Algunas sentencias –la citada, entre otras– llegan incluso a declarar que debe entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes, "teniendo en cuenta «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (art. 3.1 del Código Civil), finalidad que es esencialmente tuitiva."*⁶⁷

Al entender de la sala, algunas sentencias, como a la aludida STS de 10 de Julio de 1991 (anteriormente citada) interpretan que se da una declaración de voluntad tácita de los adultos, que ejercitan la tutela sobre los menores, impidiendo que los contratos sean inexistentes. La cuestión determinante de este supuesto deviene a partir de que la acción ejercitada no es la acción de nulidad o anulabilidad de los art 1301 del Cód. Civil, sino una acción de responsabilidad extracontractual (Acción Aquiliana), cuyos requisitos,

⁶⁷ Sentencia núm. n 157/2004 de 28 Abril (AC 2004/1000) de la Audiencia Provincial de Cantabria. Fundamentos de derecho segundo (quinto párrafo).

previstos en el art 1902 del Cód. Civil, no se dan, al no considerar el tribunal la culpa o negligencia de la tatuadora, provocada por la inexistencia de daño", y por lo tanto la relación de causalidad necesaria para la Acción Aquiliana, no queda demostrada.

En palabras del tribunal "*la acción realizada por la demandada no causó ningún daño*" (cicatrizando los tatuajes adecuadamente).

"Dicho daño (marcas y cicatrices) se produjeron por la operación de dermoabrasión a la que se sometieron los menores con posterioridad, y que no fue efectuada por la demandada sino por un tercero".

La sección 3a de la Audiencia provincial de Cantabria finalmente desestima el recurso por considerar que queda claro que entre las partes demandantes (menores de edad pero mayores de 16 años) y la parte demandada(la tatuadora) existió un contrato de arrendamiento de servicios, y que las obligaciones que eran recíprocas, se cumplieron por todas las partes contratantes: Pago de un precio a cambio de ejecución de un tatuaje(sin reacciones físicas no deseadas por los contratantes) y declarando la perfección del contrato lo dota de todos los efectos contractuales posibles.

3.3.3 Arrendamiento de servicios (Centro médico)

Sentencia núm. 388/2006 de 10 de Octubre (JUR 2007/62305) de la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5a).

Este supuesto tiene una gran importancia para este apartado y para el desarrollo del estudio que se plantea, en cuanto se trata de una sentencia con una amplia argumentación doctrinal de la que pueden extraerse consideraciones muy valiosas en cuanto pueden dar respuesta a algunas de las cuestiones planteadas.

La parte recurrente o apelante se constituye por "Carlos Miguel", padre del menor de edad " D. Daniel," y ocupando la posición de parte apelada se encontraba el CENTRO MEDICO VIRGEN DE LA CARIDAD S.L.

El recurso de apelación viene a impugnar la anterior sentencia que estimaba la demanda interpuesta por el centro médico contra el menor de edad S.A. y contra CATALANA OCCIDENTE S.A.

El centro médico reclamaba el pago de la factura correspondiente a la asistencia médica librada tras haber sufrido el menor de edad un accidente de circulación con un ciclomotor.

Dicha fue estimada parcialmente por el juzgado de 1ª instancia de Cartagena, condenado a "Carlos Miguel," padre del menor de edad, "D. Daniel" al pago de 4.138,12 euros, más interés legal y costas y absolviendo a CATALANA OCCIDENTE S.A.⁶⁸

El objeto del debate jurídico en este supuesto se fundamenta en la existencia de un contrato de arrendamiento de servicios entre un menor de edad y la Clínica "Virgen de la Salud". Los servicios médicos fueron prestados por un accidente de circulación sufridos por el menor de edad en el año 2005 (fecha indeterminada).

Tras sufrir el accidente comunicó la situación a su seguro CATALANA OCCIDENTE S.A. (CIA de Seguros Grupama Ibérica S.A.), que le indicó acudir al mencionado centro médico. Sin embargo, tras los pertinentes tratamientos médicos y la solicitud de la satisfacción de la factura por parte del centro médico, CIA de Seguros Grupama Ibérica S.A. se negó a satisfacer los gastos advirtiéndole que el contrato de arrendamiento de servicios entre el menor de edad y la clínica era inexistente, en cuanto este era menor en el momento de recibir tratamiento y por ello no podía contratar válidamente al carecer de mayoría de edad.

De esta afirmación puede deducirse que el apelante era menor en el momento del tratamiento, sin embargo en el procedimiento de apelación, ya no lo era, por lo que puede deducirse que la edad del menor en el momento de contratar el arrendamiento de servicios con la Clínica este contaba entre los 15 y los 17 años de edad.

La argumentación jurídica planteada por la sección 5ª de la Audiencia Provincial de Murcia se encamina a determinar que el juzgado de primera instancia nº 1 de Cartagena incurrió en un grave error en la valoración de la prueba, y la aplicación del derecho al interpretar que el contrato de servicios era inexistente al carecer el menor de edad de la capacidad para prestar consentimiento, debiendo haber condenado a Cia. de Seguros y no al padre del menor al pago de los gastos médicos ocasionados.

⁶⁸ Sentencia 388. Juicio ordinario núm. 5/04 del juzgado de primera instancia n1 de Cartagena.

En este caso la audiencia afirma que la interpretación realizada por el juzgado de primera instancia es contraria al criterio jurisprudencial más moderno.

Dicho criterio es consecuencia de una evolución jurisprudencial, que ha suavizado la inicial incapacidad de obrar de los menores de edad, concediendo a estos mismo una cierta autonomía contractual, basada en la necesidad de adaptación social que encuentra su justificación en el art 3.1 del Código Civil"

*"Esta realidad social muestra unos menores que llevan a cabo en la vida diaria diversos actos contractuales (compra de un disco, de un libro o de una entrada a un concierto, arrendamiento de ciertos servicios, como por ejemplo de transporte, etc.) y que los contratan por sí mismos sin necesidad de un consentimiento de los titulares de la patria potestad expreso, si bien hay que entender en todo caso que existe un consentimiento tácito de los progenitores al facilitarles el dinero necesario para este tipo de transacciones. Además de ello, dicho contrato realizado por el menor de edad puede ser sanado por el mismo simplemente a través de su ratificación al alcanzar la mayoría de edad"*⁶⁹

De gran importancia resulta la aclaración establecida por la audiencia, puesto que reconoce todo un conjunto de actuaciones en las que el menor de edad puede llevar a cabo actos contractuales con plena eficacia y trascendencia patrimonial, identificando una serie de supuestos como ejemplo la compra de un disco, un libro, o una entrada a un concierto, también un arrendamiento de servicios, como podría darse en el caso del transporte.

