

# EL MENOR MADURO: LA DOCTRINA QUE EXPLICA LA CAPACIDAD NATURAL

FRANCISCO DE LA TORRE OLID  
*Catedrático de Derecho Civil*  
UCAM

## RESUMEN

La tradición ha consolidado una contraposición entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar y, en esta, la barrera de la mayoría de edad para legitimar o prohibir al sujeto de Derecho intervenir directamente en los actos jurídicos. Sin embargo se precisa destacar el impulso actual de la capacidad natural para entender su correspondencia con un histórico planteamiento favorable ya a la misma, impidiendo concluir que se trate de un Derecho nuevo; así como la lógica de su desarrollo en un entorno constitucional preocupado por la autonomía de la persona en el desenvolvimiento de su personalidad y un marco psicossociológico que descubre a un menor mucho más maduro y apto para ostentar directamente un mayor cuadro de derechos, sujetando ese reconocimiento legal a unas limitaciones y a un entrelazamiento de derechos-deberes o responsabilidad.

**Palabras clave:** *Autonomía, paternalismo, capacidad natural, menor maduro.*

## ABSTRACT

*Tradition has consolidated a comparison between law capacity and act capacity and, within this last one, the age of majority wall up to legitimate or forbide the Law's individual from taking part in law acts. However, there's a need of emphazasing the current boost of natural capacity due to understand its correspondence with an favorable historic approach, preventing it from becoming a new Law; as well as the logic of its development in a constitucional environment worried about the individual's autonomy concerning his personality self-assurance and a psychological and sociological frame which discovers a much more mature minor able to directly hold a bigger bunch of rights, fastening this legal recognition to some restrictions and a law-duty responsibility. intertwining.*

**Key words:** *Autonomy, paternalism, natural capacity, mature minor.*

**SUMARIO:** I. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN, SEGÚN EL PANORAMA DE DERECHO POSITIVO. 1. Relativas a la mayoría de edad. 2. Relativas a la minoría de edad. II. EL DEBATE ENTRE EL PATERNALISMO Y LA AUTONOMÍA. SOLUCIONES CONTRADICTORIAS. III. CONCLUSIONES. IV. BIBLIOGRAFÍA.

## I. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN, SEGÚN EL PANORAMA DE DERECHO POSITIVO

Tradicionalmente y por razones de seguridad jurídica se ha confiado en la sola distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar, para reconocer aquella a toda persona, como sujeto de Derecho (con potencial aptitud para asumir obligaciones jurídicas y ser titular de derechos subjetivos); y para atribuir ésta a los que realmente pueden intervenir en el tráfico jurídico porque han alcanzado la mayoría de edad.

Efectivamente la capacidad de obrar se adquiere, como regla general, a partir de la mayoría de edad cuya fijación no es precisa ni en el tiempo ni en el espacio pero que en la actualidad se tiene determinada en los dieciocho años, según constitucionalmente está proclamado (*cf.* Art. 12 CE<sup>1</sup>), por lo que la normativa de desarrollo se ajusta a ese precepto constitucional y para ello se reformó el Código civil (*cf.* Art. 315 CC<sup>2</sup>).

También es cierto, en esta visión del estado de la cuestión en Derecho positivo, que la regla descrita se complementa con un número importante de situaciones en las que el Derecho establece excepciones:

### 1. *Relativas a la mayoría de edad*

En tanto el mayor de dieciocho años puede carecer de la capacidad de obrar por razones de enfermedad grave e incapacitación judicial (*cf.* Arts. 199 y 200 CC<sup>3</sup>), como también puede carecer puntualmente de capacidad porque, en ciertas situaciones jurídicas, se exija una mayoría de edad cualificada (por ejemplo tener cumplidos los veinticinco años para ser adoptante, no bastando ser mayor de 18 años —*cf.* Art. 175 CC<sup>4</sup>—) o se prohíba actuar a toda persona física, aunque sea mayor de edad (cuando se exige tener forma societaria, de capital y anónima, para

---

<sup>1</sup> “Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”.

<sup>2</sup> “La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos”.

<sup>3</sup> En el art. 199 CC se determina que “nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley”; y, en relación con esas causas, dice el art. 200 CC que “Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma”.

