



FACULTAD DE DERECHO

LA PROTECCIÓN JURÍDICA DEL MENOR COMO CONSUMIDOR

Autor: Natalia González Albízuri
5º E-3 B
Derecho Civil
Tutor: Reyes Corripio Gil-Delgado

Madrid
Abril 2017

I. RESUMEN

Tras la reforma del Código Civil operada por la Ley Orgánica 26/2015, se reconoce a los menores una cierta capacidad de obrar, en función de su madurez y de los usos sociales. De esta forma, aquellos contratos que celebren los menores de acuerdo a la legislación y a los usos sociales serán ahora reconocidos como válidos.

Los menores actúan como consumidores a la orden del día, pero sin embargo, no existe un estatuto jurídico del menor consumidor. La protección que se les otorga viene por una doble vía: por un lado, la protección prevista para los menores edad, y por otro lado, la protección a los consumidores.

En vista de que los menores actúan como consumidores a diario, algunos contratos de consumo celebrados por menores podrían ser considerados como conformes a los usos sociales y, por tanto, tras la reforma al Código Civil operada en 2015, tener plena validez.

Por este motivo, resulta necesaria la definición de una regulación específica de los menores en el ámbito del consumo, para así conseguir una mayor protección de estos sujetos, además de una mayor seguridad jurídica.

Palabras clave: menor, consumidor, capacidad de obrar del menor, capacidad contractual del menor, consumidores y usuarios, protección del menor, estatuto jurídico del menor.

II. ABSTRACT

Following the reform of the Civil Code operated by the Organic Law 26/2015, minors are recognized a certain capacity to act, depending on their maturity and the social uses. Therefore, when minors enter into contracts that are in accordance with the legislation and the social practices, they are now recognized as valid contracts.

Minors act as consumers on a daily basis, but nevertheless, there is no legal status of the minor as a consumer. The protection granted to them comes in a double way: on the one hand, the protection provided for minors in general, and on the other, the protection granted to consumers.

Given that minors act as consumers regularly, some consumer contracts concluded by minors could be considered as conforming to social uses and, therefore, after the reform of the Civil Code operated in 2015, those contracts will have full validity.

For this reason, it is necessary to define a specific regulation of minors in the field of consumption, in order to achieve greater protection of these subjects and also greater legal certainty.

Key words: minor, consumer, capacity of a minor, capacity of a minor to enter into contracts, consumers and users, minor protection, legal status of minors.

III. ÍNDICE

I. RESUMEN	1
II. ABSTRACT	2
III. ÍNDICE	3
1. INTRODUCCIÓN.....	5
2. EL MENOR DE EDAD	9
2.1. El menor de edad como categoría jurídica	9
2.2. La protección de los menores en el ordenamiento jurídico español	11
2.2.1. La Constitución Española.....	12
2.2.2. El Código Civil.....	13
2.2.3. La Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor.....	13
2.2.4. La Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor	16
2.2.5. El llamado interés del menor	17
3. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS	19
3.1. La vigente legislación española sobre contratos con consumidores.....	20
4. CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR	23
4.1. Consecuencias de la falta de capacidad de obrar	27
4.2. Capacidad contractual del menor	28
4.3. Posibles propuestas de futuro.....	33
5. EL MENOR COMO CONSUMIDOR	36
6. CONCLUSIONES	40
BIBLIOGRAFÍA.....	42

LISTADO DE ABREVIATURAS

Art.: artículo

CC: Código Civil

LGDCU: Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

LOPJM: Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor

TRLGDCU: Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios

1. INTRODUCCIÓN

La situación en la que se encuentra el menor desde el punto de vista jurídico ha cambiado radicalmente tras la promulgación de la Convención sobre los Derechos del Niño de 1989. Esta Convención supone un punto de inflexión, puesto que reconoce a los menores como sujetos titulares de derechos e introduce por primera vez el principio de interés superior del menor, que será el que deba regir todo lo relacionado con los mismos. Como consecuencia de esto, se rompe con la regla general de la consideración del menor como incapaz, donde sólo se les reconocía una cierta capacidad en casos excepcionales, situación que hacía que fuera irreconciliable hablar de capacidad y de menores. Por este motivo, el Ordenamiento Jurídico español ha ido sufriendo sucesivas modificaciones para cumplir con lo dispuesto en los Tratados y Convenciones Internacionales en los aspectos relativos a los menores.

Todas estas normas persiguen la protección del menor y es por este motivo por que el impera en todas ellas el conocido como principio de mayor interés del menor.

La capacidad de obrar reconocida a los menores por parte de nuestro Ordenamiento Jurídico hasta hace no mucho era muy limitada, necesitando de la representación de sus padres o tutores para realizar la gran mayoría de actos jurídicos. Sin embargo, en la actualidad tienen reconocida una cierta capacidad de obrar general, más en línea con la realidad social. Este reconocimiento de una cierta capacidad de obrar a los menores tiene repercusión inmediata en la capacidad contractual reconocida a los mismos.

Por otro lado, la normativa reguladora de la protección a los consumidores y usuarios dictada a nivel europeo ha pasado de un modelo de armonización mínima a un modelo de armonización plena, consiguiendo así unificar la normativa protectora de los consumidores a nivel europeo, sin permitir que las legislaciones de los estados miembros otorguen distintos niveles de protección, garantizando así una mayor seguridad jurídica en este ámbito. Esto ha tenido su impacto en la legislación española, ya que ha supuesto la modificación del TRLGDCU.

El menor consumidor no tiene un estatuto jurídico propio definido, por lo que la protección de la que goza viene de dos normas distintas. Por un lado, están protegidos por la normativa protectora de los menores y por otro lado por la normativa protectora de los consumidores y usuarios.

Es el propósito de este trabajo analizar si de esta forma los menores están suficientemente protegidos o si precisan de una protección especial.

1.1. Objetivo

El objetivo principal que persigue este trabajo es analizar la protección otorgada al menor en cuanto que consumidor.

Para lograr este objetivo principal, el trabajo persigue los siguientes objetivos secundarios:

- a. Describir la figura del menor de edad, su concepto jurídico y cómo éste ha ido delimitándose a través de tratados y convenios internacionales,
- b. Describir cómo ha evolucionado la regulación relativa a los menores en los últimos años, tanto a nivel internacional como nacional, analizando las distintas leyes y normas que regulan cuestiones relativas a los menores que son de relevancia para este trabajo,
- c. Analizar la regulación protectora de los consumidores y usuarios y cómo ésta resulta de aplicación en relación con el Ordenamiento Jurídico español,
- d. Examinar la capacidad de obrar que otorga nuestro Ordenamiento Jurídico a los menores y las consecuencias que esto tiene respecto de los actos que realizan los menores,
- e. Analizar la capacidad contractual que ostentan los menores conforme a nuestro Ordenamiento Jurídico,
- f. Examinar la figura del menor como consumidor y analizar si están suficientemente protegidos por la normativa actual o si precisan de un estatuto jurídico específico propio.

1.2. Metodología

La metodología que se ha seguido para la elaboración de este trabajo ha sido la que a continuación se detalla.

En primer lugar, se ha llevado a cabo una revisión de las principales normas relativas a los menores, para así comprender mejor su actual estatuto jurídico, el origen y evolución de su protección, tanto a nivel internacional como nacional. Se han analizado los distintos Tratados y Convenios Internacionales que son de especial relevancia en lo relativo a los menores, por ser las normas en las que se reconocen por primera vez a los menores como sujetos titulares de derechos. Seguidamente, una vez ya comprendida la figura del menor y la evolución de su consideración jurídica, se ha realizado una revisión bibliográfica de la legislación española relativa a los menores, analizando las principales disposiciones que resultan de relevancia para el propósito del trabajo.

A continuación se han estudiado tanto la capacidad de obrar como la capacidad contractual del menor, dos aspectos clave para comprender y poder determinar de una forma crítica la situación de los menores cuando realizan actos como consumidores. Para llevar a cabo esta tarea, se ha realizado una revisión de la bibliografía académica y de bibliografía complementaria, principalmente.

Una vez determinada la capacidad de obrar y contractual que otorga nuestro Ordenamiento Jurídico a los menores, se ha analizado en concreto la figura del menor como consumidor y su protección, para lo cual también se ha partido de fuentes académicas, legislativas y doctrinales.

1.3. Estructura

El presente trabajo está dividido en tres partes.

La primera de ellas engloba los capítulos *1. Introducción*, *2. El menor de edad* y *3. La protección de los consumidores y usuarios*. En el primer capítulo se hace una breve introducción en la que se justifica la importancia del tema sobre el que va a tratar el trabajo y se exponen los objetivos del mismo, así como la metodología utilizada para su elaboración y la estructura que sigue el trabajo. En el segundo capítulo *2. El menor*

de edad se describe el concepto de menor de edad, el origen y la evolución de la protección a los menores en el ámbito internacional y la incidencia de esta normativa internacional en nuestro Ordenamiento Jurídico, así como las normas del Ordenamiento Jurídico español que resultan relevantes en relación con el tema del trabajo. El tercer capítulo 3. *La protección de los consumidores y usuarios* hace un repaso a la normativa europea relativa a los consumidores y usuarios y la incidencia que ésta ha tenido en la legislación española.

La segunda está formada por el capítulo 4. *Capacidad de obrar del menor*. En este capítulo se analiza en primer lugar la capacidad de obrar que nuestro Ordenamiento Jurídico otorga a los menores, haciendo un repaso de la evolución que ésta ha tenido y de las distintas posturas doctrinales al respecto. En segundo lugar, se analizan las consecuencias que tiene la falta de capacidad de obrar respecto de los actos jurídicos realizados por menores. Seguidamente se examina la capacidad contractual que poseen los menores de acuerdo con la legislación actual, aspecto íntimamente ligado con la capacidad de obrar reconocida a los mismos. Finalmente se realiza una proposición de cómo podría estar redactado el Código Civil para dar más claridad y objetividad a este asunto.

La tercera parte está compuesta por el capítulo 5. *El menor como consumidor*, en el que se analiza si la combinación de las normativas protectoras de los menores por un lado y de los consumidores por otro, es suficiente para proteger de forma eficaz y completa al menor consumidor o si es preciso un estatuto jurídico específico que regule las cuestiones relativas a los menores consumidores.

