# TEMA 11. EL ESTADO CIVIL. NATURALEZA Y CARACTERES. CAPACIDAD DE LA PERSONA FISICA, INCAPACIDAD Y PROHIBICIONES. LA EDAD y SUS GRADOS. REFERENCIA A LAS ESPECIALIDADES FORALES. CAPACIDAD Y DERECHOS DE LOS MENORES. LA EMANCIPACIÓN.

#### EL ESTADO CIVIL: NATURALEZA Y CARACTERES

El CC utiliza la expresión estado civil en numerosos preceptos (art. 9.1, 244,4, 325, 1814). Pero, al igual que la LRC de 8 junio de 1957 y la de 2011, no contiene un concepto de lo que debe entenderse por EC.

Según Diez Picazo es la cualidad natural o adquirida por la persona que supone, por su estabilidad y permanencia, una manera de ser o estar en la comunidad, y que el ordenamiento toma en consideración para otorgarle efectos jurídicos.

\* Como señala De Castro el EC, cualidad de la persona que resulta del puesto que tenga en cada una de las situaciones tipificadas como fundamentales en la organización civil de la comunidad, determina su capacidad de obrar. Al depender de las circunstancias políticas y sociales del momento, el EC es cambiante.

\* En consecuencia, podemos decir que la naturaleza del estado civil es la de constituir una situación de derecho de especial carácter, permanencia y relevancia que imprime a una persona una determinada cualidad o condición.

Son **caracteres** del estado civil los siguientes:

**· E**s inherente a la persona; toda persona tiene un estado civil, aunque en una persona puedan concurrir una pluralidad de ellos.

· Sus normas reguladoras son imperativas o de “*ius cogens*”.

· Existe un interés público, lo que supone en el ámbito procesal (en los supuestos previstos en el art. 748 LEC -procesos sobre capacidad, filiación, matrimonio y menores-):

+ intervención del Ministerio Fiscal en algunos de los procedimientos relativos al mismo (concretamente, 749 LEC, en los procesos sobre incapacitación, en los de nulidad matrimonial y en los de determinación e impugnación de la filiación; en los demás, solo cuando alguno de los interesados en el procedimiento sea menor, incapacitado o esté en situación de ausencia legal)

+ indisponibilidad procesal del objeto (751 LEC en términos generales no surtirán efecto la renuncia, el allanamiento ni la transacción… y el desistimiento requerirá la conformidad del Ministerio Fiscal) y la

+ admisibilidad de la prueba de oficio (752 LEC)

· Tiene eficacia “*erga omnes*”, también en materia de cosa juzgada material (art. 222 LEC: ***En las sentencias sobre estado civil, matrimonio, filiación, paternidad, maternidad e incapacitación y reintegración de la capacidad la cosa juzgada tendrá efectos frente a todos a partir de su inscripción o anotación en el Registro Civil***).

Según DIEZ PICAZO han de estimarse como estados civiles los siguientes:

· La nacionalidad, que determina el estatuto personal y la vecindad, que determina el sometimiento al derecho Común o Foral.

· El matrimonio, que determina una serie de dºs y deberes entre cónyuges e hijos.

· La filiación. Genera un status familiae especial, distinto del matrimonial, derivados de la relación paterno filial.

· La edad, de la que, como veremos, depende la capacidad de la persona.

· La incapacitación, que supone la restricción de la capacidad en virtud de sentencia judicial, por las causas previstas en la ley.

Finalmente, por lo que se respecta a su publicidad, señalar que  los hechos y actos que se refieren al estado civil de las personas se hacen constar en el Registro Civil, remisión tema 19.