Por lo tanto, en este tipo de negocios jurídicos, el consentimiento no requiere ser completado de forma "expresa" por sus padres o quien ejerza la tutela sobre el menor, sino que se da por hecho que la voluntad del menor es suficiente.

En cualquier hay que reiterar que la eficacia del negocio jurídico realizado por un menor de edad (sin intervención alguna de sus padres o tutores) dependerá de tres circunstancias básicas: En primer lugar, de la clase de negocio jurídico que se trate, y el objeto del mismo.

⁶⁹ Sentencia núm. 388/2006 de 10 de Octubre (JUR 2007/62305). De la Audiencia Provincial de Murcia (Sección 5a). Fundamentos de derecho (segundo párrafo)

Una compraventa de bienes de consumo o un arrendamiento de servicios, por ejemplo, un ticket de transporte, un curso de formación a distancia, o formación para el carnet de conducir (por ejemplo).

En segundo lugar, en función de la cuantía económica de la prestación (un estuche, unos bolígrafos, un libro, una entrada para el cine, un ticket de transporte, un juego de ordenador, bienes de consumo inmediato)

En tercer lugar; dependiendo de la edad del menor y su capacidad cognitiva (no es lo mismo la compra de un juguete por parte de un niño de 7 años, que la compra a "distancia" de un juego de ordenador por parte de un sujeto de 15 años.

Cada una de estas circunstancias resultará determinante para que se presuma la capacidad del menor para realizar el negocio jurídico que se trate.

También de la Sentencia núm. 388/2006 de 10 de Octubre de la Audiencia Provincial de Murcia, cabe destacar la siguiente afirmación:

"Es más, incluso el propio Código Civil concede facultades de administración sobre su propio patrimonio a los menores de edad, como se deduce del artículo 164 de dicho texto , lo que implica que esta capacidad de administración de bienes propios también incluye la capacidad de celebrar contratos ordinarios en relación con los bienes administrados. Las sentencias citadas en la sentencia apelada de 2 de junio de 1989, 10 de junio de 1991 ó de 21 de enero de 2000, confirman un criterio jurisprudencial consolidado"⁷⁰.

La Audiencia interpreta que la capacidad de disposición de los bienes por parte del menor mediante negocios jurídicos diversos, va ligada a su propia capacidad para administrar sus bienes, como a tenor le confiere el art 164 del Cód. Civil.

Es decir, ante el reconocimiento de los padres a que los menores puedan disponer de su dinero, hay un reconocimiento a que dichos menores administren por si mismos dichos bienes, situación de la cual solo puede interpretarse que si los menores pueden

70

Sentencia núm. 388/2006 de 10 de Octubre (JUR 2007/62305).De la Audiencia Provincial de Murcia. Fundamentos de derecho(segundo párrafo)

administrar su dinero, puesto que los padres le hacen entrega del mismo, pueden realizar actos de administración diversa y por lo tanto contratar.

Finalmente la Audiencia estima que el contrato de arrendamiento de servicios debe ser considerado como válido, y obligatorio, por ello la sentencia de primera instancia queda revocada, y la consiguiente demanda interpuesta en primera instancia por la Clínica Virgen de la salud desestimada.

Esta situación se debe a que, no pudiendo condenar al Seguro, puesto que el recurso de apelación fue instado por el menor y como parte apelada al centro médico, la compañía aseguradora (que quedo absuelto en primera instancia) no constaba como parte del litigio y por lo tanto no podía ser condenado.

Para que la CIA de seguro hubiera sido condenada a satisfacer los gastos médicos correspondientes el recurso debía haber sido interpuesto por la Clínica Virgen de la salud contra la CIA de seguro.

3.3.4 Arrendamiento de servicios (Suministro de materiales)

Sentencia núm. 203/2004 de 22 de Marzo (JUR 2004/128051) de la Audiencia Provincial de Granada.

En este supuesto la controversia viene originada a partir del presunto incumplimiento de un contrato de arrendamiento de servicios con suministro de materiales, estipulado entre "D. Rodolfo" (menor de edad en el momento de celebrar el contrato) y Centro de enseñanza a distancia S.L.

Dicho contrato denominado "Oxford" tenía como objeto la realización de un curso a distancia para aprender inglés.

Por su parte, la escuela se comprometió a inscribirle en el curso, librarle los materiales didácticos necesarios, el asesoramiento y la corrección de los ejercicios escritos realizados por el alumno, durante los 24 meses posteriores.

El alumno respectivamente se comprometió al pago diferido del precio en mensualidades que ascendían a un montante de mil cuatrocientos noventa y seis euros. Este caso la posición de demandante inicialmente es ocupada por "Asesoría de Cobro y

gestión S.L". en virtud del contrato de "factoring comercial"⁷¹ estipulado entre el acreedor original(Centro de enseñanza a distancia) interpuso la respectiva demanda , cuya sentencia(dictada el 30 de Noviembre de 2003, por el Juzgado de Primera Instancia núm. 9 de Granada) fue estimada y pasó a ocupar la posición de parte apelada ante la apelación promovida por el ya mayor de edad "D. Rodolfo".

En este caso el apelante no ejercita una acción de nulidad / anulabilidad del negocio jurídico, y el tema decidendi no se perfila en esta circunstancia sino en interpretación del plazo de prescripción de la acción ejercitada en primera instancia por parte del demandante.

La alegación de "D. Rodolfo" argumentaba que el negocio jurídico estipulado entre el menor y la mercantil era una compraventa de bienes a plazos (y la acción para reclamar ya había prescrito). El tribunal consideró finalmente que el negocio jurídico perfeccionado se trataba de un arrendamiento de servicios, cuyo plazo de prescripción inicia desde la fecha en que se dejan de prestar los servicios y no desde la fecha del contrato como en caso de la compraventa (art 1967.2 Cód. civil)

De esta sentencia resulta destacable más que la argumentación jurídica dispuesta, la solución que se adopta, en cuanto desestima la pretensión del apelante omitiendo la problemática referente a la nulidad del contrato por haber sido celebrado por un menor de edad, condición que pese no haber sido alegada por la parte recurrente , tampoco resulta observada por el juez, dando por hecho que el contrato celebrado entre el menor y la empresa prestadora de servicios tenía plena validez y por lo tanto eficacia jurídica.