<sup>4</sup> Art. 175.1 “La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años”.

ser titular de una empresa determinada, por ejemplo de tipo bancario<sup>5</sup>, de seguros o concesionaria de explotación de carreteras, por ejemplo); e incluso que se establezca la prohibición por particulares razones de índole subjetiva (al no poder un magistrado comprar bienes que se subasten en su jurisdicción, según determina imperativamente el *art. 1459 CC* o al no poder un notario recibir bienes del testador cuando lo atiende en sus últimas voluntades, según el *art. 654 CC*) o de índole objetiva (porque se trate de algún objeto de tráfico restringido, como es el comercio de sustancias psicotrópicas que legalmente sí pueden ser adquiridas por una empresa sanitaria y no por cualquier otro particular aunque tenga la mayoría de edad y, por ende, la capacidad de obrar plena).

## **2. Relativas a la minoría de edad**

Sobre todo a partir de la institución de la emancipación según la cual el mayor de dieciséis años que ha sido legalmente reconocido como emancipado (por concesión paterna, reconocimiento judicial o de hecho, por independencia económica —*cf. Arts. 317, 319 y 320 CC*<sup>6</sup>—) está asimilado al mayor de edad (*cf. Art. 323 CC*, aunque en el marco de relaciones jurídicas patrimoniales de mayor riesgo exige este mismo precepto que el consentimiento del emancipado se complete con el de sus padres o tutor). Incluso se contempla un acceso a la emancipación por la vía anticipada y extraordinaria del matrimonio que puede contraer un menor de dieciséis y mayor de catorce (*cf. Arts. 316 CC y arts. 46, 1º en relación con el art. 48 párrafo 2º CC*).

Sin embargo el Derecho ha contemplado otros muchos supuestos en los que el menor, incluso sin depender del formal reconocimiento de su emancipación, tiene capacidad suficiente (intelectiva y volitiva en el nivel necesario como para asumir las consecuencias jurídicas de sus actos) para sumergirse y protagonizar relaciones jurídicas, bien desde el mero reconocimiento a ser oído (en todo lo que le pueda afectar —*cf. Art. 154 CC*— que en su penúltimo párrafo cuando determina que “si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten”), hasta su decisiva intervención y prestación de consentimiento (en el caso ya citado de acceder a la emancipación por concesión paterna —“que la consienta” dice el *art. 317 CC*—; o en el supuesto de aceptación

---

<sup>5</sup> Así determina el RD 1245/1995 sobre creación de bancos que, concretamente en su art. 2.1. a), exige que el titular revista la forma de sociedad anónima.

<sup>6</sup> El primero de estos preceptos se refiere a la concesión paterna: *art. 317 CC* “Para que tenga lugar la emancipación por concesión de quienes ejerzan la patria potestad...”; el *art. 320 CC* se refiere a la concesión judicial: “El Juez podrá conceder la emancipación a los hijos mayores de dieciséis años”; y el *art. 319 CC* se refiere a la emancipación de hecho en cuanto determina que “Se reputará para todos los efectos como emancipado al hijo mayor de dieciséis años que con el consentimiento de los padres viviere independiente de éstos”.

de donaciones —*cfr. art. 625 CC*, que llega a jugar con tal fuerza que se convierte en un argumento legal contrario al reconocimiento doctrinal de la donación como contrato—; o en el otorgamiento de testamento abierto o cerrado —*cfr. Art. 663 CC* y su excepción, para el testamento ológrafo en el *art. 688 CC*, para el que sí se exige la mayoría de edad—).

Con la constitucionalización de la protección de los hijos —es decir, el menor considerado en su filiación— (*ex art. 39 CE*) y la exaltación del interés supremo del menor, se abre un nuevo escenario en el que se polemiza sobre la articulación de esa regla, interpretando y decidiendo qué ha de primar: si una ordenación legal favorecedora de la autonomía del menor, considerando entonces que protegerlo es reconocer su capacidad; o concluyendo que el menor merece ser tutelado con un sistema de guarda, custodia, representación, que le priva de la capacidad de intervención pero que le garantiza la atención de sus intereses por el auxilio y actuación de terceros, como los padres, naturalmente con carácter preferente.

El menor es un sujeto de Derecho de necesario tratamiento especial, merece una protección, desde luego, como todo colectivo que puede ocupar un papel débil en la sociedad, en el plano personal por su falta de madurez y en el plano económico por falta de rentas; situación que adquiere notoriedad en cuanto que, por imperativo legal, el menor no accede sino con muchas excepciones y restricciones al mercado laboral<sup>7</sup>; al igual que otros colectivos, como el de los mayores, que también comparten esa posición débil en el tráfico jurídico y también por el mismo argumento de falta de capacidad económico, desde que por disposición legal pasan a ser clases pasivas o pensionistas (protegidos constitucionalmente en el *art. 50 CE*) de rentas limitadas laboralmente hablando. Así se explica la protección constitucional también para el menor como desempleado (*art. 41 CE*) y la especial protección que se ha de desplegar para el supuesto de acceder tempranamente al mercado laboral.

