

Manifestacions de l'autonomia del menor en la normativa catalana

M^a del Carmen Gete-Alonso i
Calera

Facultat de Dret
Universitat Autònoma de Barcelona

017dc

Sumari

1. Consideracions generals
2. Les diferents edats de la situació jurídica de minoria
3. Les manifestacions concretes
 - 3.1. Autonomia personal y familiar
 - 3.2. Autonomia patrimonial
 - a) Capacitat contractual i negocial
 - b) Patrimoni del menor
4. Configuració i significat de l'autonomia
5. Contingut genèric de l'autonomia
6. Reflexió final

1. Consideracions generals

Estableix l'art. 10 (Drets civils i polítics) de la *Llei d'Atenció i protecció dels infants i els adolescents* (en endavant LAPIA): "Els infants i els adolescents tenen dret a exercir els drets civils sense més limitacions que les fixades per la legislació vigent".

En una primera aproximació sembla que els termes "autonomia" i "menor" són contradictoris. La situació jurídica de minoria d'edat es caracteritza per l'absència d'autonomia; expressat de manera positiva, la minoria d'edat es una situació de **dependència jurídica necessària** (imposada) del menor d'una institució de guarda i protecció (arts. 132 i 170 CF), dependència que es manté fins a la majoria d'edat amb l'única excepció, de caràcter general, de l'emancipació formal si és que té lloc ja que, atesa la proximitat a l'edat de la majoria (16 anys emancipació, 18 anys la majoria) no és freqüent que es produeixi. Una anàlisi més detinguda de la normativa vigent i de la que s'està produint no només en l'àmbit civil, sinó en general, revela l'aproximació entre ambdós conceptes: autonomia i dependència, perquè els models d'institucions de guarda i protecció es configuren com funció (arts. 133.1, 168 CF) que es regeix pel principi de l'interès superior del menor (art. 3 LAPIA, 5 LPMA) i en l'aplicació del qual es dona participació al propi sotmès; i, finalment, perquè els conceptes "plena capacitat natural" (discerniment) i "autogovern" (regir la seva persona i béns) no són exclusius de la situació de majoria d'edat, ja que es reconeix un important poder autònom al menor d'edat.

La protecció del menor, en la normativa catalana, s'aconsegueix a partir del moment en que se'l pren com a subjecte no només passiu sinó actiu, la qual cosa es tradueix en l'admissió d'autonomia, per donar-li entrada i participació en els assumptes que l'afecten. Això comporta una nova manera de valorar tot el que afecta la situació jurídica de minoria d'edat; apreciació que s'ha reflectit en les diverses normes que regulen aspectes relatius als menors d'edat.

2. Les diferents edats de la situació jurídica de minoria

Com ja succeïa en l'etapa històrica del Dret Romà, en la legislació actual no és correcte parlar d'un únic menor, sinó de menors de diferent edat; a partir de la Constitució (1978) i de les primeres modificacions de la legislació civil relatives al dret de la persona i de la família, el reforçament dels mitjans i institucions de protecció jurídica de la situació del menor s'aconsegueix amb la individualització, la qual cosa implica considerar que **no existeix un únic menor de 18 anys, sinó que al costat de la situació general de minoria d'edat, en la qual s'inclouen tots els menors d'edat, coexisteixen diverses edats que permeten parlar de menors (pluralitat).**

En les normes sobre protecció de menors, ja estrictament civils, ja penals, ja les administratives, és en les quals es tendeix a diferenciar al si de la minoria d'edat de manera similar a la tradició romanista. L'art. 2.1 LAPIA, distingeix entre la **infantesa**, on estan tots els menors de 12 anys, i l'**adolescència** que inclou l'etapa compresa entre els 12 anys i la majoria d'edat establerta per la llei (18 anys). El tercer estadi és el de la **majoria d'edat**, en la qual s'assoleix la plena capacitat

d'obrar. Al costat d'aquesta diferenciació en etapes, no sempre justificada, ja que no es tradueix en un conjunt normatiu homogeni de normes aplicables per cada grup, es presenten d'altres i diferents edats en les quals es pressuposa, conforme a una creença molt arrelada, que s'assoleix un cert grau de desenvolupament (físic i intel·lectual) en base al qual s'admet l'actuació *per se* del menor. Les edats més significatives que es prenen en consideració són:

Els **12 anys**: generalment és l'edat a partir de la qual es dóna audiència al menor perquè manifesti la seva opinió, ja davant d'una autoritat (el Jutge o el Ministeri Fiscal), ja davant dels titulars de les potestats (la potestat del pare i de la mare, la tutela) (amb caràcter general, art. 134. 3 CF; supòsits específics 82.2, 139, 184.1, 192.2, 201, 204.1, 213, 215 CF) ja d'altres autoritats (art. 48.2 LPMA). També és l'edat que compta als efectes de consentir la pròpia adopció (art. 121 CF) i per a l'acolliment. En general, la llei ha encunyat una fórmula d'estil que reproduceix literalment en tots els preceptes en els quals l'exigeix, conforme a la qual s'ha de donar audiència al menor de 12 anys d'edat o més i al menor de 12 anys si té prou coneixement.

