**DERECHO CIVIL**

**TEMA 12**

**CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR. LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD; TEORÍA DE LOS ESTADOS CIVILES. LA EDAD. LA MAYORÍA DE EDAD. SITUACIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD. LA EMANCIPACIÓN: SUS CLASES Y EFECTOS.**

**CAPACIDAD JURÍDICA Y CAPACIDAD DE OBRAR.**

Tradicionalmente se ha considerado que la capacidad jurídica es la aptitud de la persona para ser sujeto de relaciones jurídicas y titular de los derechos, facultades, obligaciones y deberes que conforman su contenido, en tanto que la capacidad de obrar es la aptitud de la persona para ejercitar tales derechos y facultades y cumplir tales deberes y obligaciones.

No obstante, este concepto tradicional ha experimentado un vuelco en los últimos años, de forma que la legislación vigente está inspirada en la idea de que la capacidad es única, la jurídica, que es un atributo esencial de la personalidad, por lo que se predica de todas las personas humanas por el hecho de serlo y en igual medida.

Sin embargo, como quiera que existen personas que tienen alguna discapacidad, el ordenamiento jurídico debe proveer medios de protección, apoyo y asistencia a tales personas, si bien con intervención mínima en su personalidad, con objeto de posibilitar el pleno goce de sus derechos en condiciones de igualdad, conforme proclama la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad, de 13 de diciembre de 2006.

En cualquier caso, debe tenerse presente que la regulación de la materia debe partir de las previsiones del artículo 49 de la Constitución Española de 27 de diciembre de 1978, que establece que “los poderes públicos realizarán una política de previsión, tratamiento, rehabilitación e integración de los disminuidos físicos, sensoriales y psíquicos a los que prestarán la atención especializada que requieran y los ampararán especialmente para el disfrute de los derechos que este Título otorga a todos los ciudadanos”.

**LAS CIRCUNSTANCIAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD; TEORÍA DE LOS ESTADOS CIVILES.**

**Las circunstancias modificativas de la capacidad.**

Por ello, al menos desde la perspectiva de la legislación vigente, ya no cabe hablar propiamente de circunstancias modificativas de la capacidad, expresión que tradicionalmente se refería a las circunstancias que limitan la capacidad de obrar, provocando la restricción de la eficacia jurídica de los actos de quien no es plenamente capaz.

La regulación de las circunstancias modificativas de la capacidad en el ordenamiento jurídico español ha cambiado radicalmente con la Ley de Apoyo a las Personas con Discapacidad en el Ejercicio de su Capacidad Jurídica de 2 de junio de 2021, que ha modificado en su totalidad los preceptos del Código Civil de 24 de julio de 1889 en la materia.

Como indica su exposición de motivos, el elemento sobre el que pivota la nueva regulación no es ni la incapacitación ni la modificación de la capacidad, sino el apoyo o asistencia a la persona que lo precise, si bien este apoyo es amplísimo y engloba muy diversas actuaciones, desde la ayuda en la comunicación de declaraciones de voluntad hasta, en los casos más extremos, la representación de la persona con discapacidad en la toma de decisiones, pasando por el consejo o por la delegación.

En cambio, en el nuevo sistema ya no existe incapacitación, total o parcial, de la persona con discapacidad o privación o limitación de sus derechos o de su ejercicio.

**Teoría de los estados civiles.**

Los estados civiles son situaciones de especial relevancia y estabilidad en las que pueden encontrarse las personas físicas y que contribuyen a caracterizarlas jurídicamente.

No existe una definición legal de *estado civil*, y la jurisprudencia lo ha conceptuado como el conjunto de cualidades que pertenecen a la persona física y determinan su identificación y su capacidad de actuación en las relaciones jurídicas.

El Código Civil sólo utiliza la expresión en dos preceptos, en el artículo 9.1, para indicar que la ley nacional de las personas físicas es la que rige su estado civil, y en el artículo 1814, para excluirlo de la posibilidad de transacción.

Es la Ley de Registro Civil de 21 de julio de 2011, que conforme a su artículo 2 tiene por objeto hacer constar oficialmente los hechos y actos que se refieren al estado civil de las personas físicas, la que más profusamente se refiere al mismo en nuestro ordenamiento jurídico.