⁷¹ <http://www.expansion.com/diccionario-economico/contrato-de-factoring.html>

"Es una operación financiera que consiste en la cesión a un factor (empresa de "factoring") de créditos comerciales contra sus clientes por parte de una empresa, a cambio de un importe convenido (2) La sociedad especializada (denominada factor) asume el riesgo de insolvencia del crédito y se encarga de su cobro a cambio de una comisión de "factoring" sobre el importe de la factura (establecida en función del plazo de cobro, número de facturas anuales, calidad de los deudores, cifra de negocio...) que paga el titular del derecho cedido y a la que se añade un tipo de interés o carga financiera según el plazo de financiación, generalmente mediante EURIBOR más un diferencial".

3.3.5 Contrato de Financiación

Sentencia núm. 169/2004 de 12 febrero. JUR 2004\132889 de la Audiencia Provincial de Las Palmas.

En este supuesto, el Recurso de apelación fue promovido tanto por " GMAC España, SA de Financiación", que ocupó la posición de demandante en la primera instancia y que respectivamente pasa a ocupar la posición de parte apelante y apelada de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arrecife⁷².

Por su parte don "Juan Luis"(ya mayor de edad), como demandado en primera instancia y ejercitando su derecho al recurso, también ocupó la posición de parte apelante y apelada de la sentencia dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arrecife.

Dicha sentencia estimaba parcialmente la demanda interpuesta por GMAC España, S.A. y condenaba al demandado (y de forma solidaria a su padre, que ocupaba la posición de fiador en el contrato), a abonar a la actora la cantidad de 1.594, 87 euros, en concepto de principal, más la suma de 180,22 euros por los intereses vencidos.

Dicha deuda tenía su origen en el incumplimiento de los pagos periódicos resultantes de un contrato de financiación existente entre el menor y la financiera, que fue suscrito entre Juan Luis (menor de edad) y la financiera, el 25 Mayo del año 2000.

El menor por su parte contaba con 17 años de edad y nueve meses en el momento de contratar y hacía seis meses que tenía trabajo(contrato laboral en el sector de la construcción), y siendo abalado por su padre, accedió a una línea de crédito de la financiera GEMEC España S.A. consistente en la cantidad de 15.984 euros para poder efectuar la adquisición de un vehículo a motor .

Ante la devolución de once recibos por parte del banco en la que estaba domiciliada la cuenta corriente bancaria de Juan Luis (que dejó de ser menor a partir de la tercera mensualidad recibida), la sociedad financiera GEMAC España, SA interpuso la citada demanda de primera instancia.

⁷² Sentencia de 17 de Febrero de 2003, dictada por el Juzgado de Primera Instancia número 5 de Arrecife.

La apelación es promovida por Juan Luis, con objeto de la sentencia de primera instancia sea revocada, alegando la nulidad del contrato de financiación suscrito entre las partes (por ser este menor de edad en el momento de suscribirlo).

Sin embargo dicha pretensión no se materializa con el ejercicio de la acción de nulidad propiamente, sino únicamente como argumento de la contestación de la demanda formulada en primera instancia y como fundamento (improcedente) del recurso de Apelación.

Como el propio tribunal señala en la sentencia, *"en primer lugar, observamos una defectuosa preparación del recurso de apelación, por cuanto se limita a citar la resolución recurrida"*⁷³

Por su parte el recurso de apelación también resulta promovido por la sociedad financiera GEMAC España, S.A. con objeto de que fueran amortizados los importes correspondientes los gastos de devolución de once recibos por parte de Juan Luis a razón de 15,03 € cada uno, (165.35 Euros en total), así como la satisfacción de las costas judiciales correspondientes a la primera instancia y la apelación.

Los fundamentos de derecho establecidos por la sección 4a de la Audiencia Provincial de las Palmas se encaminan a establecer una serie de referencias doctrinales a otras sentencias⁷⁴, y por extensión considera que el contrato de financiación objeto de la controversia en este caso, , no es inoperante, y el consentimiento prestado por el menor no es como el que pudieran dar los locos y sordomudos.

También reitera en la posibilidad de ratificar dichos contratos al alcanzar la mayoría de edad como prevén los arts 1300 y 1301 del Cód. Civil (dejando pasar el plazo de cuatro años desde haber alcanzado el menor, la mayoría de edad)

"que al no existir precepto legal alguno que impida a los mayores de edad, la ratificación de los contratos o negocios jurídicos celebrados en el momento de su perfección por persona que fuera menor, teniendo a la sazón 17 años de edad, dichos contratos, ante la posibilidad de su ratificación, no eran inoperantes, al no producir la falta de consentimiento del menor la inexistencia absoluta, como la origina la

⁷³ Sentencia núm. 169/2004 de 12 febrero. (JUR 2004\132889). De la Audiencia Provincial de Las Palmas. Fundamento de derecho primero (Primer párrafo-primer línea)

⁷⁴ STS de 29 noviembre 1958 (R J 1958, 3811).

*incapacidad de los locos y sordomudos, por cuanto los menores pueden ratificar los contratos celebrados una vez llegados a la mayoría de edad*⁷⁵"

También de la referencia a la Sentencia de la sección cuarta de la Audiencia Provincial de Las Palmas, de 19 diciembre 1977 (RJ 1977, 4763) cabe destacar la diferencia entre dos conceptos esenciales: La nulidad de los negocios jurídicos realizados por menores de edad, de la simple anulabilidad de los mismos.

Optando en este caso la Audiencia provincial de Las Palmas por la simple anulabilidad para el supuesto que viene a resolver (contrato de financiación entre "Juan Luis " y GEMAC España, SA:

"En la interpretación del art 164 del CC el criterio de la simple anulabilidad haya prevalecido en supuestos como el que aquí nos ocupa, pues aunque el negocio realizado sin autorización judicial sea en realidad otorgado sin poder de disposición, y como tal de por sí totalmente ineficaz, sea o no sea impugnado, como el defecto según una autorizada opinión de la doctrina científica consiste en la omisión de una declaración de voluntad que, integrándolo, debió formar parte de él, pueda ratificarse, por tratarse, en definitiva, de un negocio incompleto o imperfecto, aunque no pueda calificar con propiedad de anulable"

También de la referencia a otras sentencias del TS ⁷⁶ resulta de gran importancia en cuanto se establece la línea que separa la nulidad de la anulabilidad.