L'adolescència (12 - 18) determina la possible adopció de mesures d'atenció especial per als supòsits de menors amb conductes d'alt risc social (arts. 43 i ss. LPMA).

Els **14 anys**, que es relacionen amb la pubertat física de la persona (aptitud de procreació). Així, clarament, per contreure matrimoni amb dispensa (art. 48 CC), o per reconèixer la paternitat (art. 95 CF). També són els 14 anys els que es consideren, entre d'altres casos, per declarar en judici (art. 361 LEC), en les opcions del veïnatge o nacionalitat (arts. 14. 3 ap. 4 i 20.2 b; 21.3. b i 23 a CC) o per atorgar testament notarial (art. 104 CS).

Els **16 anys**, a part de per a la situació d'emancipació (arts. 317, 320, 321 CC i 217 CF), també es tenen en compte per a la realització d'actes concrets pel menor no emancipat. Així, en la nacionalitat (arts. 20.2 c i 21. a CC), per a la substitució de les autoritzacions judicials (art. 153. 2 a i 212.3 CF), prestació de consentiment d'obligacions personals (arts. 156 y 212. 1 k CF) i per administrar béns (art. 149 CF), entre d'altres.

La diversificació d'edats permet una **dobla lectura**: a)- D'una part, la **protecció del menor**, tant referent a les institucions de guarda com a la protecció de la societat davant de determinats menors conflictius (els de conducta social arriscada, arts 43 i ss. LPMA); b)- D'una altra, la diferència d'edats obeeix al **reconeixement d'autonomia del menor**, a l'admissió d'una independència malgrat la situació de minoria d'edat.

La diversificació d'edats revela la tensió entre models que es poden seguir a l'hora de regular la situació jurídica del menor: el proteccionista o paternalista (rigidesa de la diferenciació majoria - minoria d'edat), davant del d'independència (autonomia). Tensió entre criteris que es reflecteix al llarg de tots els supòsits en els quals es preveu una major, i autònoma, intervenció o participació del menor d'edat, i que influeixen, notòriament, en la formulació i característiques que delimiten l'autonomia de la persona menor d'edat.

3. Les manifestacions concretes

Les manifestacions de l'autonomia del menor que es contenen en la legislació catalana es refereixen tant a l'àmbit personal i familiar com al patrimonial. A aquestes específiques, per suposat, s'han d'afegir les que es segueixen de l'aplicació de les normes d'abast general. Aquí només es recullen les normes catalanes.

3.1. Autonomia personal i familiar

Es permet intervenir el menor en determinats actes que incideixen en la seva situació personal, ja la individual, com subjecte, ja la familiar (família de la qual depèn - família del propi menor).

Entre els actes que afecten **la situació jurídica personal** i en els quals el menor actua *per se*, amb complement de capacitat o no, segons el cas, s'identifiquen els següents:

a)- Emancipació i habilitació d'edat a partir dels 16 anys, ja instant-les, ja prestant el consentiment (arts. 217 CF i 317, 320 i 321 CC).

b)- Veïnatge civil i nacionalitat: emetre declaracions i decidir a partir dels 14 anys (arts. 14.3, 15.1 i 20 i 21 CC).

c)- Prestar consentiment per l'internament i per modificar-lo, per raó de trastorn psíquic, en un centre adequat quan la seva situació li permeti (la capacitat natural) (art. 255 CF i art. 763 LEC), supòsit per al qual la llei no preveu una concreta edat.

d)- Els consentiments en l'àmbit de les intervencions clíniques i tractaments mèdics (Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones de los pacientes en materia de información y documentación clínica, i Llei 21/2000, de 29 de novembre sobre els drets d'informació concernent a la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica).

e)- Els consentiments relatius a la donació de cèl·lules, teixits o òrgans per a la seva utilització amb finalitats terapèutiques, de diagnòstic o científic (Llei 42/1988, de 28 de desembre).

f)- En els drets de la personalitat que s'exclouen de la representació legal dels titulars de les potestats (arts. 155.2 a i 209. 2 a CF), el consentiment del menor, ja en general, ja els que es preveuen en lleis especials (així, els que afecten el dret a l'honor, a la intimitat personal i familiar i a la pròpia imatge, Llei 1/1982, de 5 de maig).

g)- L'exercici del dret d'associació en general i formar part de les associacions (arts. 2.1 LODA i 7.2 LOPJM).

h)- La promoció, constitució i pertinença a associacions juvenils, i formar part dels seus òrgans (arts. 34 i 35 de la Llei d'Associacions 7/1997, de 18 de juny; art. 12 LAPIA; arts. 3 b LODA i art 7 LOPJM).