Los caracteres fundamentales de los estados civiles en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

1. Están regulados por normas imperativas, sustraídas a la autonomía de la voluntad, sin perjuicio de que el paso de un estado a otro, en ocasiones, sí que depende de la voluntad de las personas, como ocurre con la condición matrimonial de la persona o su nacionalidad.
2. Tienden a la de estabilidad o permanencia.
3. Tienen eficacia *erga omnes*, garantizada a través de su publicidad registral.
4. En la medida en que están sustraídos a la autonomía de la voluntad, no se puede transigir ni someter a arbitraje el estado civil de las personas, ni se puede pactar sobre los mismos, y por ello, por ejemplo, dispone el artículo 42 del Código Civil que “la promesa matrimonio no produce obligación de contraerlo ni de cumplir lo que se hubiere estipulado para el supuesto de su no celebración”.
5. Son cuestión de orden público, y por ello el Ministerio Fiscal interviene en los procesos relativos al estado civil en los términos previstos por el artículo 3.6 del Estatuto Orgánico del Ministerio Fiscal de 30 de diciembre de 1981 y el artículo 749 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000.
6. Gozan de protección penal, a través de la tipificación por el artículo 401 del Código Penal de 23 de noviembre de 1995 del delito de usurpación de estado civil, y de protección civil, de forma que los daños al estado civil son resarcibles como daños morales conforme al artículo 1902 del Código Civil.

En la actualidad, los estados civiles en nuestro ordenamiento jurídico son los siguientes:

1. La nacionalidad o condición de español o extranjero.
2. La vecindad civil o condición de sujeto al derecho civil común o a uno de los derechos civiles autonómicos.
3. El matrimonial o condición de soltero, casado, viudo o divorciado.
4. El de filiación, o condición de hijo.
5. El de la edad, o condición de mayor de edad, menor emancipado o menor de edad.

En cambio, ya no cabe hablar del estado civil de persona capaz o incapaz, desde el momento en que en nuestro ordenamiento jurídico todas las personas físicas son capaces sin perjuicio de las medidas de apoyo que algunas de ellas puedan precisar.

**LA EDAD.**

La edad constituye una manifestación de la influencia del tiempo en las relaciones jurídicas, y el concepto jurídico de edad coincide con su noción vulgar: es el tiempo que transcurre desde el nacimiento de una persona hasta el momento en que se toma en consideración.

La edad es una de las circunstancias personales a las que se refiere el artículo 14 de la Constitución al establecer que “los españoles son iguales ante la ley, sin que pueda prevalecer discriminación alguna por razón de nacimiento, raza, sexo, religión, opinión o cualquier otra condición o circunstancia personal o social”.

No obstante, el Tribunal Constitucional admite el tratamiento jurídico diferenciado por razón de edad cuando está justificado en atención a las circunstancias concurrentes en cada caso, como ocurre, por ejemplo, con el acceso y permanencia en la función pública o en materia de Seguridad Social.

La edad no limita su trascendencia al ámbito civil, sino que se proyecta al resto del ordenamiento jurídico, como ocurre con la responsabilidad penal, distinta en el mayor y el menor de edad y, dentro de estos últimos, entre los menores de 14 años, los mayores de esta edad y los mayores de 16 años.

El Código Civil no regula sistemáticamente la edad, sino que la edad aparece a lo largo de todo el Código Civil de manera indirecta, en función de cada concreta institución.

La diferencia jurídico-civil fundamental en atención a la edad es la que separa a las personas físicas en mayores y menores de edad.

Antes de la mayoría de edad, el Código Civil tiene en cuenta las siguientes edades.

1. La edad de 12 años, a partir de la cual el menor:
2. Debe ser oído por el juez en caso de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad o decidir al cuidado de cuál de los progenitores quedarán los hijos cuando vivan separados, conforme a los artículos 156 y 159.
3. Debe ser oído por el juez en el procedimiento de remoción de la tutela, conforme al artículo 223.
4. Debe consentir el acogimiento y la adopción, conforme a los artículos 173 y 177.
5. La edad de 14 años, a partir de la cual el menor:
6. Puede optar por la vecindad civil del lugar de nacimiento o por la última de cualquiera de sus padres, conforme al artículo 14.
7. Puede optar por la nacionalidad española y debe jurar o prometer fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y las leyes al adquirir la nacionalidad española, conforme a los artículos 20 y 23.
8. Puede otorgar testamento notarial, conforme al artículo 663.
9. La edad de 16 años, a partir de la cual el menor:
10. Puede administrar los bienes que hubiera adquirido con su trabajo o industria, conforme al artículo 164.3.
11. Puede ser emancipado, conforme a los artículos 241, 243 y 244.

Después de la mayoría de edad:

1. El adoptante debe ser mayor de 25 años, conforme al artículo 175.
2. Se reduce a cinco años el plazo para la declaración de fallecimiento del ausente cuando al expirar tal plazo el ausente hubiere cumplido 75 años, conforme al artículo 193.

Al margen de lo anterior, la edad de la persona determina tres estados civiles, los de mayor de edad, menor emancipado o menor de edad, a los que dedicaré el resto de la exposición.

**LA MAYORÍA DE EDAD**

El artículo 12 de la Constitución dispone que “los españoles son mayores de edad a los 18 años”.

Conforme a este precepto, el artículo 240 del Código Civil dispone que “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”.

La mayoría de edad, por ende, se obtiene de modo automático y *ex lege*, sin requerir de acto o formalización alguna.