*PRESCINDIBLE* ***(según tiempo)*** *Destacar ahora solo de la nueva LRC de 21 de julio de 2011:*

* *La supresión del tradicional sistema de división del Registro Civil en Secciones sustituyéndolo por un* ***registro individual para cada persona*** *(art. 5 LRC) a la que con la primera inscripción se le asigna un código personal (art. 6 LRC).*
* *La persona pasa a ser considerada centro de la acción pública,* ***abandonando las construcciones jurídicas de épocas pasadas que configuraban el estado civil a partir del estatus social, la religión, el sexo, la filiación o el matrimonio****. En esta línea la DT 3ª dispone que a la fecha de entrada en vigor de la ley no se expedirán más Libros de Familia.*
* *La nueva ley diseña un Registro Civil* ***único y electrónico*** *(art. 3 LRC), incorporando las nuevas tecnologías (base de datos única) y la firma electrónica.*
* *En el ámbito del derecho internacional la nueva Ley incorporan contenidos de****Convenciones****firmadas por España como la*[*Convención de los Derechos del Niño*](http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/ircdn.html)*de 20 de noviembre de 1989 y la*[*Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad*](http://www.boe.es/aeboe/consultas/bases_datos/doc.php?id=BOE-A-2008-6963)*, de 13 de diciembre de 2006. Y, tratándose de la inscripción de documentos judiciales extranjeros, permite no sólo su inscripción previo exequátur sino mediante reconocimiento incidental del Encargado del Registro Civil (art. 40 LRC)*

#### CAPACIDAD DE LA PERSONA FISICA

Resulta imprescindible distinguir entre capacidad jurídica y capacidad de obrar.

CAPACIDAD JURIDICA. Es la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. Implica la abstracta posibilidad de recibir los efectos de una norma jurídica.

Es un atributo esencial de la persona individual que empieza con su personalidad y se caracteriza por ser:

- Única

- Indivisible

- Irreductible, en cuanto no se puede eliminar sino con la muerte.

CAPACIDAD DE OBRAR. Es la aptitud o idoneidad para celebrar actos jurídicos, ejercitar los derechos y cumplir las obligaciones. A diferencia de la capacidad jurídica:

* denota cierto dinamismo y no es un atributo esencial de toda persona, ya que depende del estado natural (es decir, de su aptitud para entender y querer el acto) y civil de la misma.
* es contingente (pudiendo desaparecer por circunstancias determinadas) y variable (ya que no es igual en todas las personas)

Según CASTAN, la capacidad de obrar tiene tres manifestaciones:

* + Negocial, que implica aptitud para emitir y recibir declaraciones de voluntad y realizar actos jurídicos, ya sean de mera administración, conservativos o dispositivos.
  + Procesal, que supone la posibilidad de actuar en juicio (no necesariamente coincidente con la capacidad de obrar negocial, cfr. art. 323.2 Cc). **Prozessfähigkeit** (a no confundir con la Prozessstandschaft *–legitimacion ad causam o indirecta-*)
  + Penal, que implica la posibilidad de recibir la imputación de delitos y faltas y responder de la pena asociada a los mismos.

#### INCAPACIDADES Y PROHIBICIONES

No existe una capacidad de obrar absoluta que se extienda a toda clase de actos, sino que la capacidad de obrar se determina frente a cada tipo de acto lo que permite hablar de: Una capacidad para contratar (art. 1263, 1264 CC) / Para testar (art. 662 y ss CC) / Para hacer donaciones (624 y ss).

Su carácter graduable hace que la ley unas veces la niegue y otras la restrinja dando pie a que los autores distingan entre incapacidades, prohibiciones y limitaciones. Frente a quien es plenamente capaz existen otras personas que, por determinadas circunstancias, son plenamente incapaces o capaces limitadamente, o incluso puede ocurrir que, siendo capaces, el ordenamiento les prohíbe realizar determinados contratos. En este sentido se diferencia entre incapacidad, capacidad limitada y prohibiciones

**INCAPACIDAD.** Existe cuando determinadas circunstancias subjetivas aconsejan suprimir la capacidad de obrar de una persona.

Para suplir esta falta de capacidad, el Ordenamiento arbitra determinados mecanismos (patria potestad, tutela) agrupados en el concepto de representación legal, si bien hay determinados actos que, dado su carácter personalísimo, no podrá realizar el representante (p.e. matrimonio o voto en elecciones).

La sanción de los actos realizados sin la intervención del representante será la de anulabilidad, salvo que se carezca de capacidad natural o nulidad de pleno derecho por falta de consentimiento.