Es el menor una persona que soporta altos riesgos (“con riesgo de exclusión social” o de insuficiente garantía para su plena inclusión si carece de formación por ejemplo; o con mayor riesgo por su falta de desarrollo físico y psicológico completo<sup>8</sup>). Riesgos que padece como destinatario de un mercado que convence antes al que menos madurez tiene y que por ello puede dilapidar o errar en el producto

---

<sup>7</sup> El *art. 6.1 Estatuto de los Trabajadores* determina la prohibición de acceso al trabajo de los menores de dieciséis, con la excepción respecto a la minoría de edad para los menores de dieciséis que trabajen en espectáculos públicos. Esta regla nos remite al *art. 2 del RD 1435/1985*, que establece los requisitos en que se desarrollará ese trabajo. Y así se ordena para el mercado laboral privado, también en el empleo público se contempla la edad de dieciséis años para el acceso al trabajo —*cfr. Art. 56.1 c) del Estatuto Básico del Empleado Público*—.

<sup>8</sup> Si antes se ha citado el restrictivo marco legal de acceso al empleo público y privado por el menor, ahora se debe destacar la protección especial que merecen los menores en el ámbito laboral en materia de prevención de riesgos, dada su inmadurez y su desarrollo físico y psicológico incompleto —*cfr. Art. 27 Ley Prevención de Riesgos Laborales*—.

objeto de consumo; como también el menor es por definición un consumidor, en cuanto que no es empresario, si acaso titular formal de una empresa pero no ejerciente de su giro o tráfico; por lo que merece la sobreprotección jurídica que al consumidor o al que es *parte débil contratante* le dispensa la Constitución (art. 51 CE<sup>9</sup>) y así merecer una publicidad medida para el que deambule en el mercado, aunque no sea contratante cierto (según debe interpretarse entre las consecuencias del art. 69 de la LO de Igualdad en el extremo relativo al acceso a bienes y servicios)

El menor necesita, efectivamente, una formación (en tanto es una persona muy informada, porque está expuesto con bastante autonomía a una *sociedad de la información*, que precisa gestionar, racionalizar e interpretar dicho cúmulo de fuentes y contenidos informativos) y por ello se le ofrece y exige una educación (que es contenido propio de la patria potestad —según el citado art. 154 CC— y que se prorroga para el hijo mayor de edad como contenido propio del deber de alimentos cuando se trata de determinarlos a favor de los hijos, según el art. 142, párrafo 2º CC), así como se le asigna automáticamente la compañía en caso de abandono (cfr. Art. 172 CC) o se le prohíbe expresa y particularmente acceder a productos o mercados lesivos: el del alcohol o el de los *sitios web* de contenidos sexuales explícitos.

Hay soluciones legales que determinan expresa y particularmente el protagonismo y capacidad del menor, como la que ofrece la *Ley de Autonomía del Paciente*<sup>10</sup> que, para un ámbito tan relevante como es el de la Sanidad, reconoce la dación del *consentimiento informado* al menor para legitimar el acto médico<sup>11</sup>. Bien es cierto que este reconocimiento legal que apuesta decisivamente por la doctrina del menor maduro no es tan original si se recuerda el tenor codificado que ya venía entendiendo esa autonomía para la esfera íntima de la persona (cuando se excusa la prórroga o extensión de la patria potestad y la representación legal de los padres para todo aquello que afecte a la dignidad de la persona —ex art. 162, 1º CC—), cuanto más si el texto constitucional apuesta por orden jurídico en el que la persona, en sí misma considerada, abstracción hecha de su dimensión patrimonial, merece un reconocimiento y protagonismo por razón de su naturaleza y preservación de su dignidad

---

<sup>9</sup> “Los poderes públicos garantizarán la defensa de los consumidores y usuarios, protegiendo, mediante procedimientos eficaces, la seguridad, la salud y los legítimos intereses económicos de los mismos”, Art. 51 CE.

<sup>10</sup> Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica

<sup>11</sup> Según determina el art. 9 de la Ley de Autonomía del Paciente, “Cuando el paciente menor de edad no sea capaz intelectual ni emocionalmente de comprender el alcance de la intervención. En este caso, el consentimiento lo dará el representante legal del menor después de haber escuchado su opinión si tiene doce años cumplidos. Cuando se trate de menores no incapaces ni incapacitados, pero emancipados o con dieciséis años cumplidos, no cabe prestar el consentimiento por representación. Sin embargo, en caso de actuación de grave riesgo, según el criterio del facultativo, los padres serán informados y su opinión será tenida en cuenta para la toma de la decisión correspondiente”.

que explica una relación constitucional de derechos fundamentales (*arts. 10 y 14 a 29 CE*).