Pues la consideración de la nulidad solo operaría ligada al interés público, es decir cuando el negocio jurídico pudiera tener una afección directa en el interés superior del menor, (dicha valoración siempre debe resultar de las circunstancias del negocio jurídico), cómo se señala en el análisis de la sentencia de la sección 5a de la Audiencia Provincial de Murcia.

Dependerá de la clase de negocio jurídico y su objeto, la cuantía económica de las prestaciones, la edad y la capacidad cognitiva del menor (circunstancias que deben ser evaluadas por el órgano judicial competente para resolver).

⁷⁵ Sentencia núm. 169/2004 de 12 febrero.(JUR 2004\132889) De la Audiencia Provincial de Las Palmas Fundamento de derecho primero último párrafo.

⁷⁶STS de marzo de 1987 1987 (R J 1987, 1839).

«Ahora bien, lo que importa de la Sentencia de marzo de 1987 es el matiz diferenciador que supera la anulabilidad de la nulidad es la calificación del interés, público o privado, a cuya protección se ordenan, y así, la defensa del interés Público exige la indisponibilidad de la ineficacia de los actos contrarios a dicho interés, mientras que cuando lo que está en juego es el simple interés privado de los particulares, resulta más adecuada una ineficacia disponible relativa y tuitiva, que es la propia de la anulabilidad, y sin que, en este punto, quepa olvidar que, en cualquier caso, los menores disponen de una acción de nulidad al llegar a su mayoría de edad art. 1301 CC (LEG 1889, 27) , y de un mecanismo de confirmación, art. 1311 CC"

"La ratificación del contrato celebrado por el menor, una vez llegado a la mayoría de edad, purga el vicio originario que pudo dar lugar a la nulidad, lo que hace que, no obstante haberse discutido por la doctrina científica e incluso por la legal, sancionada por otras sentencias del Tribunal Supremo, si el negocio de disposición realizado por el padre sin la autorización judicial a que se refería la normativa contenida en el art. 164 CC (LEG 1889, 27) en su original redacción, era nulo de pleno derecho o simplemente anulable, el criterio de la simple anulabilidad haya prevalecido".

En el supuesto de hecho planteado, "Juan Luis", una vez alcanzada la mayoría de edad, debió promover la acción de nulidad del contrato objeto de litigio vía demanda reconvenzional, por esa razón, finalmente, la sección cuarta de la Audiencia provincial de las Palmas consideró que debía desestimarse el recurso de apelación promovido por "Juan Luis" y estimar las pretensiones de la sociedad financiera GEMAC España. SA. Considerando que el contrato suscrito entre las partes en fecha de 25 de mayo de 2000, siendo una de esta menor de edad (con 17 años y 9 meses) tenía absoluta validez.

Por lo tanto: La sentencia de fecha 17 de febrero de 2003 dictada por el Juzgado de Primera Instancia número Cinco de Arrecife quedaba revocada, en cuanto se estimaba íntegramente la demanda formulada por GEMAC España. SA, condenado a "Juan Luis" y su padre (de forma solidaria) al pago de la cantidad de 165,28 €, por gastos de devolución de los recibos, y al pago de las costas procesales de la primera instancia.

3.3.6 Contratación de menores para la práctica del fútbol profesional (n1)

Sentencia de 27 de Septiembre de 2007(JUR 2011/183773) del juzgado de primera instancia número dos de Vilanova y la Geltrú.

En este supuesto Fútbol Club Barcelona actúa en calidad de demandante y "José Pedro" que en atención a su minoría de edad aparece representado por sus padres, y actúa en calidad de demandado.

Resulta de gran trascendencia esta sentencia en cuanto esclarece algunos de los puntos grises que presenta la teoría general de las obligaciones y contratos en el ámbito de los menores de edad, en lo que concierne al deporte, la práctica de fútbol profesional. La demanda de juicio ordinario fue interpuesta el 20 del 9 de 2006 por parte del FC Barcelona, contra "José Pedro", que contaba con 16 en momento de la interposición de la demanda, por un presunto incumplimiento contractual.

De dicho contrato, en palabras del juzgado de primera instancia número dos de Vilanova y la Geltrú, encargado de resolver la causa, se desprendían a su vez dos contratos⁷⁷, por un lado, un contrato de "jugador no profesional", y por otro un precontrato regulador del futuro otorgamiento de un nuevo contrato (cuando el menor alcanzase los 16 años de edad), que podía variar en función del rendimiento y evolución deportiva como jugador de fútbol.

En cualquier caso las pretensiones del demandante (F.C Barcelona) eran la satisfacción de dos indemnizaciones distintas, por el incumplimiento de cada uno de los 2 contratos que supuestamente habían suscritos las partes y que se detallan a continuación.

En primer lugar; Un contrato suscrito entre el FC Barcelona y el menor en fecha de 8 de Marzo de 2004, cuando el jugador contaba con 12 años de edad en el que se pactó, que, en caso de que la extinción del vínculo se produjera con anterioridad al vencimiento del contrato por voluntad del jugador, y sin causa imputable al club, el jugador debía indemnizar la cantidad de 100.000 Euros

En segundo lugar, un precontrato laboral como jugador profesional, integrado por cláusula en el contrato anterior, mediante el cual las partes se comprometían a iniciar una relación laboral al darse al cumplir la edad de 16 años con una vigencia máxima

⁷⁷ Sentencia de 27 de Septiembre de 2007(JUR 2011/183773). Del juzgado de primera instancia número dos de Vilanova y la Geltrú. Fundamentos de derecho núm. 2(párrafo 5)

prevista en el mismo de 10 años, y una indemnización, en caso de pasar a formar parte de la plantilla de otro club de futbol de 3.000.000.