Los supuestos característicos de incapacidad son el del menor de edad y el incapacitado judicialmente.

**PROHIBICIONES.** Se fundamentan en razones objetivas, frecuentemente de moralidad: una determinada persona plenamente capaz (las prohibiciones presuponen tanto la capacidad jurídica como la de obrar) no puede realizar determinados actos, so pena de nulidad absoluta (art. 6.3 C.C.): ***Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención***.

No pueden paliarse mediante la representación. En estos casos no existe persona alguna que, sustituyendo al sujeto de la prohibición, pueda realizar el contrato por él, sancionándose incluso la actuación de personas interpuestas o testaferros.

Como destaca DIEZ PICAZO, son supuestos excepcionales frente a la regla general de aptitud para contratar, por lo que habrán de interpretarse de forma restrictiva. Las razones objetivas (frecuentemente de moralidad, vg. prohibición de adopción sin requisitos del art. 175 CC) que implican estas prohibiciones suelen agruparse en 3 bloques:

* + Falta de legitimación intersubjetiva por la posibilidad de abusar de una posición determinada. Los ejemplos más típicos la prohibición de adquirir por compra del art. 1459, la prohibición al tutor de verificar los actos del art. 221 CC o la impuesta al Notario ex art. 754. Asimismo, “***no pueden contraer sociedad universal entre sí las personas a quienes está prohibido otorgarse recíprocamente alguna donación o ventaja***” (1677)
  + Prohibiciones de disponer (art. 26 LH)
  + Prohibiciones impuestas a los extranjeros en sus inversiones en España en determinados sectores (RD 23 de abril 1999, sobre inversiones exteriores, en gral liberalizadas salvo en materia de transporte aéreo, radio, minerales, televisión, juego, telecomunicaciones, seguridad privada, armas y explosivos y actividades relacionadas con la Defensa Nacional).

**LIMITACIONES** de la capacidad**.** Determinadas circunstancias subjetivas aconsejan no ya suprimir la capacidad de obrar sino restringirla.

Como ocurre en la incapacidad, los actos celebrados por el limitadamente capaz, son anulables (vg. 1301).

En lugar de un representante legal que supla al incapaz, el ordenamiento trata de integrar su capacidad mediante una persona que con su intervención complemente su capacidad (o en último término, autorización/aprobación judicial).

Los supuestos más característicos son:

· El sometido a curatela, en los términos que establezca la correspondiente sentencia (arts. 286 y 287)

· El menor emancipado (arts. 323 y 324)

. El mayor de catorce años aragonés (art. 23 CDF Aragon)

**A los supuestos legales de restricción de la capacidad de obrar,** dando lugar a una incapacidad o capacidad limitada, **es lo que la doctrina “circunstancias modificativas de la capacidad”:**

. El CC, en su redacción originaria de 1889, se refería a ellos o a ellas en el art. 32.2 que consideraba como restricciones de la personalidad jurídica: la menor edad, la demencia o imbecilidad, la sordomudez, la prodigalidad y la interdicción civil.

Tras la reforma de 24 de octubre de 1983, podemos decir con Lete del Río que las circunstancias que hoy modifican la capacidad de obrar son la minoría de edad y la declaración judicial de incapacitación sometiendo a tutela o curatela a una persona que padece enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que le impiden gobernarse por sí misma (art. 200).

. Debe tenerse claro que **el concursado no es un incapaz**. Así resulta de la literalidad del art. 200 Cc. No se trata de proteger al concursado sino a los acreedores y el concursado conserva su capacidad para testar y matizadamente también para actuar en juicio, art. 54 LC

#### LA EDAD y SUS GRADOS

#### Puede definirse como el tiempo que media desde el nacimiento hasta el momento en que se computa. Como causa modificativa de la capacidad, determina tres situaciones (estados): mayoría, minoría de edad y emancipación

MAYORIA. En los pueblos antiguos la mayoría de edad se determinó por el dato de la pubertad como desenvolvimiento físico, si bien las legislaciones modernas toman como base el desenvolvimiento mental que, como regla, suele situarse en los 18 años.