En último lugar, en el capítulo 6. *Conclusiones* se exponen las conclusiones extraídas del trabajo de análisis.

Finalmente, se incluye una lista de referencias bibliográficas empleadas en la elaboración del trabajo, ordenadas según en función de si son obras doctrinales, legislación o jurisprudencia.

2. EL MENOR DE EDAD

2.1. El menor de edad como categoría jurídica

La concepción que actualmente tenemos del menor dista mucho de la que existía hace no mucho tiempo, en el que el menor era considerado un incapaz. Actualmente el menor es considerado como pleno sujeto de derechos y la infancia es un periodo válido por si mismo, compuesto por un grupo que se encuentra en una edad vulnerable, y que por tanto precisa de protección.

El término “menor” hace referencia a todas las personas que se encuentran por debajo del umbral de los 18 años, puesto que el artículo 315 del Código Civil establece el comienzo de la mayoría de edad en el día en que la persona cumpla la mencionada edad. Por tanto, todos los menores de 18 años son menores a los ojos de nuestro Ordenamiento Jurídico. Por otro lado, cabe matizar que ni el Código Civil ni ninguna otra norma de nuestro Ordenamiento Jurídico hacen referencia ni definen los términos de “niño”, “adolescencia” o “infancia”. De este modo, debemos entender que todos los que no hayan cumplido los 18 años son menores de edad, sin distinguir entre las distintas edades comprendidas en ese grupo. Todos están comprendidos en el concepto de “menor” y son usados de forma equivalente. Esto se observa, por ejemplo, en la Convención de los Derechos del Niño de 1989¹, en la que define en su artículo primero el término “niño” como todos los seres humanos menores de 18 años. Es por este motivo por el que el término “niño” se entiende como equivalente al de “menor”. Asimismo, los términos “infancia” y “adolescencia” son empleados, por ejemplo, en la Ley 2015, si bien los mismos no vienen definidos ni viene establecida una edad como punto de referencia para delimitar las personas comprendidas en cada grupo. Debemos entender que tanto el grupo comprendido en la “infancia” como el comprendido en la “adolescencia” forman parte del grupo integrado por los menores, a efectos de las normas a las que se van a hacer referencia a lo largo del trabajo y que resultan relevantes para el tema en cuestión.

La protección que se debe dar a este grupo variará en función de la consideración social que se tenga del mismo. Tal como afirma Ravetllat Ballesté², el concepto de

¹ Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

² Ravetllat Ballesté, I., “Protección de la Infancia en la Legislación Española. Especial incidencia en los malos tratos (parte general)”, *Revista de Derecho de La UNED*, n.2, 2007, p. 78

infancia dista mucho de ser objetivo o universal y se puede afirmar que el concepto de niño no es natural, sino cultural e histórico, puesto que, por un lado, en función de la sociedad o cultura, se define explícita o implícitamente los periodos de vida que deben entenderse comprendidos en la infancia, y por otro lado, diversos historiadores han mostrado cómo en diferentes momentos históricos de una misma cultura el concepto ha ido cambiando³.

Como consecuencia de esto, el concepto que se ha tenido del niño ha ido evolucionando a lo largo de la historia. La idea que actualmente tenemos de la infancia no ha existido siempre. Por el contrario, es de creación bastante reciente, ya que surgió después de la revolución industrial.

Las sociedades antiguas no reconocían a la infancia ningún derecho y los menores eran contemplados siempre desde la perspectiva del sometimiento a sus mayores⁴.

Hasta finales del siglo XIX, debido al proceso de industrialización, los niños habían sido objeto de torturas, encarcelamientos, ocupaban puestos de trabajo muy duros en las fábricas e incluso eran vendidos. En esa época es cuando empieza a surgir la preocupación por la protección de los menores, pero hasta el siglo XX no se plasmará esa protección de la infancia.

La protección del menor se inició en el siglo XX con la Declaración de Ginebra, de 24 de septiembre de 1924, en la que se intentó sintetizar en unos pocos puntos los derechos de los menores.

Por otro lado, la Carta Internacional de los Derechos del Hombre⁵, de 10 de diciembre de 1948 establece en su artículo 25.2 que “La maternidad y la infancia tienen derecho a cuidados y asistencia especiales. Todos los niños, nacidos de matrimonio o fuera del mismo, tienen derecho a igual protección social” y en el artículo 26 se establece el derecho a la educación.

³ Ravetllat Ballesté, I., *op. cit.*, p. 79

⁴ Escudero Lucas, J.L., “La protección del menor por la Entidad Pública”. *Revista General de Derecho*, ISSN 0210-0401, n. 637-638, 1997, p. 12099-12116

⁵ Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

La Declaración de los Derechos del Niño⁶, de 20 de noviembre de 1959, hace hincapié en la protección de la personalidad del menor y aumenta los derechos del menor a diez. Por primera vez se recogen literalmente los “derechos” del niño y también se establecen sus libertades de actuación⁷.

La Convención sobre los Derechos del Niño⁸, de 20 de noviembre de 1989, aporta grandes novedades, completando a la anterior Declaración de Derechos. Esta Convención hace dos aportaciones relevantes: la primera de ellas consiste en la consideración de los menores como sujetos de derechos y la segunda consiste en el reconocimiento del principio de interés superior del menor, que será el que deba regir todo lo relativo a los menores. Esta convención es en la actualidad en Tratado Internacional más importante en materia de derechos de la infancia, tanto por su contenido como por el número de países que lo han ratificado⁹. La convención es el antecedente de nuestra Ley Orgánica, y, como tal, nuestra ley reproduce los principios y derechos fijados en la convención.

2.2. La protección de los menores en el ordenamiento jurídico español

Actualmente nuestro Ordenamiento Jurídico reconoce a los menores como sujetos titulares de derechos, pero la capacidad para ejercer por sí mismos sus derechos se les va otorgando de manera progresiva, puesto que son personas en desarrollo. En este sentido, para garantizar que los menores puedan disfrutar plenamente de sus derechos mientras no tengan la capacidad completa para ejercerlos, nuestro Ordenamiento Jurídico también reconoce a los menores el derecho a recibir la protección que precisen en todo momento, protección que será otorgada tanto por parte de su familia como de los poderes públicos.

La protección jurídica del menor en nuestro Ordenamiento Jurídico está recogida principalmente en la Constitución, en el Código Civil, en la Ley 1/1996 de Protección

⁶ Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959

⁷ Vidal Casero, M.C., “La evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud”, *Derecho y Salud*, ISSN 1133-7400, vol. 10, n. 2, 2002, p. 220

⁸ Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

⁹ Arteagabeitia González, I., “Avances del derecho frente al fenómeno del consumo de los menores”, Lázaro González, I.E., Mayoral Narros, I.V. (coords.), *Infancia, publicidad y consumo*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2004, p. 53-54

Jurídica del Menor¹⁰, en la Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor¹¹ y en la Ley 26/2015, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia¹².

2.2.1. La Constitución Española

La regulación contenida en la Constitución española relativa a los menores de edad es dispersa. La figura del menor de edad y su protección no es mencionada de forma expresa, sino que se alude bajo otros nombres o, en ocasiones, de forma implícita. Esto se observa, por ejemplo, en el artículo 27.3 de la CE, que dispone el derecho de los padres “a que sus hijos reciban formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”; o en el artículo 48 de la CE, que recoge la exigencia de que “los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural”.

El texto constitucional hace del menor titular de una serie de derechos fundamentales, refuerza su valoración como persona y lo configura como un *per participativo* y *creador*¹³. Además, la Constitución en su artículo 39.3 recoge la responsabilidad que los progenitores tienen sobre sus hijos durante su minoría de edad, elevando el deber de guarda inherente a la patria potestad a rango constitucional; en el artículo 39.2 establece que “los poderes públicos aseguran la protección integral de los hijos” y el apartado cuatro del mismo artículo establece que “los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos”. El artículo 39 trata de asegurar que todos los menores de edad se desarrollen de forma completa y apropiada, intermediando en este proceso dos fuerzas distintas: la privada, mediante las obligaciones impuestas a los padres por la Constitución, y la pública, a través de la garantía de amparo total de los hijos.

Este sistema de protección de los menores podría ser calificado como “sistema mixto” ya que se basa en la colaboración entre lo público y lo privado. Por un lado, los poderes públicos deben diseñar y llevar a cabo una política para los menores que

¹⁰ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE 17 de enero de 1996

¹¹ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. BOE 13 de enero del 2000

¹² Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE 29 de julio de 2015

¹³ Ravetlat Ballesté, *op. cit.*, p. 86

asegure su protección integral. Con este fin, las Administraciones Públicas deben asegurar a los menores el pleno disfrute de sus derechos y procurar la asistencia y protección necesaria en todos los aspectos de su vida¹⁴. Además, las Administraciones Públicas deben velar por que los padres o responsables legales del menor cumplan con sus deberes de guarda y custodia, de manera que deberán intervenir en caso de que se advierta que un menor sufre una situación de riesgo o posible desamparo. Por otro lado, los padres tienen la obligación de realizar una serie de funciones asistenciales en beneficio de los menores, recogidas en el ya mencionado artículo 39 de la Constitución.

De esta forma, nuestra Constitución reconoce a los menores el derecho a la protección pública, al margen de la protección de su familia.

2.2.2. El Código Civil

El Código Civil hace referencia al menor en numerosos artículos, regulando así los diversos aspectos de su vida como el nacimiento, la filiación, la nacionalidad, la edad de matrimonio, la nulidad del matrimonio, etc.

2.2.3. La Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor

La Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor¹⁵ constituye el punto culminante de la creciente intensidad legislativa en la que poco a poco se han ido desarrollando los derechos del menor¹⁶. Esta Ley modifica parcialmente tanto al Código Civil como a la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁷ y está dividida en dos partes distinguidas: una primera parte en la que se establecen los derechos del menor, y una segunda parte en la que se adecuan el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil a la nueva realidad jurídico-social, sobre todo en lo relativo a las instituciones que garantizan la protección de los menores¹⁸.