El artículo 246 del Código Civil establece que “el mayor de edad puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”. En consecuencia, se produce la extinción *ipso iure* de la patria potestad, tutela, guarda o acogimiento familiar, conforme a los artículos 169, 231, 172 y 173 del Código Civil.

El mayor de edad tiene plena libertad de actuación para el ejercicio de los derechos y para contraer obligaciones, respondiendo personal y patrimonialmente de sus actos. Esta plena capacidad del mayor de edad sólo puede verse afectada por las resoluciones judiciales que establecen medidas de apoyo al mayor con discapacidad o en el caso de concurso.

Por último, la disposición adicional segunda de la Constitución establece que “la declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudicará las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del derecho privado”, precepto que actualmente sólo se refiere a las especialidades contenidas en la legislación civil aragonesa

**SITUACIÓN JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD.**

El Código Civil regula el menor de edad en tanto que hijo o tutelado, y no se preocupa de lo que pueda hacer el menor, sino del ámbito de su representación por sus padres o tutor.

La doctrina pone de relieve que la principal carencia de la regulación del Código Civil en cuanto a la menor edad estriba en que someten a todos los menores no emancipados a un régimen jurídico unitario con independencia de su edad.

El menor de edad es capaz, si bien el Código Civil determina qué actos puede realizar por sí mismo, sin la concurrencia de sus padres o tutor; en el resto de actos, requiere la asistencia o representación de los mismos.

En este sentido, además de los supuestos antes referidos para las edades de 12, 14 y 16 años, el menor de edad puede realizar por sí mismo los siguientes actos:

1. Los relativos a los derechos de la personalidad que, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo, conforme al artículo 162 del Código Civil.

Deben tenerse presentes, con relación a estos actos, las especialidades contenidas para los tratamientos e intervenciones médicas en la Ley de Autonomía del Paciente de 14 de noviembre de 2002, que exige el consentimiento de los emancipados o mayores de 16 años que sean capaces de tomar decisiones, a criterio del médico responsable de la asistencia, y su estado físico o psíquico les permita hacerse cargo de la situación.

No obstante, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo.

La interrupción voluntaria del embarazo de la menor requiere el consentimiento de la misma y de sus representantes legales.

En cuanto al tratamiento de datos personales, la Ley Orgánica de Protección de Datos Personales, prevé que a partir de los 14 años el menor puede prestar consentimiento por sí sólo, salvo que la ley exija la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela para la celebración del acto o negocio jurídico en cuyo contexto se recaba el consentimiento para el tratamiento.

1. Los relativos a los bienes que estén excluidos de la administración de los padres o tutor, conforme al artículo 162 del Código Civil.
2. Siempre que el menor tuviera suficiente juicio, la prestación de consentimiento para que puedan celebrarse contratos que le obliguen a realizar prestaciones personales, conforme al artículo 162 del Código Civil.
3. La aceptación de donaciones que no sean condicionales u onerosas, conforme a los artículos 625 y 626 del Código Civil.
4. La adquisición de la posesión de las cosas, pero no el ejercicio de los derechos que de la posesión nazcan a su favor, conforme al artículo 433 del Código Civil.
5. Los actos defensivos o conservativos de sus derechos para los que no se exija capacidad especial, como la interrupción de la prescripción.

Para el resto de casos, los artículos 154 y 228 del Código Civil prevén que los menores que tuvieren suficiente madurez sean oídos antes de que sus padres o tutor adopten las decisiones que les afecten.

Aunque, fuera de los casos anteriores, los menores no pueden prestar consentimiento para obligarse, el contrato celebrado por un menor no es nulo, sino simplemente anulable, y además no en todos los casos.

Efectivamente, el artículo 1263 del Código Civil establece que “los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”.

La acción para que el contrato sea anulado caduca a los cuatro años, conforme al artículo 1301 del Código Civil, tiempo que empieza a correr desde que el menor salga de la patria potestad o tutela.

Además, la acción de nulidad puede ser ejercitada tanto por los representantes legales del menor como por él mismo cuando alcance la mayoría de edad, sin que la otra parte contratante pueda alegar la minoría de edad como causa de anulación, conforme al artículo 1302 del Código Civil.

Por su parte, el artículo 1304 del Código Civil dispone que “cuando la nulidad proceda de la minoría de edad, el contratante menor no estará obligado a restituir sino en cuanto se enriqueció con la prestación recibida”, como excepción al regla general, contenida en el artículo 1303 del Código Civil, de que ante la anulación deben restituirse todas las cosas objeto del contrato con sus frutos y el precio con sus intereses.

No obstante, existen supuestos en los que el contrato celebrado por un menor no es simplemente anulable por falta de capacidad, sino radicalmente nulo por falta absoluta de consentimiento, y así lo ha apreciado la jurisprudencia en la donación realizada por un párvulo.