Es precisamente el mismo ámbito sanitario el que nos permite constatar la *aparición de un buen derecho* cuando se proclama un sistema de salud público universal y gratuito para luego concretarse, según el catálogo de prestaciones y en relación con los menores, en una desafortunada falta de atención a su salud en cuanto en el antes, la nutrición, y en el después, contenidos específicos de ese servicio sanitario o prestaciones particulares que deben ir especialmente encaminadas al menor se descatalogan y se confían al sistema privado de salud (como es el caso de salud integral buco dental, con la paradoja de que otras prestaciones como un cambio de sexo sí entran en esa cobertura pública).

Por demás y ya en la etapa de la juventud, el menor es animado constitucionalmente a intervenir en la sociedad al ser reconocido expresamente el derecho de participación (*cfr. Art. 48 CE<sup>12</sup>*), por lo que su protección, sobre todo según se van alcanzado las cotas de madurez psicológica, se ha de articular a favor de un escenario apropiado y seguro que permita un ejercicio de la autonomía.

## II. EL DEBATE ENTRE EL PATERNALISMO Y LA AUTONOMÍA, SOLUCIONES CONTRADICTORIAS

Visionado un panorama que se explica en sus fundamentos: el protagonismo de la persona en la realidad jurídica que le envuelve y el menor como sujeto de Derecho que merece un protagonismo y la garantía de sus intereses en cualquier caso, el debate se abre cuando al menor se le ofrecen soluciones contradictorias.

Primeramente se comprende que no sea una novedad confiar en la capacidad natural, que en el Derecho de la Modernidad la persona merece un respeto y protagonismo y que por ello se explican principios como la presunción de la capacidad, siendo preciso pasar por un control y pronunciamiento judicial la declaración de capacidad (*—art. 199 CC y arts. 1833 a 1879 LEC—*); como también se confía en el más sencillo e inmediato juicio de capacidad, por ejemplo notarial o médico, para reconocer la legitimidad de otorgamiento de un acto jurídico, sea testamento o sea una tratamiento médico.

La apuesta del Derecho por la autonomía, frente a la heteronomía, se asienta en la libertad de la persona (*art. 17 CE*) y ese valor y derecho fundamental no admite contestación ni preferencia en la inspiración de las soluciones legales; razón por la que se ha elevado el principio de la autonomía privada a “motor del Derecho civil”

---

<sup>12</sup> “Los poderes públicos promoverán las condiciones para la participación libre y eficaz de la juventud en el desarrollo político, social, económico y cultural” Art. 48 CE.

y su positivización, en el *art. 1255 CC*, entendida para todo orden y no solo para el ámbito contractual.

En segundo lugar hay que entender como lógico el impulso de la capacidad natural, en tanto se valora la persona y su personalidad como atributo de referencia *ius naturalista* que el Derecho positivo no puede sino homologar (*cf. Art. 10 CE*, que tan acertada y honestamente habla de *los derechos inherentes a la persona*). Dimensión personal antes que patrimonial que permite impulsar una igualdad entre seres humanos, más allá de estados civiles rígidos como puedan ser la edad o el sexo. Así se ha comprendido y concretado una constitucionalización del Derecho civil o una Jurisprudencia Constitucional con importantes, más que anecdóticos, pronunciamientos para primar un derecho fundamental (por ejemplo a la intimidad) sobre un derecho patrimonial (por ejemplo a la propiedad y libertad de empresa<sup>13</sup>).

Esa revitalización de la capacidad natural no en vano se corresponde con una madurez psicológica y un entorno social donde el menor se presenta con pleno protagonismo (en cuanto el menor es el destinatario y usuario por excelencia de las nuevas tecnologías, el menor como habitante de los espacios públicos, como consumidor de las zonas de ocio, como usuario de la red viaria en medios de locomoción colectivos de transporte escolar o individuales como bicicletas o motocicletas...). Es hoy el menor una persona (individualmente considerado) y un ciudadano (socialmente considerado) muy visible por lo que el Derecho tiene que responder a esa relevancia asumiéndola con el reconocimiento de un margen creciente e inquebrantable de autonomía que sea coherente con tal protagonismo.

En tercer lugar es preciso saber de una subordinación del menor a unos imperativos como son el de educación por lo que no se admite que su voluntad determine contenidos ni tiempos en esa recepción; o el de sumisión al régimen de patria potestad. Por ello se fija ya en la Constitución (*art. 27.3 CE*<sup>14</sup>) esa subordinación con la confianza de que el derecho paterno o facultad que, en puridad, es poder (*patria potestad*) se tiene que desplegar en interés del destinatario del mismo.