En l'esfera personal familiar respecte de la creació, pel menor, de la seva pròpia família, aquest:

- a)- Té capacitat per contreure matrimoni a partir dels 14 anys i per sol·licitar la dispensa d'emancipació (art. 48 CC).
- b)- Pot reconèixer la filiació: la dona des que s'acrediti el part, l'home a partir dels 14 anys (art. 95 CF).
- c)- El menor exerceix potestat sobre els seus fills, encara que per a l'exercici requereixi l'assistència dels titulars de les institucions de guarda (art. 141 CF).

Pel que fa a la situació del menor respecte del grup familiar de què depèn, l'autonomia es manifesta en:

- a)- La prestació de consentiment per a la seva adopció si té 12 anys (art. 121 CF).
- b)- La legitimació per demanar al jutge l'adopció de mesures respecte de l'exercici de la potestat pels pares (arts. 134 CF) i pels tutors (art. 193 CF).
- c)- La legitimació per instar la remoció del càrrec tutelar (art. 195 CF).
- d)- La possibilitat de dirigir-se, sense coneixement dels seus pares o guardadors, a les administracions públiques en el que fa referència a totes les qüestions relatives a la seva educació i criança (art. 11. 4 i 6 LAPIA).
- e)- La facultat d'acudir, per si mateix, al Síndic de Greuges o a l'Adjunt per a la Defensa dels Drets dels Infants (art. 11.7 LAPIA).

3.2. Autonomia patrimonial

És en aquesta seu on la intervenció del menor en els negocis i en la gestió patrimonial ha experimentat un major desenvolupament, que es va ampliant a poc a poc al compàs de l'evolució social. El punt de partida de la situació jurídica de minoria d'edat respecte de l'àmbit patrimonial és:

1r. - La regla conforme a la qual el menor **manca de capacitat per emetre el consentiment contractual** (art. 1263, 1 CC). Incapacitat, no obstant això, que "està subjecte a les modificacions que la llei determina" i que "s'entén sense perjudici de les incapacitats especials que la mateixa estableix" (art. 1264 CC).

2n. - El principi de dependència del menor d'una potestat, que es tradueix en què **l'administració del seu patrimoni ordinari** (el personal) no li correspon, en estar atribuïda a altres persones (arts. 145 i 210 CF), malgrat que l'únic titular dels béns (de l'actiu patrimonial) sigui el menor. I que tampoc li correspongui **l'administració d'altres patrimonis especials** (els exceptuats de l'administració de les potestats, arts. 149, 169 CF)

3r.- El contractes realitzats pels menors no són nuls de ple dret, sinó **anul·lables (eficàcia claudicant)**. I l'acció d'impugnació la pot exercitar el menor quan arribi a la majoria d'edat i, mentre dura la minoria d'edat, els titulars de les potestats, mai l'altra part contractant (arts. 1300, 1302 CC).

La incapacitat contractual i la dependència patrimonial obeeixen a la necessitat de protegir el menor dels riscos derivats del tràfic econòmic, i es manifesten en que són els titulars de les potestats que els presten el consentiment contractual (els que contracten) i els que administren els interessos econòmics.

Assenyalats els punts de partida, la consideració que el menor no és un incapacitat, sinó que gaudeix de la capacitat que li correspon segons la seva edat (el seu desenvolupament intel·lectual), i la constatació que el titular dels béns sempre és el menor, malgrat la seva situació de capacitat incompleta, han portat que es reconegui la seva autonomia per a determinats actes a partir ja de determinades edats (12 - 14 -16 anys) i / o quan es presentin les circumstàncies o requisits que s'exigeixen.

A part, resta la situació que es deriva per al menor d'haver-se emancipat, ja formalment, ja de fet (vida independent). El menor emancipat, com a regla, ja gaudeix d'autonomia personal i patrimonial, només limitada perquè ha de comptar amb el consentiment (complement de capacitat) per als actes concrets i específics que estan establerts en la norma (arts. 153 CF, 217 CF). La situació que ens interessa és la del menor d'edat no emancipat, és a dir, l'autonomia en els casos de subsistència de la potestat.

a) Capacitat contractual i negocial

Pel que fa a la capacitat per contractar (consentiment contractual), s'ha de distingir entre el que pot qualificar-se com a capacitat general del menor i la capacitat per a la formació i conclusió de determinats contractes.