Esta ley fue elaborada de acuerdo con los mandatos y exigencias recogidos en nuestra Constitución y en todos los Tratados Internacionales que han sido suscritos por

¹⁴ Arteagabeitia González, I., *op.cit.*, p. 45-46

¹⁵ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE 17 de enero de 1996

¹⁶ Vidal Casero, M.C., *op. cit.*, p. 221

¹⁷ Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE 8 de enero del 2000

¹⁸ Rivera Fernández, M., “Anotaciones a la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica al menor”, *Revista General de Derecho*, ISSN 0210-0401, n. 621, 1996, p. 6501-6531

España relativos a los menores (sobre todo, la convención sobre Derechos del Niño). El propósito de la ley en cuestión es que el menor se incorpore a la sociedad de la forma más completa posible, y por ello otorga al menor capacidad para poner de manifiesto su voluntad y prevé que ésta tenga efectos jurídicos, teniendo siempre en cuenta la madurez y la capacidad de juicio del menor.

El artículo 2.2 de la Ley Orgánica dispone que “las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretaran de forma restrictiva”, lo cual no está exento de complejidad. Se da lo que se tituló “contradicción entre paternalismo y liberalismo” porque, por un lado, se hace un reconocimiento general a la capacidad del menor, y por otro, se coarta esa libertad e interponen limitaciones a su capacidad de obrar en aquellos aspectos en los que al legislador le parezca que tienen que intervenir los poderes públicos¹⁹.

Esta Ley Orgánica está en consonancia con los cambios ocurridos a partir de la segunda mitad del siglo XX en la mayoría de los países desarrollados, que se pueden compendiar en el pleno reconocimiento de los menores como sujetos titulares de derechos y del desarrollo progresivo de su capacidad para ejercerlos.

Contenido básico

Los principios generales de la Ley Orgánica 1/1996 son tres²⁰:

1. La supremacía del interés del menor sobre cualquier otro interés legítimo que pueda concurrir.
2. Las medidas que puedan o deban adoptarse al amparo de la Ley, deben tener un carácter educativo, no meramente protector o sancionador.
3. Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretaran de forma restrictiva.

Por lo que respecta al ámbito de aplicación de la ley, ésta será aplicable a todos los menores de 18 años que estén en territorio español, excepto si la ley que les es aplicable les reconoce la mayoría de edad con anterioridad.

¹⁹ Ravetlat Ballesté, *op. cit.*, p. 92

²⁰ Arteagabeitia González, I., *op. cit.*, p. 48

Para analizar el contenido de la Ley Orgánica 1/1996, se va a dividir en tres secciones: una primera parte relativa a los derechos de los menores, una segunda relativa a los principios y actuaciones de la Administración y la última, sobre la reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil.

Derechos de los menores

La Ley se configura como una Carta Magna de los derechos de los menores, pues, si bien ya se habían reconocido derechos a los menores tanto en la Constitución como en otras leyes especiales, esta Ley es la primera que recoge los derechos de los menores en un marco jurídico específico de protección del menor²¹.

Además, en esta Ley se reconocen por primera vez algunos derechos del menor de forma expresa, como por ejemplo el derecho de libertad ideológica, libertad de expresión o libertad de información, entre otros. Por otro lado, en lo que respecta a los derechos que ya habían sido reconocidos anteriormente, combina su ejercicio con la ineludible salvaguardia de los menores, como por ejemplo en el caso de prohibición de difusión de datos que sean contrarios a su interés. A este respecto, como punto novedoso de la Ley, no se admite el consentimiento del menor ni de su representante legal en los casos de intromisión en determinados derechos (derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen), cuando tal intromisión se produce en un medio de comunicación y da lugar a un detrimento en la honra o reputación del menor²².

Principios y actuaciones de la Administración

Los principios que rigen la actuación de la Administración en materia de protección jurídica del menor son los siguientes: la supremacía del interés del menor, su mantenimiento en el medio familiar de origen (salvo que no sea conveniente a su interés), su integración familiar y social y la sensibilización a la población ante situaciones de indefensión del menor²³.

²¹ Arteagabeitia González, I., *op.cit.*, p. 48.

²² Arteagabeitia González, I., *ibid.*

²³ Arteagabeitia González, I., *ibid.*, p. 49

Con el objetivo de garantizar los derechos de los menores, la Ley Orgánica otorga a la Administración la facultad de requerir la protección y tutela de los menores, así como disponer de los recursos sociales apropiados.

Reforma del Código Civil y Ley de Enjuiciamiento Civil

La Ley Orgánica 1/1996 afecta esencialmente a las instituciones de la tutela y el acogimiento, por lo que fue necesario reformar tanto el Código Civil como la Ley de Enjuiciamiento Civil.

2.2.4. La Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor

La Ley Orgánica 5/2000, de Responsabilidad Penal del Menor²⁴ es sin duda una ley protectora del menor, a pesar de que su nombre pueda inducir a pensar lo contrario. En su Exposición de Motivos se manifiesta explícitamente la supremacía del interés superior del menor y deja claro que tiene una orientación preventivo-especial. Además, defiende la necesidad de una mediación formativa sobre los menores, rehusando otras medidas propias del Derecho Penal de adultos, puesto que busca impedir le efecto adverso que tales medidas pudieran ocasionar al menor.

De esta forma, se observa como la Ley Orgánica 5/2000 acoge la concepción del menor como sujeto de plenos derechos y adopta procedimientos más considerados y garantistas con sus derechos fundamentales como forma de resolución de conflictos resultados de la delincuencia de los menores.

La edad como elemento diferenciador

La edad es el criterio que determina la aplicación de la legislación penal de menores. A estos efectos, la Ley Orgánica hace tres cortes de edad:

- a. Los menores de catorce años. Las actuaciones referentes a infracciones cometidas por menores de catorce años serán archivadas, remitiendo los testimonios recogidos a la entidad pública adecuada y practicando las notificaciones que procedan a las partes.

²⁴ Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. BOE 13 de enero del 2000

- b. Los menores de catorce a dieciocho años. En estos casos, la ley hace grandes distinciones entre las infracciones cometidas por menores de edades comprendidas entre los catorce y dieciséis y los cometidos por los de edad superior a éstas.
- c. Los mayores de dieciocho a veintiún años. Lo dispuesto en la Ley Orgánica 5/2000 relativo a las infracciones penales cometidas por personas comprendidas entre las edades señaladas está suspendido por la Disposición Transitoria Única de la Ley Orgánica 9/2000, de 22 de diciembre.

2.2.5. El llamado interés del menor

En el ámbito civil, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, junto con el Convenio sobre Derechos del niño de 1989 y la Carta Europea de los Derechos del Niño del Parlamento Europeo, conforman el llamado *estatuto jurídico del menor* de acuerdo con el Tribunal Constitucional, nuestra más alta instancia constitucional²⁵ (la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000, de 29 de mayo²⁶ lo denomina: estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional).

Estas normas se caracterizan, tal y como apunta el profesor Rivero Hernández, por constituir una *normativa de orden público “de inexcusable observancia por todos los poderes públicos”*²⁷, siguiendo lo establecido en la Sentencia del Tribunal Constitucional 141/2000²⁸ y en los artículos 53.2 y 53.3 de la Constitución Española. Esto es así debido al interés social subyacente, al propósito que persiguen las leyes citadas y a los preceptos constitucionales recogidos en los artículos 10, 14 y 39 de la Constitución Española en los que se inspiran y a la vez desarrollan.

El principio general proclamado en todas ellas es la protección al menor. En concreto, el propósito con el que cumple la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor es el

²⁵ Duplá Marín, M. T., Bardají Gálvez, D., “El fundamento último de la protección al menor consumidor: la inexperiencia en el ámbito patrimonial”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n.11, 2007, p. 226

²⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de mayo 141/2000, FJ 5. Aranzadi Instituciones RTC 2000\141

²⁷ Rivero Hernández, F., *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 31 y 32

²⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de mayo 141/2000, FJ 5. Aranzadi Instituciones RTC 2000\141

de adecuar la legislación civil interna a la normativa internacional. Sin embargo, la mencionada Ley no supone una novedad en este sentido, puesto que en numerosos preceptos del Código Civil persiguen lograr una mayor protección de los menores, en definitiva, el mayor interés del menor²⁹.

²⁹ Duplá Marín, M.T., *op. cit.*, p. 226

3. LA PROTECCIÓN DE LOS CONSUMIDORES Y USUARIOS

El papel desempeñado por la Unión Europea en el proceso de impulsar una política de tutela jurídica de los consumidores resulta de relevancia innegable. Este proceso se inició mediante la aprobación de abundantes Directivas que daban libertad a los Estados Miembros para incrementar el nivel de protección al consumidor, siguiendo el principio de armonización mínima³⁰.

A pesar de ser muchos los aspectos positivos que desencadenaron estas Directivas, también presentaban dos grandes problemas. El primero de ellos era la excesiva complejidad que presentaban las normas relativas al consumo, debido al elevado número de Directivas que se habían promulgado en esta materia y que no siempre eran coherentes entre sí, resultando esta complejidad en un obstáculo a la tutela efectiva de los consumidores. El segundo problema se daba como consecuencia del principio de armonización mínima. En virtud de este principio, las leyes internas de los Estados Miembros pueden adoptar distintos niveles de protección, de manera que no existía una norma uniforme a nivel europeo que permitiese la tutela efectiva y eficiente del consumo transfronterizo.

Por este motivo, se tuvo que rediseñar la protección de los consumidores a nivel europeo y en consecuencia se aprobó la Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo de 25 de octubre de 2011 sobre los Derechos de los Consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo³¹. Esta directiva es la primera que tiene carácter horizontal y se basa en el principio de armonización plena, lo cual queda plasmado en su artículo 4, en virtud del cual:

“Los Estados miembros no mantendrán o introducirán, en su legislación nacional, disposiciones contrarias a las fijadas en la presente Directiva, en

³⁰ Arana de la Fuente, I., “La venta de bienes de consumo en la Propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores y en el TRLGDCU”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n. 26, 2011, p. 1. Aranzadi, BIB 2011/144

³¹ Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. BOE 22 de noviembre de 2011

particular disposiciones más o menos estrictas para garantizar un diferente nivel de protección de los consumidores, salvo disposición en contrario de la presente Directiva”.

Como consecuencia de la aplicación del principio de armonización plena, se consigue así unificar la normativa relativa a los consumidores a nivel europeo, lo cual garantiza una mayor seguridad jurídica.