El menor, al tiempo de recibir ese mayor protagonismo en las relaciones jurídicas, no puede ser considerado en su individualidad, porque el hombre es definido jurídicamente en su dimensión y proyección social y, en particular el menor, necesariamente se sujeta a tutela: se somete a patria potestad, se sujeta a tutela judicial, recibe la tutela legal, según esté en situación de filiación, de orfandad o de abandono, respectivamente (*arts. 154, 201 y 172 CC*, respectivamente<sup>15</sup>, además de

---

<sup>13</sup> STC 62/2007, TS 13 de octubre de 2008, TEDH de 9 de diciembre de 1994 y de 16 de noviembre de 2004.

<sup>14</sup> “Los poderes públicos garantizan el derecho que asiste a los padres para que sus hijos reciban la formación religiosa y moral que esté de acuerdo con sus propias convicciones”. *Art. 27.3 CE*.

<sup>15</sup> “Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres” *Art. 154 CC*. “Los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurren en ellos causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad”. *Art. 201 CC*. Y “La enti-

reforzar el primero con una sobreprotección al menor no dependiente del régimen de la patria potestad sino fundado en la mera relación jurídica paterno filial —*cfr. Art. 110 CC*<sup>16</sup>—. No puede, en fin, el menor desenvolverse en solitario y sí acompañado, oportunamente orientado para evitar su aislamiento y falta de socialización (en un temido individualismo), así como para preservar que su proyección social sea acertada (en uso, por ejemplo, de *redes sociales*) para desarrollar esa dimensión y competencias que la persona tiene y ha de cultivar para una inclusión definitiva en la sociedad en un futuro profesional o familiar.

Una vez asumidas estas puntualizaciones hay que esperar un desarrollo legislativo coherente con esos fundamentos y necesarios equilibrios. Procede entender cuando el proteccionismo (constitucional) se traduce en soluciones paternalistas y saber cuando la tutela de los intereses de los menores se puede traducir en una solución legal favorable a su autonomía.

Así, cuando se contempla la reforma del régimen de la patria potestad (dada por *Ley de 28 de diciembre de 2007*<sup>17</sup>), suprimiendo la expresión legal relativa a que el padre podrá “corregir razonada y moderadamente a sus hijos” por entender que es la puerta para un posible abuso o agresión; se está olvidando la exigente significación de la expresión misma patria potestad que, por definición, dibuja una relación jurídica jerárquica en la que un padre ostenta una posición superior y un hijo una posición inferior, siempre, desde luego, explicando el poder del padre solo si se despliega a favor e interés del hijo.

De hecho, esta modificación legal del año 2007 no es suficientemente coherente en cuanto que busca la paridad en lugar de la jerarquía sin evitar el *nomen iuris* (la patria potestad —que, en puridad, mantiene el poder de uno sobre otro—) y sin suprimir un deber de obediencia de los hijos a los padres (*cfr. Art. 155 CC*) y una legitimidad de estos para recabar el auxilio de la Autoridad para hacer valer su derecho de ejercer esa potestad.

---

dad pública a la que, en el respectivo territorio, esté encomendada la protección de los menores, cuando constate que un menor se encuentra en situación de desamparo, tiene por ministerio de la ley la tutela del mismo y deberá adoptar las medidas de protección necesarias para su guarda”. Art. 172 CC.

<sup>16</sup> “El padre y la madre aunque no ostenten la patria potestad están obligados a velar por los hijos menores y a prestarles alimentos”. Art. 110 CC.

<sup>17</sup> Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de Adopción internacional.

Disposición final primera. Modificación de determinados artículos del Código Civil.

Dos. El artículo 154 queda redactado en los siguientes términos:

«Los hijos no emancipados están bajo la potestad de los padres. La patria potestad se ejercerá siempre en beneficio de los hijos, de acuerdo con su personalidad, y con respeto a su integridad física y psicológica. Esta potestad comprende los siguientes deberes y facultades:

1. Velar por ellos, tenerlos en su compañía, alimentarlos, educarlos y procurarles una formación integral. 2. Representarlos y administrar sus bienes.

Si los hijos tuvieren suficiente juicio deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten. Los padres podrán, en el ejercicio de su potestad, recabar el auxilio de la autoridad».