El conflicto deriva de la comunicación "vía buro fax", remitida por los padres del jugador al FB Barcelona en fecha de 5 de Agosto de 2005, cuando este contaba con 15 años , informando de su intención de rescindir el contrato suscrito entre las partes y el correspondiente abono de la cantidad de 100.000 euros en concepto de indemnización al considerar(motivo que también fundamenta su alegación en la contestación de demanda) ; que solo se había un contrato existente entre las partes siendo imposible dos pretensiones indemnizatorias para un mismo supuesto de hecho y que en cualquier caso la indemnización de 3.000.000. Resultaba abusiva y exorbitante.

En fecha de 4 de marzo de 2006, cuando el jugador de futbol cumplió los 18 años de edad, firmo un contrato con el club inglés Arsenal Futbol Club, sin embargo desde Setiembre de 2005 la Noticia se venía haciendo pública en diversos medios informativos locales, como "rumores" , que se confirmaron con el fichaje por el club inglés.

En principio el juzgado de primera instancia número 2 de Vilanova y la Geltrú, sostiene una argumentación jurídica paralela a otras sentencias sobre supuestos similares, sin embargo, en esta a diferencia del caso Raúl Baena, los resultados son muy distintos, ya que se interpreta que existen dos contratos de trabajos distintos.

Uno, es el contrato de jugador no profesional, que regula la integración del menor, en alguna de las plantillas de jugadores no profesionales del Futbol Club Barcelona, otro distinto es el precontrato de trabajo, que tiene por objeto establecer los compromisos necesarios para el futuro otorgamiento y entrada en vigor de un ulterior contrato de trabajo entre "José Pedro" Y el FB Barcelona (que se regiría en su caso por el Estatuto de los trabajadores y por el Real Decreto 1006/1985, de 26 de junio, reguladora de la relación laboral especial de los deportistas). Dicha especialidad deriva de la consideración de que este tipo de contratos, se configura como un contrato distinto, con contenido distinto y clausulas indemnizatorias propias.

Al haber cumplido con uno de los requisitos establecidos en el precontrato laboral para la perfección del mismo (mínimo de 10 partidos jugados, ya que el requisito de edad no se cumplía) se había perfeccionado tal contrato entre las partes.

Resulta determinante para el juez y muy destacable en este trabajo lo dispuesto en el mismo contrato⁷⁸.

5.3.1 (folio 60): si el jugador Incumple por abandonar su actividad deportiva (estudios, trabajo ajeno al fútbol, familia, etc.) no vinculándose a ningún otro Club de Fútbol: no determina un derecho indemnizatorio a favor del FC Barcelona.

5.3.2 (folio 61) si el jugador incumple al vincularse a otro Club, dicho incumplimiento, en beneficio de otra entidad competidora, general un derecho indemnizatorio (se entiende que a favor del FC Barcelona) de 3.000.000 € actualizabas conforme al IPC en su conjunto nacional, desde el primer día del presente mes hasta el último día del mes anterior a la fecha del incumplimiento.

5.3.3 (folio 61) si él incumplimiento se hubiera basado en el punto 5.3.1 y dentro de las tres temporadas siguientes, el jugador se vinculara laboralmente a otro Club de Fútbol, se considera, con carácter general, que el incumplimiento se basa en el supuesto del punto 5.3.2, por lo que se aplicará la misma indemnización y efectos.

Esto implica una diferencia muy remarcable en cuanto la sentencia Raúl Baena (analizada en el punto anterior ,de este trabajo), pues el contrato (a diferencia con el ratificado por Raúl Baena) si prevé la posibilidad de que la trayectoria profesional del menor en el futuro no vaya dirigida al futbol profesional, ni a la práctica deportiva, por lo que se elimina la obligación de indemnizar en el supuesto de que el contrato fuera extinguido por una actividad distinta al futbol profesional, puesto que en caso contrario la medida no sería equitativa a las posibilidades económicas reales de la persona en cuestión, truncando su futuro y vulnerando el "libre desarrollo de su personalidad", concepto íntimamente ligado al de "interés superior del menor".

Sin embargo, si el futuro profesional del menor si fuera finalmente dirigido a la práctica profesional del futbol, en otro club, el jugador debe indemnizar al F.C. Barcelona, al suponer que no existe una clausula abusiva ni exorbitante, en cuanto se pone de manifiesto, que el jugador es destacado y de gran calidad profesional y proyección deportiva.

⁷⁸ clausulas del Contrato de 8 de Marzo de 2004 suscrito por las partes y referido en la sentencia de 27 de Septiembre de 2007(JUR 2011/183773) Del juzgado de primera instancia número dos de Vilanova y la Geltrú.

Otra de las razones que se argumentan en la sentencia del juzgado de primera instancia número 2 de Vilanova y la Geltrú son que clausula se asemeja a clausulas semejantes suscritas en contratos similares⁷⁹. Como en la misma sentencia se exponen" las clausulas indemnizatorias de los precontratos y contratos pactados por los jugadores profesionales menores de 18 años desde el año 2004, constando que de los 152 contratos firmados, la mayoría en un número de 28, son de 3.000,000 €, que por debajo de esta cantidad hay 38 contratos y que por encima de los 3.000,000 € hay 86 contratos, siendo la máxima la cantidad de 15.000.000 € de los que hay 13 contratos. De lo expuesto la conclusión es que lo normal era pactar una cláusula de 3.000.000 € la cual no se puede considerar abusiva ni exorbitante, teniendo en cuenta que la mayoría de los contratos tiene cláusulas superiores y que existen otros contratos similares en los que la indemnización asciende a 15.000.000 €".

Por lo que vemos la importancia que tiene las circunstancias del caso concreto (sobre todo las previsiones del contrato, la afección a la proyección profesional y la esfera personal del menor, su capacidad cognitiva y comprensiva) para fundamentar la decisión del juez o tribunal es decisiva.

Este supuesto así como el anterior (casos de contratación de menores para la práctica del futbol profesional) resultan de gran importancia, en cuanto se pretenden cuantías económicas muy elevadas y nos hace una idea de donde se halla el límite de los efectos de los contratos celebrados por los menores de edad.