Las Partidas situaron la mayoría en los 25 años, el CC (1889) la redujo a 23 y una ley de 1943 a los 21.

Desde 1978 la mayoría de edad se alcanza a los 18 años cumplidos. Así lo establecen el art. 12 CNT y 315 CC:

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.

Como destaca LACRUZ, aunque dicho precepto se refiera exclusivamente a la mayoría de edad, puede aplicarse respecto al cómputo de cualquiera.

Art. 322 El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código

Respecto a los grados de edad, el CC establece determinadas edades especiales, anteriores y posteriores a la mayoría. Las primeras serán analizadas luego. En cuanto a las posteriores, destacan los

25 años (art. 175***: “La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años… En todo caso, la diferencia de edad entre adoptante y adoptando será de, al menos, dieciséis años y no podrá ser superior a cuarenta y cinco años, salvo…”***)

75 años para que se declare el fallecimiento del que lleva desaparecido 5 años (art. 193.2)

REFERENCIA A LAS ESPECIALIDADES FORALES

La DA 2ª de la CE establece que

La declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho Privado.

Aragón. Art. 4 y ss CDF, con reglas:

Generales

Sobre los menores de 14 años

Sobre los mayores de 14 años

Menor emancipado.

Destacamos:

**Art. 4**: Son mayores de edad los menores desde el momento en que contraen matrimonio.

**Art. 5**: la representación legal del menor (autoridad familiar) termina a los 14 años, desde entonces su capacidad se completa con asistencia.

*De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem («en Aragón, por costumbre del Reino, no conocemos la patria potestad»), sino la Autoridad Familiar:*

\* Una nota absolutamente original del Derecho aragonés (y del Droit Coutumier medieval francés (donde se acuña la máxima “droit de puissance paternelle n´a lieu)

\* En Aragón nunca se ha practicado la patria potestad al modo romano, que dotaba al paterfamilias, en un primer momento, más de poder sobre el menor que de autoridad sobre él.

**Art. 23**. El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí “toda clase” de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor; en último término, de la Junta de Parientes o Juez:

+ Art. 29: Será anulable, mientras no sea confirmado por quienes pueden anularlo, el acto o contrato celebrado por el menor sin la debida asistencia.

+ No necesita asistencia en los actos que la ley le permita realizar por sí solo (vg. la administración de los bienes que adquiera con su trabajo o industria)

**Art. 30 y ss** Regulan la emancipación con concesión de quienes ejerzan la autoridad familiar o tutela, judicial y por vida independiente a semejanza del CC pero respecto el menor mayor de 14 años.

Navarra La Compilación de Navarra en su Ley 50 establece que los menores de edad que sean púberes (es decir, mayor de 14 años de ambos sexos) no emancipados:

. tendrán capacidad para los actos determinados en la Compilación

. podrán aceptar por sí solo toda clase de liberalidades por las que no contraigan obligaciones aunque aquéllas contengan limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de la liberalidad.

. De la Ley 184 se deducen que pueden testar (solo los impúberes son incapaces para testar)

La ley 19 establece que en general son nulas las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados.

La ley 66 regula la emancipación de forma muy similar al CC, salvo que:

* requiere de asistencia el emancipado para la comparecencia en juicios referidos a actos u objetos sobre los que la capacidad está limitada.
* la asistencia al emancipado podrá prestarse por cualquiera de sus padres o en su caso de sus Parientes Mayores o del curador.

Cataluña Arts. 211-1 y ss, bajo la rúbrica “Personalidad civil y Capacidad”.

La capacidad de obrar se fundamenta en la capacidad natural (de acuerdo con CCC):

* El menor puede hacer por sí solo, según su edad y capacidad natural, los actos relativos a los derechos de la personalidad / a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales (art. 211.5 CCC).
* Para cualquier acto del representante legal que implique alguna prestación personal del menor, se requiere su consentimiento si ha cumplido doce años o tiene suficiente juicio.