No se puede tampoco buscar diluir el poder paterno si en el mismo está el derecho a educar, que se eleva a rango constitucional y fundamental, por lo que se confía en la condición de padre para educar, antes que en una igualdad de padre e hijo o de un intervencionismo que quiebre el principio de subsidiariedad. Todo lo cual, a pesar de esta sencilla explicación, tiene abierta la contienda de la *educación para la ciudadanía*, cuanto más cuando el tenor del *art. 27.3 CE* parte del derecho del padre y lo encuadra en el marco de los derechos fundamentales.

El menor no puede actuar ni valerse por sí mismo en un mercado en el que puede acabar encontrándose como un consumidor indefenso, por lo que se precisa configurar ese escenario mercantil cuidando unos niveles de especial respeto a favor del menor, incluso antes de considerar a éste como contratante, solo por el hecho de su inmersión en el escenario del comercio ya se debe cuidar la publicidad de los productos y otros extremos principales (baste pensar que frente a una celosa política legislativa contraria al hábito de fumar, no se despliega igual beligerancia respecto al consumo de unos productos de alimentación que, por poco saludables y por favorecer la obesidad infantil, además de provocar un quebranto de la salud que ha de garantizarse, según el *art. 43 CE*, auguran un panorama de futuro próximo en el que se podrán plantear contenciosos por las asociaciones de afectados, al igual que, en su día, se esgrimió por los fumadores la falta de información y la culpa de su mala salud imputable a tercero y nunca a la víctima)

No puede en fin considerarse la profusión de soluciones jurídicas favorables a la autonomía del menor sin relacionar un contenido obligacional a esa facultad o derecho y, desde luego, saber que su actuar exige un componente de responsabilidad; aunque este entrelazamiento del derecho-deber tiene que depender del aseguramiento de la formación adecuada (por ejemplo cumpliendo la formación en salud que, a propósito del ejemplo antes puesto, manda el *párrafo 3º del art. 43 CE* a los Poderes Públicos)

La responsabilidad del menor se puede concretar en ese deber de contribución cuando, aún siendo menor, percibe rentas del trabajo o del capital y ya debe aportar al gasto familiar (*art. 155, 2 CC<sup>18</sup>*). También encuentra concreción en el deber de alimentos entre parientes que no distingue la edad sino que se fija en el estado de necesidad y en la capacidad económica, respectivamente entre alimentista y alimentante, ligados ambos por el parentesco (como ascendientes o descendientes, *arts. 143,2º y 144,2º CC*)

De igual modo esa actuación del menor tampoco se puede desarrollar libremente o a su solo arbitrio cuando el derecho del menor se tenga que condicionar o ejercer con respeto a la coparticipación del padre en tanto éste es responsable civil (*ex art.*

---

<sup>18</sup> "Los hijos deben: 1º Obedecer a sus padres mientras permanezcan bajo su potestad y respetarles siempre 2º Contribuir equitativamente, según sus posibilidades, al levantamiento de las cargas de la familia mientras convivan con ella" *art. 155 CC*.

1903 CC<sup>19</sup>); o hacerse valer en conjunción con ese padre (tutor del noble conductor de automóviles<sup>20</sup>) y nunca puede abstraerse de otros principios fundamentales (el derecho de la progenitora no se puede reconocer sin el derecho del progenitor por imperativo constitucional desarrollado en una ley orgánica de igualdad) por argumentos miserables de contenido político que desprecian coherencia del sistema jurídico o análisis económico del Derecho racional (ya que ese derecho de abortar se legisla a costa del erario público con el *art. 18 de la Ley de salud sexual*<sup>21</sup>).

Los menores tienen limitaciones serias para ver generalizada su autonomía e incluso tienen derecho a no ser abandonados en su autonomía (o a su suerte ya que la carencia de suficiente madurez y discernimiento lleva a hablar de aleatoriedad cierta aventura de actuación como en el manejo de redes sociales). El menor es un cliente importante de las redes sociales, es un motorista frecuente en la realidad viaria, es un conductor de vehículos inminente, es un consumidor principal de la bollería industrial, es un comprador de moda más estético que de calidad, es un presumido exhibidor de tatuajes o de *pirsing*, es un paciente exigente con la salud porque, en su rebosante vitalidad, no comprende la falta de salud. Pues bien, en ninguna de estas facetas o situaciones jurídicas puede deambular en solitario, no es suficiente su capacidad natural, le falta madurez, experiencia, conocimiento para

---

<sup>19</sup> “La obligación que impone el artículo anterior —art. 1902 CC: El que por acción u omisión causa daño a otro interviniendo culpa o negligencia está obligado a reparar el daño causado— es exigible, no sólo por los actos y omisiones propios, sino por los de aquellas personas de quienes se debe responder. Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda” art. 1903 CC.