Puede afirmarse, que el límite de la afección que pueden tener los contratos sobre los menores que los suscribieron se ubica en la frontera entre lo que el menor pueda asumir de acuerdo a su capacidad y no suponga un riesgo para su proyección futura y lo que el menor no pueda asumir por generarle un perjuicio futuro inasumible o difícilmente asumible. Por lo tanto puede afirmarse que el limite se encuentra en el hecho de no crear un perjuicio futuro para el menor , de forma que la carga patrimonial no supusiera truncar su proyección personal, creándole una obligación inabarcable o inasumible , y siempre y cuando el menor tenga una capacidad cognitiva suficiente (también a valorar por el juez)

⁷⁹ Sentencia de 27 de Septiembre de 2007(JUR 2011/183773) Del juzgado de primera instancia número dos de Vilanova y la Geltrú. Fundamentos de derecho cuarto(segundo párrafo)

Finalmente se estima la demanda en sus totalidad, debiendo pagar a la parte actora una cantidad de 3.201.000 de euros en concepto de indemnización, por incumplimiento de la clausula contractual prevista en el "precontrato laboral como jugador profesional", junto a la indemnización ya satisfecha por incumplimiento del "contrato de jugador no profesional".

3.3.7 Contratación de menores para la práctica de futbol profesional (n2)

STS núm. 26/2013 de 5 Febrero (RJ 2013/928).

Esta sentencia resuelve el Recurso de Casación promovido ante el TS (Sala de lo civil), en atención a la sentencia dictada en Recurso de Apelación núm. 476/2009 por la sección 13 de la AP de Barcelona, que a su vez deriva de los autos de juicio ordinario núm. 33/2008 aprobados por el juzgado de primera instancia n 29 de Barcelona.

Esta sentencia plasma una clara evolución jurisprudencial en lo referido a la capacidad contractual de los menores, sobre todo en el ámbito de la contratación para futbol y prácticas deportivas en general y supone un avance en cuanto a la delimitación de ciertos aspectos que resultan esenciales a la hora de comprender las razones que provocan la nulidad de ciertos contratos suscritos por un menor de edad.

En el año 2007 el Futbol Club Barcelona interpuso demanda de juicio ordinario contra Raúl Baena, la pretensión indemnizatoria alcanzaba los 3.489.00 €, (cuantía establecido en el contrato mediante clausula penal) así como una indemnización de 30.000€, por la extinción anticipada del contrato.

La causa por la que el club de futbol incoa el procedimiento se fundamenta en un presunto incumplimiento de un precontrato existente entre el mencionado club y el demandado (menor de edad en el momento de firmarlo).

El juzgado de primera instancia n 29 de Barcelona en fecha de 12 de enero de 2009, estimo la causa parcialmente resolviendo que el demandado debía abonar en concepto indemnizatorio por aplicación de la clausula penal del contrato la cantidad de 500.000€, así como una cantidad de 30.000 €, en concepto de indemnización por extinción anticipada del contrato.

Ambas partes procedieron a instar recurso de Apelación en la Audiencia Provincial de Barcelona (sección 13), dictó sentencia en fecha de 6 de Abril de 2010 estimando el Recurso de Apelación interpuesto por " el Futbol club Barcelona" y revocando parcialmente la sentencia emitida por la primera instancia, y acordó la imposición al demandado de una condena de tres millones cuatrocientos ochenta y nueve mil euros (3489.000€.).

En principio la acción es ejercitada por el F.C.Barcelona en atención al presunto incumplimiento de un pre-contrato firmado entre las partes el 22 de Abril de 2002 cuando Raúl Baena contaba con 13 años de edad.

El pre-contrato establecía una clausula penal para asegurar la exclusividad en los derechos sobre el jugador, la cual devino incumplida tras haberse integrado en la plantilla del Real club Deportivo Español SAD, tres años después.

De forma coetánea al ejercicio de la demanda en primera instancia, el jugador de futbol asumió la mayoría de edad.

El negocio jurídico responde a un pre-contrato como jugador de futbol no profesional, al cual el propio TS la considera plenamente vinculante, pese a su denominación.

El propio tribunal se refiere a este "como un contrato perfecto" dado que la inserción de una clausula penal, que establece la previsión de indemnización por incumplimiento del mismo, responde a la voluntad de las partes de hacerlo vinculante.

Una vez dicho esto, cabe atender a lo reconocido por el TS en la referida sentencia : *"considerado el valor contractual del documento, cabe apuntar que este tipo de contratos, responde a una modalidad un tanto peculiar, ya que la formación y el aseguramiento de los servicios de un menor para la práctica del futbol profesional se constituyen mediante una relación obligacional compleja conformada por la suscripción simultanea de un pre contrato de trabajo, un contrato de jugador no profesional, y un contrato de trabajo propiamente dicho y que comporta una especial protección y garantías de los derechos propios de los menores que intervengan."*⁸⁰.

⁸⁰STS núm. 26/2013 de 5 Febrero (RJ 2013/928). Apartado primero de los fundamentos de derecho (Punto1).

En resumidas cuentas, tal relación obligacional exige, un pre contrato de trabajo, en segundo lugar, un contrato de jugador no profesional, en tercer lugar, un contrato de trabajo (propriadamente).

Estos argumentos guardan una relación con los utilizados para fundamentar la Sentencia 432/1994 de 9 de mayo del TS⁸¹.

Caso en que se observaba el posible ejercicio de la acción de anulabilidad en las compraventas realizadas por un menor al alcanzar la mayoría de edad, y se subrayaba que, *"el carácter que diferencia la anulabilidad del negocio jurídico, frente a la nulidad del mismo se fundamenta en función del interés público o privado"*.

*"La defensa del interés público exige la indisponibilidad de la eficacia de los actos contrarios a dicho interés, mientras cuando esté en juego el simple interés privado entre particulares resulta más adecuada a una ineficacia disponible, relativa y tuitiva"*⁸²

Esta afirmación resulta de gran importancia, en cuanto establece un criterio para diferenciar la nulidad de los actos, de la anulabilidad de los mismos (en los supuestos en que tal acción sea ejercitada por un menor de edad al haber alcanzado respectivamente la mayoría de edad, y antes de cuatro años, términos establecidos por el art 1.301 del Cód. Civil).⁸³

En cuanto la nulidad de los actos, necesariamente debe observarse una afectación al interés superior del menor; Interés que se vea afectado cuando el negocio jurídico pueda alterar el desarrollo personal, profesional y familiar del mismo.

Lo que se denomina "El libre desarrollo de la personalidad del menor", consideración que debe ser observada y reconocida por el órgano judicial correspondiente que debiera resolver el asunto.