3.1. La vigente legislación española sobre contratos con consumidores

La primera ley relativa a la protección de los consumidores y usuarios que se promulgó en España fue la Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios³² (en adelante LGDCU), cumpliendo así con el mandato constitucional recogido en el artículo 51 de la Constitución Española.

Después de nuestra incorporación a la Comunidad Económica Europea se dictaron una serie de leyes sectoriales relativas a la protección de los consumidores y usuarios, cumpliendo así con la obligación de trasponer varias Directivas. La Ley 26/1984 fue derogada por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre, por el que se aprobó el Texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios³³ (en adelante, TRLGDCU), que refunde y deroga: la Ley 26/1984 General para la Defensa de Consumidores y Usuarios de 1984; la Ley de 26/1991, sobre Contratos celebrados fuera de Establecimientos Mercantiles; la Ley 22/1994, de Responsabilidad Civil por Daños causados por Productos Defectuosos; la Ley 21/1995, sobre Viajes Combinados; y la Ley 23/2003, de Garantías en la Venta de Bienes de Consumo³⁴.

Tras la promulgación de la Directiva 2011/83/UE, sobre los Derechos de los Consumidores, se llevó a cabo la transposición de la misma a nuestro Ordenamiento Jurídico a través de la Ley 3/2014, de 27 de marzo³⁵. Esta Ley ha ocasionado

³² Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. BOE 24 de julio de 1984

³³ 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 y otras leyes complementarias. BOE 30 de noviembre de 2007

³⁴ Arana de la Fuente, I., *op. cit.*, p. 5

³⁵ Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. BOE 28 de marzo de 2014

modificación del TRLGDCU, observándose que no sólo se enmiendan numerosos artículos del texto refundido de 2007, sino que además se han introducido nuevas disposiciones que no venían impuestas por la Directiva, a pesar de que el propio legislador afirmara en el preámbulo de la ley que la transposición sigue el principio de mínima reforma de la actual normativa.

Las normas relativas a la protección de los consumidores y usuarios se integran en el Derecho de contratos, y están contenidas principalmente en el TRLGDCU. Se conforman como un conjunto de normas de carácter general, de aplicación a los distintos tipos de contratos, si bien existen reglas específicas que regulan cada tipo de contrato en concreto. Esto queda plasmado en el artículo 19 del TRLGDCU, en virtud del cual:

“Los legítimos intereses económicos y sociales de los consumidores y usuarios deberán ser respetados en los términos establecidos en esta norma, aplicándose, además, lo previsto en las normas civiles, mercantiles y las demás normas comunitarias, estatales y autonómicas que resulten de aplicación.”

Además, el artículo 59 del TRLGDCU establece:

“Los contratos con consumidores y usuarios se regirán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el derecho común aplicable a los contratos.

La regulación sectorial de los contratos con los consumidores y usuarios deberá respetar el nivel de protección dispensado en esta ley, sin perjuicio de que prevalezcan y sean de aplicación preferente las disposiciones sectoriales respecto de aquellos aspectos expresamente previstos en las disposiciones del derecho de la Unión Europea de las que traigan causa.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, la regulación sectorial podrá elevar el nivel de protección conferido por esta ley siempre que respete, en todo caso, las disposiciones del derecho de la Unión Europea.”

Consecuentemente, en aquellos casos en los que no existan normas que protejan específicamente al consumidor, se aplicarán las disposiciones del Código Civil

relativas al Derecho de contratos y el resto de leyes especiales que regulan los mismos. Sin embargo, el ámbito de protección de las normas protectoras de los consumidores es muy amplio: comprende tanto la fase precontractual como la de formación y perfección del contrato. También se ve afectado por esta norma el contenido del contrato, ya que quedan prohibidas las cláusulas abusivas en lo relacionado como las condiciones generales, y también exige una serie de garantías mínimas a favor del consumidor. Por otro lado, también están regulados por la normativa del consumo en algunos aspectos el cumplimiento, desistimiento e incumplimiento del contrato, así como la responsabilidad contractual que se deriva del mismo. Finalmente, cabe señalar que el artículo 10 TRLGDCU establece que la renuncia anticipada a los derechos que les son reconocidos a los consumidores es nula, mostrando así el carácter imperativo que tienen estas normas.

Por lo que respecta al ámbito subjetivo tanto de la Directiva como del TRLGDCU, éstas normas resultan de aplicación a los contratos celebrados entre consumidores y comerciantes, tal como se desprende del tenor del artículo 3 de la Directiva 2011/83/UE. Los consumidores vienen definidos en el artículo 2 de la Directiva como “toda persona física que, en contratos regulados por la presente Directiva, actúe con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresa, oficio o profesión”. El mismo artículo define al comerciante como “toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe, incluso a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresa, oficio o profesión en relación con contratos regulados por la presente Directiva”.

El concepto de consumidor en el TRLGDCU no es exactamente el mismo que viene definido en la Directiva, ya que en el TRLGDCU el concepto de consumidor, definido en su artículo 3, también abarca a las “personas jurídicas y entidades sin personalidad jurídica que actúen sin ánimo de lucro un ámbito ajeno a una actividad comercial o empresarial”.

4. CAPACIDAD DE OBRAR DEL MENOR

El menor ostenta personalidad y capacidad para el ejercicio de sus derechos, debido a su condición de persona. Sin embargo, el Ordenamiento Jurídico limita su capacidad de obrar con motivo de su edad.

Tradicionalmente, en base a lo establecido en el hoy modificado artículo 1263.1 del Código Civil, se consideraba que el menor de edad era absolutamente incapaz en términos generales, salvo ciertas excepciones previstas legalmente. El fundamento de esta teoría, respaldada por parte de la doctrina, se encuentra en el tratamiento que se había venido dando a los menores en décadas pasadas.

Sin embargo, gran parte de la doctrina en la actualidad defiende la postura iniciada por De Castro, quien se pronunció en contra de la anterior corriente doctrinal, considerando que el menor tiene capacidad de obrar, si bien ésta es limitada para su protección. Esta postura es la que actualmente predomina en nuestra doctrina y fue aceptada expresamente por la Resolución DGRN de 3 de marzo de 1989³⁶, en la que se afirma que nuestro Ordenamiento no se recoge ninguna norma que establezca la incapacidad del menor.

Si bien esta corriente doctrinal afirma que el menor de edad tiene capacidad de obrar, cabe resaltar que también sostiene que la misma debe ser limitada en algunos casos en aras de la protección del menor.

La falta de capacidad de obrar del menor deberá ser completada por quienes ostentan su representación en el ejercicio de la patria potestad³⁷. El deber de representación de los padres a los hijos menores no emancipados en el ejercicio de la patria potestad está recogido en el artículo 162 del Código Civil, si bien se exceptúan los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo³⁸. Además, hay que señalar que la patria potestad debe ejercerse siempre en beneficio del menor, de acuerdo con su personalidad, y que éste deberá ser oído en caso de que tuviere

³⁶ Resolución de 3 de marzo de 1989, de la Dirección General de los Registros y del Notariado. BOE 15 de marzo de 1989

³⁷ Morillas Fernández, “El menor como consumidor y su protección ante la publicidad televisiva”, Suárez López, J.M. (coord.), Morillas Cueva, L. (dir), *Derecho y consumo: aspectos penales, civiles y administrativos*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 732

³⁸ Morillas Fernández, *ibíd.*

suficiente juicio atendiendo a las circunstancias del caso (artículo 154 del Código Civil, completado por el artículo 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor).

Para ilustrar esta cuestión vamos a poner un ejemplo: un menor va a rodar una serie televisiva y pacta su intervención en la misma. Las cuestiones que nos planteamos en este momento son: quién es la parte contractual, quién emite el consentimiento por parte del menor y qué intervención tiene el menor en el asunto, en caso de no ser él la parte contractual. De acuerdo con lo establecido de forma general en el artículo 154 del Código Civil, son los titulares de la patria potestad los que deben representar a los que están bajo la misma, aunque dicho ejercicio siempre deberá respetar ciertos límites, anteriormente mencionados: en primer lugar, los menores deberán ser oídos, si tuvieran suficiente juicio; y en segundo lugar, la patria potestad deberá ser siempre ejercida en beneficio del menor, de acuerdo con su personalidad. Pero en el caso concreto que nos ocupa, relativo a contratos que impliquen que el menor realice una prestación personal, el artículo 162 del Código Civil precisa: “para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158”. Será necesario analizar cada caso en concreto, puesto que el menor debe ser capaz de entender el trabajo que va a realizar. Por tanto, la conclusión a la que llegamos es que serán los que ostenten la patria potestad quienes tengan que prestar consentimiento para poder obligar al menor a realizar una prestación personal, pero la prestación siempre tendrá que redundar en beneficio del menor y éste deberá consentirlo si tuviere juicio suficiente para ello³⁹.

Por otro lado, teniendo en cuenta que según lo dispuesto en el Código Civil a partir de los 18 años se entiende que una persona tiene el grado de madurez suficiente para realizar todos los actos de la vida civil, podemos entender que en edades inmediatamente inferiores a los 18 años las personas tienen un grado de madurez suficiente para realizar determinados actos de la vida civil. En esos casos, será preciso

³⁹ Asensio Sánchez, M.A., Quesada Sánchez, A.J., “Minoría de edad y contratación: una aproximación a su problemática”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, n. 6639, 2007, p. 5

atender al acto concreto que se pretenda realizar. De esta forma se cubriría la falta de previsión expresa y no se determinaría la incapacidad como regla general⁴⁰.

Por tanto, se podría considerar que el menor tiene una capacidad de obrar que va aumentando progresivamente conforme a su grado de madurez. Esa madurez es la capacidad natural que tiene el menor, definida por Albaladejo⁴¹ como “aquellas condiciones psíquicas adecuadas para obrar válidamente”. La expresión “menor maduro” se utiliza para identificar a las personas legalmente menores de edad, pero con capacidad suficiente para involucrarse en la toma de decisiones atinentes a su persona⁴².

En este sentido, Linacero propone situar en los 16 años la edad en la que el menor tiene suficiente capacidad de juicio o discernimiento, para así tener un punto de referencia objetivo a partir del cual se pueda permitir al menor realizar determinados actos patrimoniales, estando esto en concordancia con la gradación de la capacidad de obrar conforme a la edad del menor.