<sup>20</sup> El Plan Estratégico de Seguridad Vial 2011-2020, que el Gobierno tiene previsto aprobar próximamente, contempla promover un grupo de trabajo que estudie la conveniencia de permitir la conducción de jóvenes menores de 18 años acompañados de una persona con carné de conducir, siempre y cuando hayan aprobado el examen teórico y hayan superado 20 horas de clases prácticas en autoescuela, según ha adelantado el subsecretario del Ministerio de Interior, Justo Zambrana.

Según ha señalado Zambrana antes de inaugurar el II Encuentro de Ciudades para la Seguridad Vial en Córdoba, este sistema, previo a la obtención del carné de conducir, ya funciona en otros países europeos como Francia y Alemania y sirve para completar la formación práctica de las autoescuelas.

No obstante, el subsecretario de Interior ha subrayado que, en cualquier caso, “si se aplicara” este sistema sólo se podría acceder a la conducción acompañada después de haber superado la prueba teórica y tras 20 horas de clases prácticas, “que es aproximadamente lo que se hace para sacarse el carné”. Zambrana también ha indicado que los menores de 18 años que reunieran estos requisitos tendrían que tener un documento para poder conducir bajo la supervisión de un adulto con carné de conducir.

<sup>21</sup> Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo Artículo 18. Garantía del acceso a la prestación.

Los servicios públicos de salud, en el ámbito de sus respectivas competencias, aplicarán las medidas precisas para garantizar el derecho a la prestación sanitaria de la interrupción voluntaria del embarazo en los supuestos y con los requisitos establecidos en esta Ley. Esta prestación estará incluida en la cartera de servicios comunes del Sistema Nacional de Salud.

asumir las consecuencias jurídicas de sus actos en estos ámbitos. Y, desde luego, cuando sí adquiere autonomía plena, cuando el Derecho le permite tener iniciativa y capacidad suficiente, el menor, para consentir y obligarse en Derecho tiene que contar con la información suficiente. No se puede confundir al menor, no se puede quebrar o distorsionar su información ni faltar a su formación, cuando se le dice, desde la Ley que la paridad está asegurada en la relación paterno filial jerarquizada por definición; ni se le puede confirmar la paridad en la educación para luego tener que remediar el propio legislador los desperfectos con la ley especial de autoridad del maestro. Ni se le puede habilitar al menor para decidir sobre la interrupción de su embarazo sin garantizar el cumplimiento de un deber de información completo también en el orden social, psicológico y económico que, en la práctica no se da y que, una vez más, muestra la apariencia de buen Derecho, sin realidad material.

### III. CONCLUSIONES

El mandato constitucional que manda proteger a los hijos es un referente para explicar un paternalismo necesario lo cual, convenientemente integrado con el derecho a decidir la educación que tiene el padre a favor del menor, explica unos límites necesarios a una vitalidad de la autonomía.

La consideración constitucional de la persona, en su propia dignidad y según su personalidad, como preferente a toda consideración del sujeto en su dimensión patrimonial es base fundamental para explicar el protagonismo de todo hombre y, por ende, del menor.

La presencia del padre en la vida jurídica del menor se explica en todo caso por su responsabilidad patrimonial, lógica expresión jurídica a favor del acreedor, que necesita a una persona solvente en garantía de todo daño; lo que debe servir para impedir un exceso pronunciamiento a favor de la autonomía cuando están en juego intereses económicos.

La responsabilidad civil por actos de terceros exige una lectura del código civil que también lleva a entender la coherencia del tratamiento del menor en su dimensión personal y patrimonial, sujeto a la patria potestad, al régimen de tutela o la guarda legal o tutela institucional automática, en los supuestos de filiación, orfandad o abandono

El análisis económico del Derecho y, desde luego, la lógica y coherencia del Ordenamiento impide desarrollar soluciones legales que se ofrecen solo por argumentos políticos, por lo que no se explica un desarrollo legal que busca la paridad en la relación paterno filial, cuando es una relación jerárquica por definición; como tampoco se explica que, a favor de la autonomía de la menor se sacrifiquen principios constitucionales de protección prioritaria a la vida o de igualdad entre sexos y, por ende entre progenitores.

Se constata una legal (y de rango constitucional) necesaria protección del menor. Pero, para decidir sobre la particular tutela que al menor se ha de dispensar y para apostar por una solución más paternalista o autónoma, se concluye en este trabajo que se ha de distinguir al menor, considerarlo en su condición de hijo (con independencia de su filiación), en su calidad de consumidor, en su posición de desempleado o también en su limitada condición de trabajador o empleado, en su papel de educando, como joven llamado constitucionalmente a participar. Como también se piensa en el menor de manera indirecta en la protección constitucional que se manda preservar directamente a la familia, así como a la intimidad familiar, también a la renta familiar.