Los emancipados actúan como mayores pero necesitan complemento de su capacidad para actos del art. 211-12 y en particular para aceptar el cargo de administrador de una sociedad. El complemento puede darse no con carácter general pero si para varios actos de la misma naturaleza o referidos a la misma actividad económica aunque sean futuros.

#### CAPACIDAD … de los menores

La doctrina tradicional, conforme al derecho romano distinguía tres periodos en la minoría de edad: la infancia (qui fari non potest, hasta los 7 años, etapa de absoluta incapacidad), la impubertad (de 7 a 12/14) y la pubertad (hasta los 25).

Dicha distinción desaparece con el Cc, que configura la minoría de edad como el EC que media entre el nacimiento y la mayor edad/emancipación. El CC no regula sistemáticamente la minoría de edad ni sus efectos.

EN GENERAL. Para la mayoría de la doctrina, siguiendo a DE CASTRO) el menor es en principio capaz -los contratos que celebre son anulables y no nulos, arts 1301 y 1304-, más su capacidad está restringida por tres elementos:

· La ineptitud natural para querer y entender, cuando sea el caso.

· La sujeción a la patria potestad o tutela.

· La condición de protegido de la Ley, que le permite anular buena parte de sus actos.

Esta ha sido la posición adoptada por la jurisprudencia, la DGRN, la LO 15 enero 1996 (art. 2: ***“Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor***”). Se ha visto confirmada por la reforma del **art. 1263.1** por la ley 26/2015 de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, rezando ahora:

***“No pueden prestar consentimiento: 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”***.

ACTOS CONCRETOS QUE PUEDEN REALIZAR LOS MENORES. En todo caso, nuestra legislación, en especial el CC, recoge una serie de actos que puede realizar el menor a partir de ciertas edades.

a) A los **12 años** el menor:

· Debe prestar consentimiento para ser adoptado (art. 177.1 C.C.) o acogido (art. 173.2 C.C.)

· Además deberán en todo caso ser oídos antes de adoptar algunas medidas que les afecten, así por ej el art. 156 si hay desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad o el 159 (cuando el juez haya de determinar con que progenitor se quedará si los padres viviesen separados y no decidieren de común acuerdo)

Aun siendo menores de 12 años, si tuvieren suficiente juicio, tienen capacidad para ser oídos en juicio (art. 9 LO Protección Menor) y para ser testigos (el art. 361 LEC señala que los menores de 14 años pueden ser testigos si a juicio del tribunal poseen el discernimiento necesario).

b) A los **14 años** el menor puede:

· Adquirir las piezas de caza y pesca por ocupación siempre que esté en posesión de la licencia correspondiente (art. 3 Ley 4 abril 1970)

. Formar parte de asociaciones de “mayores”, con el consentimiento de sus representantes legales (art. 7 LO 22 marzo 2002, del Dº de Asociación, que deja a salvo la posibilidad de participar ya antes en asociaciones infantiles, juveniles o de alumnos ex art. 7 LO 15 enero 1996, de Protección Juridica del Menor ).

· Optar por la vecindad civil, la nacionalidad española o solicitar carta de naturaleza (art.14, 20 y 21 C.C. respectivamente). Importa señalar que el menor de 14 años, a la hora de adquirir la nacionalidad española por opción, carta de naturaleza o residencia, NO tiene ni que jurar o prometer fidelidad ni tampoco declarar que renuncia a su anterior nacionalidad, por si ni mediante sus rptes. Así resulta del art. 23 Cc en interpretación de la Instrucción de la DGRN de [5 de julio de 2013](http://notin.es/wp-content/uploads/2013/06/Instrucci%C3%B3n-de-5-de-julio-de-2013.pdf)

. Dice el art. 1329 C, que ***“El menor no emancipado que con arreglo a la Ley pueda casarse podrá otorgar capitulaciones, pero necesitará el concurso y consentimiento de sus padres o tutor, salvo que se limite a pactar el régimen de separación o el de participación”***.