⁸¹ STS núm. 432/1994 de 9 de mayo (RJ 1994/3894) del TS.

⁸² Sentencia 432/1994 de 9 de mayo (RJ 1994/3894) del TS. Fundamentos de derecho segundo.

⁸³ *Artículo 1.301* Código civil español.

La acción de nulidad sólo durará cuatro años.

Este tiempo empezará a correr: Cuando la acción se refiera a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, desde que salieren de tutela.

En resumidas cuentas, si el negocio jurídico contraído afecta el libre desarrollo de la personalidad del menor, entonces puede proclamarse el interés superior como única forma de justificación de la acción de nulidad de un negocio jurídico celebrado.

Dentro de este interés público se integra el concepto de "interés superior del menor" como podemos extraer del art 211-6 del Cód. Civil de Cataluña, sí como el art 2 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 enero de protección jurídica del menor⁸⁴.

También como declara la propia sentencia objeto de estudio, este interés público se superpone frente al resto de intereses privados en caso de conflicto de intereses.

*"El interés superior del menor no solo se rige como principal prisma en orden de enjuiciar la validez del negocio celebrado, sino también como interés preferente en caso de conflicto de intereses"*⁸⁵

En este supuesto de hecho podemos identificar un conflicto de interés claramente contrapuestos. Por una parte el interés representado por el club de fútbol (persona jurídica), que atienden a un carácter eminentemente privado, justificado mediante un contrato perfeccionado según los requisitos legalmente previstos. Por otra parte encontramos los intereses de Raúl Baena, persona física que alcanzo la mayoría de edad 5 años después de perfeccionar el precontrato cuyo incumplimiento alega la parte contraria.

Sus Pretensiones se fundan en el carácter "abusivo" de la clausula penal y la consideración del "interés superior del menor" como limites objetivos de la autonomía privada y la libertad contractual, como puede verse.

*"El interés superior del menor, debe contrastarse con los límites de la autonomía de voluntad, especialmente respecto del orden público dispuesto en el art 1255 del Código civil, y refiere a estos como una serie de principios dentro del orden constitucional que no pueden quedar impedidos o vulnerados por pactos o contratos de los particulares, aunque en ellos intervenga el mismo sujeto afectado"*⁸⁶:

⁸⁴ Art 2 de la Ley Orgánica 1/1996 de 15 enero de protección jurídica del menor.

"En la aplicación de la presente Ley primará el interés superior de los menores sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir. Asimismo, cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva"

⁸⁵ STS. 26/2013 de 5 Febrero (RJ 2013/928). Primer párrafo de los fundamentos de derecho tercero

⁸⁶ STS. 26/2013 de 5 Febrero (RJ 2013/928). Primer párrafo de los fundamentos de derecho tercero

De estas afirmaciones podemos extraer que el interés superior del menor, prevalece frente a otros intereses privados, incluso públicos.

Dichas preferencias se plasman en la defensa y la protección de los menores, como su esfera de futuro y desarrollo profesional. Esta protección del interés superior del menor también se extiende a limitar el poder de representación de los padres, a los ámbitos que supongan una manifestación contraria al libre desarrollo de la personalidad del menor y que pudiera ser realizada por el menor a los 16 años de edad.

El tribunal finalmente estima la petición del recurrente (Raúl Baena) y declara la nulidad del precontrato de trabajo perfeccionado entre el Fútbol club Barcelona y el recurrente, así como la nulidad de la cláusula penal interpuesta en el mismo, por resultar contraria a los límites inherentes al orden público. Puesto que el precontrato vulnera el interés del menor, *"que resulta ignorado ante una cláusula penal de tamaño envergadura, que impide la libre elección del menor"*.

No se consideran en el precontrato actividades ajenas o alternativas al fútbol como posibles causas de rescisión del contrato o extinción del mismo, como podría ser la formación del menor ya fuera universitaria o profesional, trabajo ajeno al fútbol, cuestiones de índole familiar,

En resumen, en el precontrato no se preveían otras alternativas de futuro que no fueran el fútbol profesional, por lo que el ámbito de decisión del menor se encontraba gravemente afectado. En cuanto no se da espacio al libre desarrollo de la personalidad ni a la libre elección de profesión y oficio, proclamado en el art 35.1 de la Constitución española de 1978, quedaba justificado el interés superior del menor, y era motivo suficiente para que este el TS declarase el contrato como nulo.

Aunque se condena a Raúl Baena (parte recurrente) al pago de 30.000 euros en concepto de indemnización al club de fútbol por la extinción anticipada del contrato como jugador no profesional.

4 CONCLUSIONES

Del estudio planteado se pueden extraer las siguientes afirmaciones:

1. El factor que determina la capacidad de un sujeto para realizar actos jurídicos por sí mismo, tanto en la Compilación de Derecho Civil de Cataluña, como en el derecho civil general Español, es la capacidad de obrar. Existe un amplio reconocimiento doctrinal que se refiere a la capacidad de obrar como un elemento que se modula progresivamente en el tiempo a medida que el sujeto que la ostenta, va asumiendo capacidades, físicas, cognitivas, y sociales.

No cabe un criterio que afirme que la capacidad de obrar se asume de forma absoluta al cumplir la edad de 18 años, sino que esta se asume progresivamente.

2. El art 1263 del Código Civil Español no prevé la capacidad de obrar para los sujetos menores de edad, de hecho niega en rotundo la capacidad de obrar de los menores de 18 años.

A diferencia de lo previsto en el art 211-5 del Código Civil de Cataluña, que establece una norma expresa en relación a la capacidad de obrar de los menores de edad. En esta se prevé la posibilidad de que los menores realicen negocios jurídicos de diversa índole y por presume capacidad de obrar suficiente para celebrar contratos. El art 211-5 del CCCat, también supone un avance, en cuanto establece dos criterios a los que atender para determinar la validez de un negocio jurídico celebrado por un menor. Estos criterios son, los usos sociales y la edad.

3. Los límites de la capacidad de obrar de los menores de edad siguen sin quedar claros, a falta de una delimitación exhaustiva de la materia en la legislación catalana pese a los grandes avances en este sentido respecto al Código Civil Español. Por este motivo, se acude a la Jurisprudencia y las Resoluciones de los órganos judiciales Españoles en busca de una mayor concreción de las circunstancias que modulan las capacidades a la hora de contratar por parte de sujetos menores de edad.