Como consecuencia de esta evolución social y doctrinal de la consideración del menor, recientemente se ha promulgado la Ley 26/2015 de 28 de julio, en la que se admite la necesidad de actualizar la normativa protectora de los menores, respetando el mandato constitucional recogido en el artículo 39 de la Constitución Española⁴³. En el preámbulo de la citada ley se reconoce expresamente la plena titularidad de derechos que ostentan los menores de edad, así como su progresiva capacidad para ejercerlos.

Esta Ley ha provocado que se modifique la redacción del artículo 1263 del Código Civil, que ahora establece lo siguiente:

“No pueden prestar consentimiento:

⁴⁰ Morillas Fernández, M., *op.cit.*, p. 731

⁴¹ *Apud.* Montejo Rivero, J.M., “Menor de edad y capacidad de ejercicio: reto del Derecho familiar contemporáneo”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n. 2, 2012, p. 29

⁴² Beltrán Aguirre, J.L., “La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud: dimensión jurídica”, *Derecho y Salud*, ISSN 1133-7400, Vol. 15, Nº. Extra 1, 2007 (Ejemplar dedicado a: XV Congreso "Derecho y Salud"), p. 9-26

⁴³ Aranzadi Instituciones, “La capacidad de obrar del menor”, *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I Personas, Ed. Aranzadi, ISBN 978-84-470-5341-4, vol. 2, 2015, p. 1-2. Aranzadi, BIB 2015/17363

1.º Los menores no emancipados, salvo en 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.

2.º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.”

Tras esta reforma del artículo 1263 del Código Civil, cabe afirmar que se reconoce a los menores una cierta capacidad de obrar general. La eficacia de los actos que lleven a cabo los menores no emancipados estará condicionada a que los mismos posean una cierta capacidad natural (entendida como un cierto grado de madurez y capacidad intelectual) o a que concurran las siguientes circunstancias⁴⁴:

- Que se trate de un acto que la ley les permita realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, o,
- Que se trate de un acto relativo a bienes y servicios de la vida cotidiana que conforme a los usos sociales se consideren propios de su edad.

La primera de ellas debe armonizarse con lo establecido en el artículo 162.1 del Código Civil, que también fue modificado por la Ley 26/2015. La excepción de la representación por parte de los padres recogida en el citado artículo, relativa al ejercicio de los derechos de la personalidad, supone el reconocimiento de un ámbito concreto de capacidad de obrar a los menores. Sin ánimo de limitar la capacidad de obrar del menor en lo que se refiere al ejercicio de estos derechos, la redacción del artículo recalca que “los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia”, matizando así la idea de que el ejercicio de los derechos de la personalidad de los menores por sí mismos no impide que sean supervisados por sus padres, atendiendo siempre al interés del menor.

La segunda circunstancia supone reconocer que el menor tiene capacidad de obrar en lo relativo a actos cotidianos propios de su edad.

⁴⁴ Aranzadi Instituciones, “La capacidad de obrar del menor”, *op. cit.*, p.2

4.1. Consecuencias de la falta de capacidad de obrar

La principal consecuencia que tiene reconocer o no capacidad de obrar al menor está en los efectos que se reconocen a los actos que realizan, especialmente en lo relativo a la eficacia o ineficacia de los mismos.

Ahora bien, cabe distinguir dos supuestos de ineficacia que pueden afectar a los actos realizados por los menores. El acto será nulo en virtud del artículo 1261.1 del Código Civil, cuando no exista auténtico consentimiento dada la falta de madurez y la corta edad del menor. Por otro lado, el acto será anulable cuando el menor sí posea una determinada capacidad natural para realizar el acto y, por tanto, haya prestado consentimiento, si bien este se considerará viciado.

Esta distinción entre acto nulo o anulable es de capital importancia, puesto que determinará las consecuencias de la ineficacia del acto.

En caso de que el acto sea nulo, cualquier persona que tenga un interés legítimo en el asunto, incluida la parte contratante que sí tiene reconocida capacidad, puede ejercer la acción de nulidad contra el acto en cuestión. Esta acción no tiene plazo de prescripción y no se admite la confirmación ni la subsanación del acto, pero sí sabe la conversión cuando posean los requisitos esenciales del contrato. El principal efecto que se deriva de la nulidad es la restitución recíproca de las cosas que fueron objeto del contrato (art. 1303 del Código Civil). Sin embargo, este régimen de restitución queda sujeto a lo establecido en los artículos 1305 y 1306 del Código Civil, en virtud de los cuales los contratos en los que una de las partes contratantes es una persona incapaz, se considerará que recaen en el ámbito del Derecho Penal (ya sea como estafa, simulación u otros tipos penales).

Por otro lado, la acción de anulabilidad está pensada como un mecanismo de protección para la persona en la que se da la causa que provoca la anulabilidad del acto. Por ese motivo, sólo el menor o incapacitado, o sus representantes legales, pueden ejercer la acción de anulabilidad. Los efectos de esta acción son de carácter claudicante y se producirá igualmente la restitución de la cosa objeto del contrato, en virtud del artículo 1303 del Código Civil. Sin embargo, la acción de anulabilidad cuenta con un plazo de ejercicio de 4 años, a contar, en el caso de los menores: desde

su fallecimiento, cuando alcanzan la mayoría de edad o desde su emancipación⁴⁵. La mayoría de la doctrina considera este plazo como un plazo de caducidad, si bien para Delgado Echevarría se trata de un plazo de prescripción. Esta consideración resulta importante ya que si consideramos que el plazo es de caducidad, éste no afecta a la excepción, que se considera perpetua. Cabe señalar igualmente, que la acción de anulabilidad se extinguirá en caso de que se produzca la confirmación del contrato por la persona en quien concurre la causa de anulabilidad, siempre que el contrato reúna los requisitos establecidos en el artículo 1261 del Código Civil.

La trascendencia de la importancia de la distinción entre la nulidad y la anulabilidad de las acciones o contratos, por estar la segunda sujeta a un plazo de ejercicio de cuatro años, queda clara en la Sentencia del Tribunal Supremo de 3 de marzo de 1964, en la que se desestima la acción de anulabilidad de un negocio jurídico por haber transcurrido el plazo de 4 años para interponer la acción, plazo que el Tribunal Supremo consideró de prescripción. En este caso, se daba un vicio de capacidad y el negocio jurídico celebrado habría sido anulable de no haber sido porque ya habían transcurrido más de cuatro años desde que los actores alcanzaron la mayoría de edad, cumpliendo así con lo establecido en el artículo 1301 del Código Civil⁴⁶.

4.2. Capacidad contractual del menor

La capacidad contractual del menor es una cuestión íntimamente ligada con su capacidad de obrar. El artículo 1261.1º del Código Civil establece como requisito fundamental para que exista un contrato que se de el consentimiento de las partes contratantes. Dicho consentimiento, de acuerdo con el artículo 1263.1 del Código Civil antes de ser reformado en 2015, no puede ser prestado por menores no emancipados. Esta norma se completa con lo dispuesto en los artículos 314 y 315 del Código Civil, que establecen la mayoría de edad a los 18 años y las circunstancias en las que se da la emancipación de un menor, a saber: por la mayoría de edad, por concesión de quienes ostentan la patria potestad o por concesión judicial. Por tanto, la mayoría de edad o la emancipación es lo que determina que una persona sea capaz

⁴⁵ Aranzadi Instituciones, “Consecuencias de la falta de capacidad de obrar”, *Instituciones de Derecho Privado*. Tomo I Personas, Ed. Aranzadi, ISBN 978-84-470-5341-4, vol. 2, 2015, p. 2-3. Aranzadi BIB 2015/17365

⁴⁶ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 3 de marzo 1964/1254. Aranzadi Instituciones RJ 1964\1254

para todos los actos de la vida civil, y así viene recogido en el artículo 322 del Código Civil. Esto se traduce en que quienes no tengan 18 años o no estén emancipados son incapaces para contratar.

Sin embargo, esta regla se había quedado obsoleta a la luz de la realidad social actual. Resulta indiscutible que todos los días los menores no emancipados celebran contratos y éstos no son anulados. La obsolescencia de esta norma se derivaba principalmente del hecho de que el Código Civil no hace distinción entre la capacidad de obrar de un recién nacido y de un chico a punto de cumplir los 18 años, ni tampoco distingue entre actos ordinarios o extraordinarios.

Es por este motivo por el que las disposiciones del Código Civil sobre la capacidad contractual del menor, han sido matizadas por la doctrina a partir de los conceptos de estado natural y capacidad natural⁴⁷, como se ha explicado en el apartado anterior. Según O'Callaghan Muñoz, la doctrina moderna ha revisado la consideración del menor como incapaz y en la actualidad el menor es considerado como pleno sujeto de derechos. Como se ha apuntado anteriormente, estos cambios sociales han desembocado en la modificación del Código Civil, que ahora reconoce a los menores no emancipados un cierto ámbito de capacidad de obrar en su artículo 1263.1º.

Tal como apuntan Duplá Marín y Bardají Gálvez, “el menor de edad puede realizar determinados actos por sí solo, de acuerdo con las circunstancias sociales del momento, y partiendo siempre de su grado de madurez, de su capacidad de entender y querer las consecuencias jurídicas que se deriven de su actuación”⁴⁸.

Es incuestionable que el menor puede realizar válidamente una serie de negocios jurídicos, bien porque están expresamente establecidos en la ley, bien porque éste le atribuye una capacidad genérica⁴⁹. Como consecuencia de esto se pueden dar dos situaciones: la primera de ellas consiste en que se considere que el menor no tiene capacidad contractual con carácter general y que sólo se le reconoce, por excepción,

⁴⁷ Morillas Fernández, M., “El menor como consumidor y su protección ante la publicidad televisiva”, Suárez López, J.M. (coord.), Morillas Cueva, L. (dir), *Derecho y consumo: aspectos penales, civiles y administrativos*, Dykinson, Madrid, 2013, p. 730

⁴⁸ Duplá Marín, M.T., *op.cit.*, p. 226

⁴⁹ Morillas Fernández, M., *op. cit.*, p. 730

para determinados actos jurídicos; y la segunda implica que se le reconozca al menor un limitado campo de capacidad general⁵⁰.