También el art. 1338 habla de “***el menor no emancipado que con arreglo a la Ley pueda casarse***” a quien permite hacer donaciones por razón de matrimonio en capitulaciones o fuera de ellas con autorización de sus padres o tutor.

El caso es que la LJV ha derogado la dispensa de edad que antes exigía el art. 48 Cc. Salvo dudosamente para cuestiones de DIPriv e interregional (vg. 199 CDF Aragón), parece que estos artículos deben entenderse sin aplicación. En todo caso deberá tenerse presente lo dispuesto en el CP respecto de los abusos y agresiones sexuales a menores de dieciséis años.

· Otorgar testamento, salvo el ológrafo (arts. 663 y 688 C.C.)

c) A los **16 años**, el menor puede:

· Contratar la prestación de su trabajo (art. 6 ET)

· Solicitar la emancipación o habilitación de edad (remisión)

· Realizar actos de administración ordinaria sobre los bienes que adquieran por su trabajo e industria (art. 164)

· Eludir la autorización judicial respecto a los actos de disposición si consiente en documento público (166.3 C.C.) **IMPORTANTISIMO**

· Ser testigo en los testamentos en caso de epidemias (art. 701 C.C.)

d) **En general** (la ley no establece un tope mínimo de edad), pueden los menores:

· Adquirir la posesión de las cosas (art. 443 C.C.) Asimismo, señala LACRUZ que podrá apropiarse de los frutos, cosas halladas o tesoros descubiertos, adquirir por usucapión y ejercitar los actos precisos para la defensa y conservación de su patrimonio cuando no requieran una capacidad especial:

· Aceptar donaciones que no sean condicionales u onerosas (arts. 625 y 626 C.C.)

· Ejercitar los derechos de la personalidad si tiene suficiente madurez (art. 162)

· Según el art. 1163 C.C., será válido el pago realizado a una persona incapaz para administrar sus bienes en cuanto se hubiere convertido en su utilidad.

. Consentir una intervención clínica (art. 9 de la Ley 14 de noviembre 2002, de autonomía del paciente) y por remisión, art. 13 de la LO 3 de marzo 2012, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo.

. La ley 1996 habla en general de una serie de posibilidades de actuación de los menores: información (5), libertad ideológica (6), dº de participación, asociación y reunión (7), libertad de expresión (8) y dº a ser oído (9). También les atribuye una serie de deberes, de acuerdo a su edad y madurez, en el triple ámbito familiar-escolar-social.

y DERECHOS DE LOS MENORES

Modernamente existe un tendencia legislativa encaminada al reconocimiento de los derechos de los menores y su protección jurídica.

a) En el ámbito internacional, destacar, además de la Convención de 1989*:*

*-* ***Convenio de La Haya, de 19 de octubre de 1996****, relativo a la competencia, la ley aplicable, el reconocimiento, la ejecución y la cooperación en materia de responsabilidad parental y de medidas de protección de los niños.*

*- el Reglamento Europeo denominado* ***Bruselas II BIS de 27 de noviembre de 2003*** *relativo a la competencia, el reconocimiento y la ejecución de resoluciones judiciales en materia matrimonial y de responsabilidad parental, que deroga el Reglamento Bruselas II (CE) no 1347/2000)*

*- El TUE, tras su reformulación en el Tratado de Lisboa de 13-12-2007, señala como una de las finalidades de la UE la protección de los derechos del niño (art. 3).*

b) El Art. **39 ce, apartados 3º y 4º**

3. Los padres deben prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda.

4. Los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Estas disposiciones dieron lugar a las reformas del CC de 13 de mayo 1981 sobre filiación y patria potestad, de 24 de octubre 1983 de tutela y de 11-11-1987 de adopción. También en el ámbito autonómico se han dictado varias disposiciones legales dirigidas a la protección de los menores*, como la Ley 3/2005 del País Vasco, o la Ley 5/2014 de Castilla-La Mancha, entre otras*.

Así mismo, España ha ratificado la Convención de NU de los Derechos del Niño de 20 de noviembre 1989, que marcó el inicio de una nueva filosofía basada en el reconocimiento del papel del niño en la sociedad.