Finalmente, el artículo 1314 del Código Civil dispone que “también se extinguirá la acción de nulidad de los contratos cuando la cosa, objeto de estos, se hubiese perdido por dolo o culpa del que pudiera ejercitar aquella.

Si la causa de la acción fuera la minoría de edad de alguno de los contratantes, la pérdida de la cosa no será obstáculo para que la acción prevalezca, a menos que hubiese ocurrido por dolo o culpa del reclamante después de haber alcanzado la mayoría de edad”.

Respecto de la responsabilidad extracontractual del menor por hecho no delictivo, el artículo 1903 del Código Civil dispone que la obligación de responder por los daños causados interviniendo culpa o negligencia prevista por el artículo 1902 del Código Civil “es exigible no sólo por los actos u omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder.

Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda.

Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía.

Los curadores con facultades de representación plena lo son de los perjuicios causados por la persona a quien presten apoyo, siempre que convivan con ella”.

No obstante, esta responsabilidad de padres, tutores y curadores “cesará cuando las personas en él mencionadas prueben que emplearon toda la diligencia de un buen padre de familia para prevenir el daño”.

En cambio, si el hecho dañoso causado por el menor es delictivo, rige la Ley Orgánica de Responsabilidad Penal del Menor de 12 de enero de 2000, que establece la responsabilidad civil solidaria del menor con la de sus padres, tutores, acogedores, o guardadores legales o de hecho, por este orden. Si el autor del hecho tiene menos de catorce años se aplica la legislación civil, ya que los menores de tal edad no tienen responsabilidad penal.

Finalmente, mencionar que la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor de 15 de enero de 1996, prevé que el menor tiene derecho a ser oído, tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo, judicial o de mediación en que esté afectado y que conduzca a una decisión que incida en su esfera personal, familiar o social, teniéndose debidamente en cuenta sus opiniones, en función de su edad y madurez.

**LA EMANCIPACIÓN: SUS CLASES Y EFECTOS.**

La emancipación tiende a equiparar al menor con el mayor de edad.

**Sus clases.**

El artículo 239 del Código Civil establece que “la emancipación tiene lugar:

1º. Por la mayor edad.

2º. Por concesión de los que ejerzan la patria potestad.

3º. Por concesión judicial”.

Este precepto se refiere a la mayoría de edad como causa de emancipación, aunque es evidente que la mayor edad es una situación distinta.

El matrimonio ya no es causa de emancipación, sino que el artículo 46 exige que para contraer matrimonio el menor debe estar emancipado.

Tampoco el tutor puede conceder la emancipación al tutelado, aunque conforme al artículo 245 del Código Civil “podrá la autoridad judicial, previo informe del Ministerio Fiscal, conceder el beneficio de la mayor edad al sujeto a tutela mayor de dieciséis años que lo solicitare”, equiparando el artículo 247 del Código Civil este beneficio a la emancipación.

Respecto a la emancipación por concesión parental, el artículo 241 del Código Civil establece que “para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad, se requiere que el menor tenga dieciséis años cumplidos y que la consienta. Esta emancipación se otorgará por escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro Civil”.

El artículo 242 añade que “la concesión de la emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros.

Concedida la emancipación no podrá ser revocada”.

No obstante, la concesión de la emancipación es tácita aunque revocable en el supuesto del artículo 243 del Código Civil, que dispone que “se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que, con el consentimiento de los progenitores, viviere independientemente de estos. Los progenitores podrán revocar este consentimiento”.

Respecto de la emancipación por concesión judicial, el artículo 244 del Código Civil establece que “la autoridad judicial podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años si estos la pidieren y previa audiencia de los progenitores:

1º. Cuando quien ejerce la patria potestad contrajere nupcias o conviviere maritalmente con persona distinta del otro progenitor.

2º. Cuando los progenitores vivieren separados.

3º. Cuando concurra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad”.

**Efectos.**

Conforme al artículo 247 del Código Civil, “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 progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial.

El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio”.

Cuando el emancipado posteriormente contrae matrimonio, rige el artículo 248 del Código Civil, que prevé que “para que el casado menor de edad pueda enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor que sean comunes, basta, si es mayor el otro cónyuge, el consentimiento de los dos; si también es menor, se necesitará además el de los progenitores o defensor judicial de uno y otro”.

Además, el artículo 235 del Código Civil prevé el nombramiento de defensor judicial del menor “cuando el menor emancipado requiera el complemento de capacidad previsto en los artículos 247 y 248 y a quienes corresponda prestarlo no puedan hacerlo o exista con ellos conflicto de intereses”.

Cuando el menor emancipado realiza por sí sólo alguno de los actos para los que se exige la intervención de sus padres, cónyuge o defensor judicial, tal acto es anulable.

José Marí Olano

12 de junio de 2021