Una vez admitido ese ámbito de capacidad al menor el problema reside en determinar su extensión y alcance⁵¹.

La normativa del Código Civil se tiene que interpretar de acuerdo con el art. 2.2 de la LOPJM, según la cual, las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se deberán interpretar de forma restrictiva⁵².

Como se ha comentado anteriormente, artículo 1263.1 del Código Civil establece una limitación a los menores para contratar, puesto que de acuerdo con el mismo, los menores no emancipados no pueden prestar consentimiento válido como norma general, estableciendo la salvedad de los contratos que la ley prevé que pueden celebrar los menores y aquéllos que resultan de conformidad con los usos sociales. El problema que se nos plantea entonces es cómo interpretar esa limitación que parece tan amplia de forma restrictiva.

La Jurisprudencia ha tratado de dar solución a esta cuestión argumentando que “el consentimiento contractual existe, si bien resulta aplazado a sus efectos vinculantes. Se trata de un consentimiento hacia tiempo futuro, ya que al llegar a la mayoría de edad pueden efectuar su ratificación confirmatoria (arts. 1309, 1310 y 1311 CC), justificando así el consentimiento prestado”⁵³.

Por otro lado, algunos autores han considerado que se trata de una renuncia tácita a la impugnación del negocio celebrado, tanto del menor (una vez alcanzada la mayoría de edad) como de su representante legal⁵⁴. Otros entienden que el menor tiene una esfera de capacidad reconocida, ya sea porque esté derogada la regla general de su incapacidad o porque se trate de una esfera en la que su capacidad no sufre

⁵⁰ O’Callaghan Muñoz, X., *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Parte general, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012, p. 249-250

⁵¹ Duplá Marín, M.T., *op.cit.*, p. 226

⁵² Morillas Fernández, M., *op.cit.*, p. 731

⁵³ Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) de 30 de junio 416/2005, FJ 3. Aranzadi Instituciones AC 2005\1168

⁵⁴ Lacruz Berdejo, J.L., et alii, *Elementos de Derecho civil I*, Parte General, Personas, vol.2º, 2ª edición, Madrid, 2000, p. 125

restricción, de acuerdo a la regla general⁵⁵.

Junto con la regla de capacidad recogida en el artículo 1263 del Código Civil, la delimitación flexible de la capacidad del menor se observa establecida de forma indirecta en el artículo 162 del Código Civil, en tanto en cuanto determina el ámbito de actividad del menor que no precisa de la representación legal de sus padres⁵⁶.

López San Luis sostiene que se da un ámbito variable en el que el menor es capaz de actuar por sí mismo – de otorgar un válido consentimiento – según la edad del menor no emancipado y en función de sus condiciones de madurez, de tal forma que quedarían excluidos del ámbito del artículo 162 del Código Civil los siguientes supuestos: en primer lugar, aquellos en los que la Ley otorga al menor una capacidad especial de realizar determinados actos, si bien éstos podrán ser impugnados posteriormente si se demuestra que el menor no tenía la capacidad presumida por la Ley; y en segundo lugar, aquellos actos y contratos que el menor pueda realizar por sí solo dadas sus condiciones de madurez, en atención a su naturaleza y contenido, ya que lo fundamental a efectos del art. 1263.1 del Código Civil es que exista un verdadero consentimiento por parte del menor, consentimiento que estará en función de la madurez del menor y del tipo de negocio que se trate⁵⁷.

En esta línea, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Supremo 778/2000, de 19 de julio⁵⁸, sobre una menor de 16 años de edad que participa en un concurso televisivo del año 1992 sabiendo que puede quedarse desnuda en el mismo si no acierta las preguntas que le formulen. El padre de la menor argumenta que se trata de una intromisión ilegítima que atenta contra los derechos al honor, intimidad y propia imagen de su hija. Sin embargo, la intromisión fue consentida por la menor, por lo que no fue considerada ilegítima por el Tribunal, ya que el consentimiento fue dado por una menor con 16 años cumplidos y que contaba con el suficiente grado de madurez para su otorgamiento.

⁵⁵ Albaladejo García, M., *Derecho Civil I*, Introducción y Parte General, 15ª edición, Barcelona, 2002, p. 253

⁵⁶ Aranzadi Instituciones, “El consentimiento contractual”, *Nuevos Clásicos, Derecho de Contratos*, Ed. Aranzadi, ISBN 978-84-9152-387-1, 2017, p. 8. Aranzadi, BIB 2017/10909

⁵⁷ López San Luis, R., *La capacidad contractual del menor*, edición electrónica: VLEX (<http://vlex.com/vid/191308>), Madrid, 2001, p. 2,3

⁵⁸ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 19 de julio 778/2000. Aranzadi instituciones RJ 2000\6753

De acuerdo con lo establecido en los artículos 162 y el modificado 1263 del Código Civil, podemos afirmar que existe una regla de capacidad contractual *ad hoc*, en virtud del cual el menor tiene capacidad para celebrar contratos que sean proporcionados a sus condiciones de madurez⁵⁹ y a los usos sociales del momento. La capacidad de obrar del menor deberá delimitarse en cada caso concreto, atendiendo a la madurez y la edad de cada menor. No se puede delimitar la capacidad de los menores de forma abstracta mediante la aplicación de la regla de la minoría de edad. La jurisprudencia se ha manifestado en esta línea, como se puede observar en la Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio de 1991⁶⁰. En ese caso, una empresa de telesquí solicitó la declaración de nulidad de un contrato celebrado por la misma con un menor de edad. En este caso, el TS⁶¹ en este caso desestimó la causa por considerar que el contrato era perfectamente válido de acuerdo con los **usos sociales. Asimismo, entendió que se trataba de una declaración de voluntad tácita de los padres.**

“La calificación por la Sala «a quo» como contractual del vínculo obligacional nacido entre la entidad «Telesquís de la Tossa de Alp, Das y Urus S. A.» y el actor recurrente, no resulta contradicha por la circunstancia de que éste fuera menor de edad y careciese, por tanto, de capacidad de obrar para celebrar ese contrato que deviene así inexistente, según esta parte; tesis inaceptable por contraria a los usos sociales imperantes en la actualidad 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 para ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo 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

⁵⁹ Aranzadi Instituciones, “El consentimiento contractual”, *op. cit.*, p. 8

⁶⁰ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de Lo Civil) de 10 de junio 1991/4434. Aranzadi Instituciones RJ 1991\4434

⁶¹ Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de Lo Civil) de 10 de junio 1991/4434. Aranzadi Instituciones RJ 1991\4434

(las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (art. 3.1 del Código Civil), y siendo la finalidad de las normas que sancionan con la inexistencia o anulabilidad de los contratos celebrados por los menores, una finalidad protectora del interés de éstos, es evidente que en esa clase de contratos la misma se hace innecesaria; por todo ello procede desestimar el motivo»⁶².

Se observa cómo el tribunal tuvo que recurrir a crear la ficción de que los padres otorgan su consentimiento de forma anticipada, dada la falta de previsión legal que apoyara esta corriente jurisprudencial. En este sentido, se entiende que cuando los padres o tutores actúan en virtud de sus deberes de representación legal del menor, el consentimiento lo presta el padre o tutor, pero el menor es el titular de los derechos y obligaciones que se desprendan del contrato que se haya contraído.

En cualquier caso, apunta Morrillas Fernández, la solución no es fácil y pasa por una reforma legal profunda que conjugue la obligación de protección del menor frente a su autonomía y su desarrollo personal. A falta de la misma, se han mitigado los efectos a partir de considerar estos contratos como anulables⁶³.

Algunos autores han propuesto diversas soluciones, proponiendo reformas legislativas. Tal es el caso de Linacero de la Fuente, quien propone la siguiente formulación: “serán válidos los actos y contratos ordinarios conforme al uso social y circunstancias celebradas por menores no emancipados”⁶⁴. Y, a partir de las limitaciones del emancipado contenidas en el art. 323 del Código Civil, establecer la presunción de emancipación civil del menor a partir de los 16 años⁶⁵.

4.3. Posibles propuestas de futuro

Si bien es cierto que la legislación ha sido recientemente modificada para reconocer a los menores un cierto ámbito de capacidad, de acuerdo con su madurez y con los usos sociales. Observamos como la norma fija criterios subjetivos a la hora de reconocer a

⁶² Sentencia del Tribunal Supremo de 10 de junio 1991/4434, FJ 3. Aranzadi Instituciones RJ 1991\4434

⁶³ Morrillas Fernández, M., *op.cit.*, p. 734

⁶⁴ Linacero de la Fuente, M., “La protección del menor en el Derecho civil español. Comentario de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero”, *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, 1999, p. 9

⁶⁵ Morrillas Fernández, M., *op.cit.*, p. 734

los menores capacidad de obrar para realizar determinados negocios o actos jurídicos, cuestión que en muchos casos no resulta fácil, ya que hay que analizar caso por caso la madurez del menor en el momento de celebración del contrato o de realización del acto (cuestión que no siempre es fácil puesto que el negocio o acto puede ser impugnado varios años después del momento de su celebración o realización), así como los usos sociales del momento y atender al negocio o acto jurídico que se ha llevado a cabo en concreto. Resulta evidente que los dos primeros factores objeto de análisis para determinar la validez el acto o negocio jurídico son puramente subjetivos y, por consiguiente, muy discutibles.

Es por este motivo por el que, en aras de una mayor seguridad jurídica, cabría plantearse la posibilidad de que el Ordenamiento Jurídico fuera nuevamente modificado para incorporar normas objetivas para la determinación de la capacidad de obrar del menor, incorporando gradaciones de la misma en función de la edad. Podrían establecerse una serie de subsecciones dentro de la minoría de edad, fijando determinadas edades clave a las cuales se les reconociera distintos niveles de capacidad, para que así pudieran celebrar contratos válidos. Es decir, lo que se propone es cambiar el actual sistema caracterizado por su flexibilidad y subjetividad, al estar formado por normas generales en el que hay que analizar las circunstancias de cada caso en concreto, por un sistema objetivo y rígido, en el que la capacidad viene determinada por la edad. De esta forma, por ejemplo, un chico de 15 años sólo podría adquirir un producto determinado X si lo hiciera con el consentimiento expreso de sus padres o tutores. Sin embargo, podría darse el caso de que un chico de 16 años sí pudiera comprar el mismo producto X sin necesidad de contar con el consentimiento de sus padres o tutores⁶⁶.