Pero la protección no se traduce necesariamente en la actuación de terceros en interés del menor (padres, tutores o guardadores de hecho) sino en la potenciación prudente y definida en su contenido complejo de derecho-deber de una autonomía que permita la actuación directa del menor de modo responsable.

Ciertas soluciones legales especiales como el reconocimiento de la autonomía del menor en el ámbito sanitario se explican debido a que se fundan en cierta tradición y no son tan novedosas como aparentan. Efectivamente, su relativamente reciente aparición es coherente con el tratamiento de la persona en el Código civil que reconoce a ésta su decisivo papel protagonista en lo que afecta a su personalidad y esfera más íntima. Sin embargo, los excesos en esta normativa de Derecho sanitario demuestran una incoherencia con el sistema jurídico, por cuanto el derecho a decidir abortar que se le reconoce a una menor quebranta la protección suprema de la vida que proclama nuestro Ordenamiento,. Como también quebranta la ley de igualdad, que exige tener en cuenta por igual al que siendo menor o mayor es varón progenitor, así como también, conforme a la legislación emergente a favor de los derechos de los abuelos, mandaría el conocimiento y consentimiento de los mismos respecto de su nieto. Es aquí, una vez más, donde una menor no puede actuar aisladamente y nunca separadamente de sus padres si ellos son los titulares de su educación y en la misma la protección a la vida es una lección primera y principal que no han terminado de dar, amén de ser en Derecho responsables civiles de los actos de su hija y han de asumir la prestación y garantía de su asistencia médica (porque esta entra en el contenido de los alimentos) y los costes económicos, por ejemplo en la contratación de un servicio medio sanitario.

Puntualizaciones sobre las conclusiones:

- La capacidad natural ha recibido amplia aceptación y proyección en Derecho positivo, sin ser una realidad nueva sino una solución ya frecuentada y con cierta tradición en nuestro Ordenamiento Jurídico, sobre todo en lo que afecta directamente a la personalidad y a las cuestiones más favorables a un menor. Por este motivo, en este trabajo, se han ofrecido ejemplos tales como la capacidad para otorgar testamento del mayor de catorce años o también la capacidad de los menores para aceptar donaciones; así como también se

excusa en el Código civil la sujeción a la representación paterna cuando se trate de cuestiones propias de la personalidad del individuo.

- Se comprende la vitalidad que ha alcanzado hoy esta capacidad natural, debido a la fuerte presencia del menor en la sociedad, al ocupar un mayor protagonismo por su madurez más temprana. Este argumento psicociológico enlaza con la exaltación de la personalidad y la dignidad de la persona que se proclama en el texto constitucional, cuyo tenor fija una consideración prioritaria de la dignidad personal y un cuadro de derechos fundamentales donde destaca la libertad del individuo. La misma Carta Magna incluye el deber de potenciar la participación de los jóvenes.
- Hay que concluir no ya a favor no de una consideración general del menor sino de una condición o cualidad del mismo: la que tenga como hijo, sujeto a la patria potestad; como educando, obligado a un proceso de enseñanza; como consumidor, que merece una información y trato especial; como empleado, tutelado frente a unos riesgos laborales; o como desempleado y con derecho a unas coberturas familiares o a unas rentas de emancipación; etc.
- Es comprensible que, antes que una automática concesión legal, proceda un juicio de capacidad, que puede ser legalmente confiado al Juez, a los padres, al notario o al médico.
- La tensión entre el paternalismo y la autonomía no exige una respuesta única sino que esta debe venir dada en atención al caso concreto.
- Conviene favorecer la autonomía del menor, aunque eso sí desde la garantía de la información y la formación de éste y en grado suficiente como para emitir un consentimiento informado, es decir para que asuma las consecuencias jurídicas de sus actos.
- La responsabilidad o asunción de riesgos es un componente de la autonomía y ese entrelazamiento ha de plantearse con honestidad y rigor.
- La posibilidad de optar en Derecho por la autonomía es siempre una solución aparentemente ventajosa en cuanto representa la madurez de la sociedad civil y, para los menores, una expresión de su libertad, pero puede no ser conveniente si deja en desamparo al menor en un mercado o lo aísla y le da la decisión soberana respecto a una cuestión que tendría que tratar y consensuar con otras personas. Dicho esto, esa autonomía, no puede otorgarse ni a cualquier precio (con gasto desmedido a costa del erario público) ni a costa de otros (cuando se prescinde de un consentimiento relevante como puede ser el de un padre o una pareja).