El impulso más decisivo se ha producido por:

- la LOPJM 15 I 1996 que consagra, por primera vez, una serie de derechos del menor. Esta ley, aparte de consagrar importantes derechos y deberes de los menores, prohíbe la difusión en medios de comunicación de sus datos o imágenes, cuando sea contraria a sus intereses, aún con su consentimiento o el de sus representantes legales (art. 4).

- La Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, y en paralelo la Ley 26/2015 de 28 de julio de modificación del sistema de protección a la infancia y la adolescencia, que modifica sustancialmente importantes normas (LOPJM, Cc, Ley Adopcion Internacional y LEC). Aparte lo ya señalado, destacan:

. su introducción de “centros de protección específicos de menores con problemas de conducta”

. el reconocimiento a los menores extranjeros que se encuentren en España del dº a la educación, asistencia sanitaria y servicios y prestaciones sociales básicas en las mismas condiciones que los menores españoles (art. 10 LOPJM).

#### LA EMANCIPACION

La emancipación (salvo la de hecho) y el beneficio de la mayor edad pueden ser definidas en sentidos formal o material:

- (formal) Es un acto solemne o negocio jurídico de Derecho de Familia, por el que se dota al menor de un nuevo estado civil (“*venia aetatis*”)

- (material) Es ese nuevo estado civil que permite al menor gobernar su persona y bienes dotándole de una capacidad similar a la de los mayores.

**EMANCIPACION**

**Art. 314** ss reformados por la Ley 13 mayo de 1981 y recientemente por la LJV.

La emancipación tiene lugar:

1. Por la mayor edad.

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

3. Por concesión judicial.

\* La LJV 15/2015, de 2 de julio, ha eliminado el supuesto de emancipación por matrimonio, dado que eleva la edad para contraerlo a los 16 (desaparece la dispensa de edad del art. 48).

En Aragón sin embargo el matrimonio determina no propiamente la emancipación sino la mayoría de edad, según el art. 4 CDF Aragón.

\* El art. 314 ha sido criticado por la doctrina:

* + Por incluir la mayoría de edad (arts. 315 y 322), ya que en realidad es un estado civil diverso al de la emancipación y con distintas consecuencias en cuanto a la capacidad de obrar.
  + Por no incluir la emancipación de hecho, si bien ésta se regula más adelante.

Art. 317 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 Juez encargado del Registro.

Art. 318 La concesión de emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros.

Concedida la emancipación, no podrá ser revocada.

Se trata de formas optativas pero ad solemnitatem. La DGRN ha confirmado que su obligada inscripción en el RC no es constitutiva (art. 18 LRC: **La inscripción en el Registro Civil sólo tendrá eficacia constitutiva en los casos previstos por la Ley**). En defecto de la misma la emancipación no pierde su eficacia, sino que simplemente no podrá perjudicar a terceros de buena fe.

**Art 319** (emancipación de hecho)

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

* Con carácter general, la doctrina suele entender que el requisito de la vida independiente se refiere fundamentalmente a la independencia económica.
* Al no ser inscribible, su publicidad es la misma realidad, con la consiguiente dificultad que supone constatar la vida independiente y el consentimiento de los padres

Art. 320 Cc El Juez podrá conceder la emancipación de los hijos mayores de dieciséis años, si éstos la pidieren y previa audiencia de los padres:

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

Cuando los padres vivieren separados.

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

**BENEFICIO DE LA MAYOR DE EDAD**

El **art. 321** regula el denominado beneficio de la mayor edad, que podemos definir como una emancipación por decisión judicial del sometido a tutela.

También podrá el Juez, previo informe del Ministerio Fiscal, conceder el beneficio de la mayor edad al sujeto a tutela mayor de dieciséis años que lo solicitare.

La iniciativa ha de tomarla el menor y el Juez ha de guiarse por el interés del mismo, no estando limitado por la enumeración de causas específicas. En cualquier caso, se critica la ausencia de informe o audiencia del tutor.