Por otro lado, esta determinación de la capacidad del menor en función de un criterio objetivo hace imprescindible establecer asimismo una delimitación de la capacidad del menor atendiendo a la relevancia que el contrato en cuestión tenga, económicamente hablando. De esta forma, a la edad del menor se uniría la determinación de un tipo de contrato en concreto. Así, por ejemplo, un menor de 14 años podría adquirir por sí solo un determinado producto X, pero necesitaría el consentimiento de sus padres o tutores para adquirir otro producto concreto Y. Por

⁶⁶ Duplá Marín, M.T., Bardají Gálvez, D., *op. cit.*, p. 230

tanto, se propone que la capacidad del menor esté determinada tanto por la edad como por el objeto del contrato⁶⁷.

El uso de este doble criterio para la determinación de la capacidad de obrar del menor hace pensar que puede enfrentarse al principio de celeridad del tráfico jurídico. Sin embargo, no debemos perder de vista que el principio que debe imperar en todo lo relativo a los menores es el del interés superior del menor.

⁶⁷ Duplá Marín, M.T., Bardají Gálvez, D., *op. cit.*, p.230

5. EL MENOR COMO CONSUMIDOR

Cuando hablamos de menor consumidor, nos estamos refiriendo a una figura que jurídicamente es la mezcla de dos sujetos protegidos por parte del ordenamiento jurídico: el menor y el consumidor⁶⁸.

Sin embargo, no podemos afirmar que exista una consideración especial al menor consumidor. El artículo 3 del Real Decreto Legislativo 1/2007, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias⁶⁹ define a los consumidores o usuarios como “las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión”. Este concepto de consumidor o usuario parece ir referido tanto a mayores como a menores. Por este motivo resulta necesario recurrir a las normas generales en materia de capacidad, recogidas en el artículo 1263 del Código Civil, ya que no existe un estatuto jurídico específico del menor consumidor.

La protección de los consumidores nació en el siglo XX y se caracteriza por ser una norma de carácter expansivo. Esta normativa de protección de los consumidores ha roto una teoría general del contrato liberal, tal como afirma Navarro Mendizábal.

Se podría decir que la teoría general del contrato clásica proyectada en el Código Civil está influenciada por la ideología liberal revolucionaria que dio lugar al Código Civil francés: libertad, igualdad y fraternidad. Estos ideales se pueden ver recogidos en el artículo 1255 de nuestro Código Civil, en virtud del cual “Los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral, ni al orden público”. Esto supone que las partes contratantes tienen libertad para negociar el contenido del contrato.

Sin embargo, resulta fácil pensar en ejemplos de contratos en los que las partes contratantes no se sientan el uno frente al otro para establecer pactos de ningún tipo.

⁶⁸ Navarro Mendizábal, I., “La protección del consumidor menor de edad”, Lázaro González, I.E., Mayoral Narros, I.V. (coords.), *Infancia, publicidad y consumo*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2004, p. 146-147

⁶⁹ 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 y otras leyes complementarias. BOE 30 de noviembre de 2007

La mayoría de los actos que realizamos a diario no son negociados de esta forma: ni cuando nos lavamos las manos (contrato de suministro de agua) ni cuando encendemos la luz (suministro eléctrico). Ni siquiera cuando subimos a un transporte público ni cuando repostamos el coche negociamos. Actualmente la parte contratante con más poder impone sus condiciones a la contraparte, que sólo puede limitarse a aceptarlas o rechazarlas. Por tanto, no cabe negociación, de manera que la libertad, fundada en la igualdad entre contratantes que buscan llegar a un acuerdo que sea de conformidad para ambos está, cuanto menos, muy diluida.

Como consecuencia de esta desigualdad, se ha ido construyendo una normativa protectora del consumidor, que es considerada la parte más débil. Queda claro a la luz de lo expuesto que la teoría general del contrato que de facto tenemos actualmente, no es la recogida en el artículo 1255 del código Civil.

Además, cabe destacar que la protección del consumidor continúa hoy en día teniendo un carácter expansivo. La legislación protectora ha creado el curioso dicho que repiten muchas compañías estadounidenses: los productos se fabrican a prueba de tontos, pero no a prueba de consumidores⁷⁰. Si además el consumidor es menor, esta situación se agrava, puesto que un menor es capaz de beberse un bote de detergente o de comerse las perlas de un collar.

Por otro lado, el menor siempre ha tenido un tratamiento especial por parte del Ordenamiento Jurídico. Tal y como se ha comentado en el apartado anterior, el menor de edad tiene reconocida una cierta capacidad de obrar para realizar determinados actos.

Hoy en día, en principio los menores consumidores carecen de una capacidad de obrar plena, que no adquirirán hasta que cumplan los 18 años y se conviertan en mayores de edad a los ojos de nuestro Ordenamiento Jurídico. Sin embargo, está claro que de facto todos los menores consumidores pueden adquirir sin límite alguno salvo concretas excepciones como el tabaco y el alcohol⁷¹. Queda claro a la luz de la realidad social en la que vivimos que el menor actúa de forma habitual como parte

⁷⁰ Navarro Mendizábal, I., *op.cit.*, p. 148

⁷¹ Duplá Marín, M. T., Bardají Gálvez, D., *op. cit.*, p. 211

contractual de relaciones jurídicas, que en la mayoría de los casos podrían calificarse como relaciones jurídicas de “poca importancia económica”, aunque es cierto que también participan en ocasiones en contratos de un mayor valor monetario, ya que el poder adquisitivo de los menores en la sociedad actual en ocasiones es bastante elevado⁷². Esto es lo que, en palabras de Morillas Fernández, podría denominarse como “emancipación social” del menor como consumidor: el menor de edad que consume de forma habitual y lo hace directamente, adquiriendo todo tipo de bienes y servicios, es una realidad que se da todos los días en nuestra sociedad.

En cualquier caso, por mucho que nuestra realidad social nos muestre que el menor actúa como consumidor, resulta necesario que no olvidemos que los menores precisan de una protección jurídica especial. Además, en el caso del menor como consumidor, la necesidad de especial protección se ve acrecentada ya que concurren dos conceptos jurídicos que ponen de manifiesto la situación de debilidad en la relación con la otra parte contratante: la minoría de edad y la condición de consumidor. Por tanto, podemos afirmar que se trata de un sujeto que debe ser protegido doblemente por el Ordenamiento Jurídico.

Por este motivo cabría pensar que se está otorgando al menor una protección exhaustiva, que en ocasiones podría calificarse como extrema, que encuentra su justificación en la falta de capacidad de discernimiento o experiencia de los menores, la cual puede ser aprovechada por los demás para defraudarlos o causarles algún perjuicio. En este sentido, Navarro Mendizábal considera que este supuesto de doble protección puede dar lugar bien a la existencia de un sujeto bi-protegido, bien a que las protecciones se anulen recíprocamente y de esta forma se haya creado una laguna⁷³.

Resulta conveniente entonces examinar qué ocurre con el menor consumidor, teniendo en cuenta que se dan en ese sujeto elementos de dos conjuntos protegidos. Por un lado está la protección a los menores y por otro la protección a los consumidores. Se trata de un supuesto en el que hay un conjunto de intersección, puesto que no existe un estatuto jurídico del menor consumidor⁷⁴. Por tanto, cuando

⁷² Morillas Fernández, M., *op. cit.*, p.729

⁷³ Navarro Mendizábal, I., *op. cit.*, p. 148

⁷⁴ Navarro Mendizábal, *ibid.*

analizamos la cuestión de si los menores consumidores están actualmente protegidos, se puede afirmar que no están especialmente protegidos, una vez analizada la normativa actual.

La cuestión que entonces nos planteamos es si deberían los menores contar con esa especial protección por parte del Ordenamiento Jurídico cuando además se da en ellos la condición de consumidores. Cabe entender que es así, puesto que los menores van desarrollando sus habilidades en materia de consumo a lo largo de los años, a medida que van creciendo y aprendiendo. Los menores son inexpertos en materia de consumo como en muchos otros aspectos de la vida, muchos de los cuales ya cuentan con una protección específica por parte del Ordenamiento Jurídico. Sin embargo, como se ha expuesto, en materia de consumo no es así. Los menores no cuentan con una especial protección por parte del Derecho cuando actúan como consumidores. Dado que resulta evidente que todos los días los menores actúan como consumidores, es preciso que cuenten con una protección específica, para garantizar su seguridad y también para regular este fenómeno que ocurre a diario en nuestra sociedad.

6. CONCLUSIONES

La legislación no puede dejar de lado la realidad social, por lo que las normas relativas a la capacidad de obrar del menor deberían ser reconsideradas y reformuladas. El interés superior del menor debe ser respetado en todos los ámbitos y por ello el Ordenamiento Jurídico no debe caer en formulaciones generales que no respeten la primacía de tal principio.

Tras la reforma del artículo 1263 del Código Civil operada por la LOPJM, se introdujo la posibilidad de que los menores sean capaces de prestar consentimiento en aquellos contratos que resulten normales conforme a los usos sociales del momento. De esta forma los menores tienen reconocido por nuestro Ordenamiento Jurídico en la actualidad una cierta capacidad de obrar general, más en línea con la realidad social. Este reconocimiento de una cierta capacidad de obrar a los menores tiene repercusión inmediata en la capacidad contractual reconocida a los mismos. Una vez reconocida la capacidad de obrar a los menores así como la capacidad para prestar consentimiento válido en ciertos casos, los contratos celebrados por los mismos serán válidos siempre que se trate de contratos previstos legalmente o aquellos considerados como conformes a los usos sociales.

Sin bien queda claro que se reconoce a los menores una cierta capacidad, ésta es bastante limitada. La LOPJM establece que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores deberán ser interpretadas de forma restrictiva, por lo que se plantea el problema de cómo interpretar esta amplia limitación de forma restrictiva. A esta cuestión han tratado de dar solución tanto la doctrina como la jurisprudencia, si bien todavía no se ha llegado a una solución admitida por todos ni se han emprendido reformas legales para dar solución a tal problema.