4. Del análisis de la Jurisprudencia y las Resoluciones judiciales destaca un amplio reconocimiento de las capacidades de contratar de los menores (aunque no estén emancipados) por lo general de acuerdo a la evaluación de los siguientes circunstancias.

Las primeras de estas son, la edad del menor, el tipo de contrato y el objeto sobre el que recae. Estas circunstancias están directamente relacionadas entre sí, al comprender que

la capacidad de obrar se asume de forma progresiva no debe encasillarse en una edad concreta, la edad y el objeto del contrato tienen una función orientativa.

Las segundas circunstancias a tener en cuenta son, la trascendencia patrimonial derivada del contrato y de si este afecta de forma negativa al "libre desarrollo de la personalidad" del menor.

5. Pese a la consolidación de estos criterios a traves de la jurisprudencia, y su relevancia a la hora de determinar la validez y eficacia de un negocio jurídico celebrado por un menor de edad, no puede hablarse de una solución absoluta, más bien de que estos criterios tienen una función orientativa. Al margen de ciertas similitudes, no existen dos contratos iguales, en cuanto las circunstancias de la partes contractuales (patrimoniales, cognitivas, físicas y de perspectivas de futuro), son siempre distintas incluso presentando un poder adquisitivo similar o la misma edad. Por esta razón resulta imprescindible, una evaluación de las circunstancias en cada caso concreto, la edad, la clase de contrato, el objeto del contrato, la trascendencia patrimonial del mismo, o la afección del contrato al "libre desarrollo de la personalidad del menor."

6. La legislación civil general del Estado Español, el Código Civil Español de 1889, vigente en actualidad, debería corresponder a la realidad social de nuestros días, y adaptarse a las nuevas (o no tan nuevas) practicas del tráfico jurídico, reconociendo una cierta capacidad a los menores de edad, aunque limitada a determinados ámbitos y negocios jurídicos, edades, y otras circunstancias.

Esta solución sería posible modificando el art 1263 del CCE, lo que daría una mayor coherencia entre las previsiones de los distintos derechos civiles coexistentes en el Estado Español, y sobretodo coherencia en relación a los criterios reconocidos por la Jurisprudencia y demás Resoluciones de los órganos judiciales españoles.

5 FUENTES DE INFORMACIÓN

5.1.1 Bibliografía

ALBALADEJO, M. Derecho de obligaciones. Decimotercera edición. Madrid Ed. Edisofer S.L, 2008.

ARROYO Y AMAYUELAS, E. Dret Civil. Part General i Dret de la persona (Coordinado por Antoni Vaquer Aloy). 1ª edición. Barcelona .Ed. Atelier, 2013.

DÍEZ PICAZO, L. Sistema de derecho civil. Tomo I. 10ª edición. Madrid. Ed. Tecnos, 2012.

LASARTE, C. Curso de Derecho Civil patrimonial. Decimo sexta edición. Madrid Ed. Tecnos, 2011.

MARTINEZ DE AGUIRRE, C. Curso de derecho Civil; Derecho de familia. 2ª edición. Madrid. Ed. Colex, 2008.

ORTUÑO MUÑOZ, P. Persona y familia: Libro II del Código Civil de Cataluña (coordinado por Encarnació Roca Trias). 1ª edición. Madrid. Ed. Sepin, 2011.

SOSPEDRA NAVAS, FJ. Comentarios al código civil de Cataluña .Tomo 1.1ª edición. Cizur Menor (Navarra) Ed. Civitas, Thomsom Reuters, 2011.

5.1.2 Sentencias utilizadas

STS 26/2013 de 5 Febrero (RJ 2013/928).

SAP Las Palmas 169/2004 de 12 febrero. (JUR 2004\132889).

SAP Granada203/2004 de 22 de Marzo (JUR 2004/128051)

SAP Cantabria 157/2004 de 28 Abril (AC 2004/1000).

SAP Murcia 388/2006 de 10 de Octubre (JUR 2007/62305).

SJPI Toledo de 11 de Octubre de 2005 (JUR 2005/248322).

SJPI de Vilanova y la Geltrú 27 de Septiembre de 2007(JUR 2011/183773).

Base de Datos: Aranzadi Bibliotecas (enlace CRAI -Universidad URV)

5.1.3 Legislación

Constitución Española de 1978. (BOE, nº 311, 29-12-1978, pág. 20315-29339. Última modificación vigente del 27-09-2011)

Convención de las Naciones Unidas, sobre los Derechos del niño. (BOE, nº 313, 31-12-1990, pág. 38897-38904. Última modificación vigente del 18-11-2002).

Convenio Europeo de Derechos Humanos. (BOE, nº 243, 10-10-1979, pág. 23564-23570. Última modificación vigente del 01-01-2010).

Ley Orgánica 1/1996 de 15 de enero, de protección jurídica del menor. (BOE, nº 15, 17-01-1996, pág. 1225-1238. Última modificación vigente del 30-12-2007).

Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña. (BOE núm. nº 172, 20/07/2006. Última modificación vigente del 17-07-2010).

Real Decreto de 24 de julio de 1889 por el que se publica el Código Civil. (BOE nº 206, de 25/07/1889 Última modificación vigente del 14-11-2012).

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil.(BOE nº 7, de 08/01/2000. Última modificación vigente de 28-03-2014).

Ley 29/2002, de 30 de diciembre, primera ley del Código civil de Cataluña. (BOE nº 32, de 6/02/2003, pág4912.)

Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia. (BOE nº 203, de 21/06/2010, pág73429.)

Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios (BOE nº 76, de 28/03/2014, pág. 26967 a 27004. Última modificación vigente del 28-03-2014)

Real Decreto 90/2008, de 22 de abril, por el que se regulan las prácticas de tatuaje, micro pigmentación y piercing, así como los requisitos higiénico-sanitarios que tienen que cumplir los establecimientos donde se realizan estas prácticas. (Publicado en el DOG de Catalunya. 51118- pág. 32232)



La capacidad de contratar de los menores de edad by [Serrano Pérez, Felipe](#) is licensed under a [Creative Commons Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional License](#).

Puede hallar permisos más allá de los concedidos con esta licencia en <http://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/deed.ca>