**EFECTOS**

Antiguamente los emancipados se equiparaban plenamente a los mayores de edad; sin embargo, el CC ya en su redacción originaria introdujo una serie de limitaciones antecedente de las actualmente vigentes, que permiten configurar la emancipación como un estado de capacidad limitada.

**323 Cc**( tras la ref. LO 1/96):

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor, pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus padres y, a falta de ambos, sin el de su curador.

El menor emancipado podrá por sí solo comparecer en juicio.

Lo dispuesto en este artículo es aplicable también al menor que hubiere obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad.

A la vista de dicho art. se distingue entre su esfera personal, patrimonial y procesal:

- En la esfera **personal**, la equiparación a los mayores de edad es plena, así, cesa la patria potestad o tutela, pueden contraer matrimonio, reconocer hijos, ejercer la patria potestad, adquirir la nacionalidad, vecindad y domicilio.

- En la esfera **patrimonial**, las limitaciones, como reitera nuestro TS, han de ser interpretadas restrictivamente.

Tomar dinero a préstamo no excluye el darlo o comprar a crédito.

Transigere est alienare. Existe tb limitación para renunciar (arg. art. 166) o para afianzar a 3º (por asimilación a tomar dinero a préstamo)

Pueden celebrar contratos de arrendamiento cualquiera que sea su duración.

Según PAU son actos de administración

En contra LACRUZ citando art. 1548

No puede constituir un inmueble en régimen de propiedad horizontal sin asistencia al ser acto que excede la mera administración (acto de riguroso dominio, encuadrable dentro de los de disposición -opinión mayoritaria)

La aportación de inmuebles a una sociedad sin necesidad de complemento de capacidad la admitió la RDGRN de 27 de julio de 1917 (en el mismos sentido ROCA SASTRE, por considerarlo acto de comunicación). Sin embargo para la doctrina mayoritaria es un acto de disposición.

No puede ser consejero de una SA (RDGRN de 24 de febrero de 1986), ni ejercer comercio ni ser factor o administrador de una empresa.

Respecto a la hipoteca, si bien como regla será necesario el complemento de capacidad, la DG, aplicando la teoría de los **actos complejos**, ha señalado que no será precisa cuando el gravamen sea simultáneo a la adquisición y sirva para financiar la cosa, ya que se trata de *un solo negocio* que no compromete el patrimonio preexistente del menor.

- En la esfera **procesal**, existen dos interpretaciones:

* + - PUIG FERROL entiende que la capacidad no se extiende a aquellas controversias sobre objetos para cuya disposición sea necesario el complemento de capacidad (posición seguida por la Ley 66 CN).
    - En contra, señala LACRUZ que en estos litigios también es capaz, aunque la responsabilidad no se extenderá a dichos objetos.

Finalmente, existen una serie de supuestos problemáticos dada la terminología del C.C.:

· Cuando se exige mayoría de edad (art. 688 testamento ológrafo) o pleno ejercicio de los derechos civiles (como para ser tutor o árbitro –art. 13 LA-). La doctrina de forma unánime rechaza la capacidad del emancipado.

· Se discute en los casos en que se requiere libre disposición (como en los arts. 992 y 1052 relativos respectivamente a la aceptación y repudiación de la herencia y a la solicitud de su división)

· Por último, se admite la capacidad de los emancipados cuando se exige capacidad para obligarse (art. 893, para ser albacea).

\* En fin, en cuanto a los actos respecto los que su capacidad está limitada, a pesar del tenor literal del art. 323 no se exige realmente el consentimiento de los padres o el curador, sino su mero asentimiento, ya que no se suple sino que simplemente se complementa la capacidad del menor.

Dicho asentimiento lo otorgarán ambos padres (en su caso uno solo de ellos, arts. 156 y 163) o el curador. Podrá ser expreso o implícito, pero en todo caso concreto sin que sea admisible un asentimiento general.

El acto celebrado sin asistencia es meramente anulable por el padre o curador o por el mismo emancipado, durante un plazo de 4 años (1301 y 1304).

**324 Cc**. Regla especial

“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 padres o curadores de uno y otro”.