Parece más adecuado que el Código Civil introduzca criterios objetivos para determinar la capacidad de obrar de los menores, ya que analizar el grado de madurez de los mismos en el momento de realización de un acto jurídico es una cuestión de difícil análisis, por lo que la prueba de la misma puede resultar impracticable. Por este motivo se propone que se introduzca como criterio objetivo para la determinación de la capacidad de obrar de los menores un sistema mixto que combine tanto la edad como el tipo de acto o negocio jurídico en concreto. Este criterio objetivo está en

línea con el principio de interés superior del menor, a pesar de que pueda entorpecer en algunos casos la celeridad del tráfico jurídico.

Por otro lado, el menor consumidor no tiene un estatuto jurídico propio definido, por lo que la protección de la que goza viene de dos normas distintas. Por un lado, están protegidos por la normativa protectora de los menores y por otro lado por la normativa protectora de los consumidores y usuarios. La protección otorgada a los consumidores y usuarios tiene un carácter expansivo, ya que la realidad nos muestra que en la mayoría de las ocasiones los consumidores y usuarios se ven en situaciones de inferioridad y desprotección respecto de la otra parte contratante, quien impone al consumidor condiciones generales que no tiene más remedio que aceptar. Las normas relativas a la capacidad de obrar de los menores les otorgan una cierta capacidad para realizar determinados actos. Puesto que la realidad social nos muestra que los menores actúan como consumidores a diario, podría entenderse que en muchos casos, esos pequeños actos de consumo forman parte de los usos sociales. De esta forma, los menores tendrían capacidad reconocida para realizar actos de consumo de poca o relativa relevancia económica.

Es precisamente por este motivo por el que resulta palmario que los menores precisan de una regulación protectora específica en el ámbito del consumo, ya que se da en ellos la situación de inferioridad o desprotección: por un lado por ser menores y todavía no tener la capacidad de discernimiento o madurez completamente desarrolladas y ser blancos fáciles de engaños, y por otro lado por encontrarse en la situación de inferioridad en la que están los consumidores en la gran mayoría de los casos por no poder pactar las condiciones del contrato.

BIBLIOGRAFÍA

A. Doctrina

Albaladejo García, M., *Derecho Civil I*, Introducción y Parte General, 15º edición, Barcelona, 2002

Arana de la fuente, I., “La venta de bienes de consumo en la Propuesta de Directiva sobre Derechos de los Consumidores y en el TRLGDCU”, *Revista de Derecho Patrimonial*, n. 26, 2011. Aranzadi, BIB 2011/144

Aranzadi Instituciones, “Consecuencias de la falta de capacidad de obrar”, *Instituciones de Derecho Privado*. Tomo I Personas, Ed. Aranzadi, ISBN 978-84-470-5341-4, vol. 2, 2015. Aranzadi BIB 2015/17365

Aranzadi Instituciones, “El consentimiento contractual”, *Nuevos Clásicos, Derecho de Contratos*, Ed. Aranzadi, ISBN 978-84-9152-387-1, 2017. Aranzadi, BIB 2017/10909

Aranzadi Instituciones, “La capacidad de obrar del menor”, *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I Personas, Ed. Aranzadi, ISBN 978-84-470-5341-4, vol. 2, 2015. Aranzadi, BIB 2015/17363

Aranzadi Instituciones, “La responsabilidad civil del menor”, *Grandes Tratados, Tratado del Menor*, Ed. Aranzadi, ISBN 978-84-9098-378-2, 2016. Aranzadi BIB 2016/9844

Arteagabeitia González, I., “Avances del derecho frente al fenómeno del consumo de los menores”, Lázaro González, I.E., Mayoral Narros, I.V. (coords.), *Infancia, publicidad y consumo*, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 2004, pp. 43-64

Asensio Sánchez, M.A., Quesada Sánchez, A.J., “Minoría de edad y contratación: una aproximación a su problemática”, *Diario La Ley*, Sección Doctrina, n. 6639, 2007, p. 5

Beltrán Aguirre, J.L., “La capacidad del menor de edad en el ámbito de la salud:

dimensión jurídica”, *Derecho y Salud*, ISSN 1133-7400, Vol. 15, Nº. Extra 1, 2007 (Ejemplar dedicado a: XV Congreso "Derecho y Salud"), p.. 9-26

Beluche Rincón, I., “Novedades introducidas por la ley 3/2014, de 27 de marzo, en el TRLGCU: ¿un nuevo régimen jurídico general del derecho de desistimiento del consumidor?”, *Revista de Derecho Patrimonial*, Aranzadi, n.35, 2014

Berti de Marinis, G., “La protección de los menores en el ámbito contractual”, *Revista Boliviana de Derecho*, n. 22, 2016, p. 80-97

Duplá Marín, M.T., “El fundamento último de la protección al menor consumidor: la inexperiencia en el ámbito patrimonial”, *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, n. 11, 2007, p. 211-230

Escudero Lucas, J.L., “La protección del menor por la Entidad Pública”. *Revista General de Derecho*, ISSN 0210-0401, n. 637-638, 1997

González Carrasco, M.C., “La Propuesta de Directiva sobre derechos de los consumidores de 8 de octubre de 2008 y su incidencia en el TRLCU”, *Centro de Estudios de Consumo*, 2008

Lacruz Berdejo, J.L., et alii, *Elementos de Derecho civil I*, Parte General, Personas, vol.2º, 2ª edición, Madrid, 2000

Linacero de la Fuente, M., “La protección del menor en el Derecho civil español. Comentario de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero”, *Actualidad Civil*, Sección Doctrina, 1999

López San Luis, R., *La capacidad contractual del menor*, Madrid, 2001, p. 2-3, (disponible en <http://vlex.com/vid/191308>; última consulta 22/03/2017)

Manteca Velarde, V., “Aspectos de la protección legal del menor consumidor”, *Actualidad Administrativa*, n.15, 2006, p- 1803-1811

Marín López, M.J., “La Directiva 2011/83/UE: esquema general, ámbito de aplicación, nivel de armonización y papel de los Estados miembros”, *Revista CESCO de Derecho de consumo*, n. 1, 2012, p. 8-21 (disponible en <http://www.revista.uclm.es/index.php/cesco>; última consulta 3/04/2017)

- Montejo Rivero, J.M., “Menor de edad y capacidad de ejercicio: reto del Derecho familiar contemporáneo”, *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n.2, 2012, p. 23-36
- Morillas Fernández, M., “El menor como consumidor y su protección ante la publicidad televisiva”, Suárez López, J.M. (coord.), Morillas Cueva, L. (dir), *Derecho y consumo: aspectos penales, civiles y administrativos*, Dykinson, Madrid, 2013, pp. 713-736.
- O’Callaghan Muñoz, X., *Compendio de Derecho Civil*, Tomo I, Parte general, Editorial Universitaria Ramón Areces, Madrid, 2012
- Redacción Mercantil El Derecho, “reforma de la legislación sobre consumidores”, *El Derecho*, 1 de abril de 2014, (disponible en http://www.elderecho.com/tribuna/mercantil/ley_de_los_consumidores-derechos_de_los_consumidores_11_682555001.html; última consulta 3/04/2017)
- Ravetllat Ballesté, I., “Protección de la Infancia en la Legislación Española. Especial incidencia en los malos tratos (parte general)”, *Revista de Derecho de la UNED*, n.2, 2007, pp. 77-94
- Revista Jurídica del Notariado, n. 84, 2012, p. 118
- Rivera Fernández, M., “Anotaciones a la Ley 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica al menor”, *Revista General de Derecho*, ISSN 0210-0401, n. 621, 1996, p. 6501-6531
- Rivero Hernández, F., *El interés del menor*, Dykinson, Madrid, 2007, p. 31 y 32
- Vidal Casero, M.C., Bardají Gálvez, D., “La evolución legislativa de la protección del menor, la defensa de sus derechos y la atención a su salud”, *Derecho y Salud*, ISSN 1133-7400, vol. 10, n. 2, 2002, pp. 219-230

B. Legislación

Código Civil

Constitución española

Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 44/25, de 20 de noviembre de 1989

Declaración de los Derechos del Niño. Adoptada y aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas mediante su resolución 1386 (XIV), de 20 de noviembre de 1959
Convención sobre los Derechos del Niño. Adoptada y proclamada por la Asamblea General el 20 de noviembre de 1989

Declaración Universal de Derechos Humanos. Adoptada y proclamada por la Asamblea General en su resolución 217 A (III), de 10 de diciembre de 1948

Directiva 2011/83/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 25 de octubre de 2011, sobre los derechos de los consumidores, por la que se modifican la Directiva 93/13/CEE del Consejo y la Directiva 1999/44/CE del Parlamento Europeo y del Consejo y se derogan la Directiva 85/577/CEE del Consejo y la Directiva 97/7/CE del Parlamento Europeo y del Consejo. BOE 22 de noviembre de 2011

Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil. BOE 8 de enero del 2000

Ley 3/2014, de 27 de marzo, por la que se modifica el texto refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2007, de 16 de noviembre. BOE 28 de marzo de 2014

Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. BOE 29 de julio de 2015

Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. BOE 17 de enero de 1996

Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, Reguladora de la Responsabilidad Penal de los Menores. BOE 13 de enero del 2000

Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios. BOE 24 de julio de 1984

Real Decreto de 24 de julio de 1889, texto de la edición del Código Civil mandada publicar en cumplimiento de la Ley de 26 de mayo último. BOE 25 de julio de 1889

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 y otras leyes complementarias. BOE 30 de noviembre de 2007

C. Jurisprudencia

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

Sentencia de la Audiencia Provincial de Valencia (Sección 8ª) de 30 de junio 416/2005, FJ 3. Aranzadi Instituciones AC 2005\1168

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 19 de julio 778/2000. Aranzadi instituciones RJ 2000\6753

Sentencia del Tribunal Constitucional de 29 de mayo 141/2000, FJ 5. Aranzadi Instituciones RTC 2000\141

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 10 de junio 1991/4434. Aranzadi Instituciones RJ 1991\4434

Sentencia del Tribunal Supremo (Sala de lo Civil) de 3 de marzo 1964/1254. Aranzadi Instituciones RJ 1964\1254