La que s'identifica com a **capacitat general del menor** és la que se li reconeix conforme a la seva edat i comprèn els actes ordinaris i comuns de la vida per als quals, fins i tot sense text exprés de la llei, s'entén que gaudeix d'autonomia i independència, ja perquè s'admet l'actuació independent del menor (conducta arrelada a la societat) ja perquè es pressuposa el consentiment /complement de capacitat dels titulars de les potestats (Cf. art. 11 LAPIA). D'aquesta mena són les adquisicions d'articles, productes i serveis propis de l'edat, amb la limitació derivada del seu valor econòmic.

Els **contractes específics** respecte dels quals es preveu l'actuació autònoma del menor són:

a)- **Atorgament de capitulacions matrimoniales**, en concordança amb la capacitat per contreure matrimoni; però comptant amb el complement de capacitat necessari (art. 16.1. CF).

b)- A partir dels **12 anys**, o menys si té prou coneixement, el menor ha de prestar el seu **consentiment** a qualsevol acte que impliqui alguna **prestació personal** (art. 156 CF; arts. 212 1. k i 214.3 CF); és a dir que suposi el compromís d'una activitat. Lògic és que el menor hagi de donar el consentiment, ja que el que es compromet és una prestació que només ell pot realitzar. L'exigència legal d'aquest consentiment, si es posa atenció, és un límit a les potestats que actuen en representació del menor, de manera que, en principi, no sembla que s'hagi d'incloure aquesta previsió entre els actes per als quals gaudeix d'autonomia el menor. Efectivament, això és així ja que, en aquests casos, són els titulars de les potestats els que prenen la iniciativa, decideixen i contracten. No obstant això, aquesta previsió legal sí que permet, *a sensu contrario*, sobre la base de la interpretació favorable a la capacitat (no restricció, art. 133.3 CF), entendre que el menor a partir dels 12 anys, o abans si té prou coneixement, pot donar el seu consentiment per realitzar contractes que l'obliguin a prestacions personals, si bé necessitarà el complement de capacitat corresponent (pares - tutors).

El que s'acaba d'assenyalar és exacte quan es tracta d'un menor d'edat sotmès a la potestat dels seus pares; en contrast, si està subjecte a una tutela, encara que s'hauria de fer la mateixa interpretació, la previsió legal és diferent ja que, de manera inexplicable, qui ha de donar consentiment, *rectius* autorització, és el jutge o el consell de la tutela, i no el menor, a qui només es dóna audiència (arts. 212. 1. k i 214.3 CF).

Només recordar que, referent als contractes de l'àmbit laboral (arts. 6 i 7 de l'Estatut dels Treballadors), en general, es reconeix capacitat al menor a partir dels 16 anys, estigui o no emancipat.

En tot cas, bé es pot dir que, la regla general, a falta d'una regulació específica, seria la que aquí s'ha descrit, per als contractes que versin sobre obligacions personals: capacitat + complement, la qual cosa matisa o modifica de manera important la "incapacitat" per prestar el consentiment contractual que proclama l'art. 1263. 1^o CC.

c)- **Contracte associatiu**: el menor, respecte les Associacions generals (les que no són juvenils) en pot formar part. Determina l'art 4.2. LA (Llei 7/1997, de 18 de juny, d'associacions), que "Una associació que no sigui específicament juvenil pot tenir persones associades menors d'edat. Les persones associades menors d'edat tenen dret de veu, elles mateixes, en l'assemblea general. L'actuació en els actes jurídics per als quals no tinguin capacitat d'obrar i l'exercici del dret de vot dels socis i sòcies menors d'edat han d'ésser regulats en els estatuts, i, en qualsevol cas, s'ha de fer mitjançant llurs

representants legals". Segons indica l'art. 3 b) LODA (Ley orgánica reguladora del derecho de asociación 1/2000, de 22 de marzo) poden constituir associacions "Los menores no emancipados de más de 14 años con el consentimiento, documentalmente acreditado, de las personas que deban suplir su capacidad, sin perjuicio de lo previsto para las asociaciones infantiles, juveniles o de alumnos (...)".

d)- **Contracte associatiu d'associacions juvenils:** Els menors d'edat a partir dels 14 anys poden ser socis de ple dret i formar part dels òrgans, d'acord amb els estatuts i les regles específiques legals (intervenció de persones majors d'edat) (arts. 34 i 35 LA i art. 12 LAPIA). Així mateix, els menors de 14 anys, si els estatuts de l'associació ho permeten, poden formar part d'una associació juvenil.

Vinculat al desenvolupament de l'activitat associativa, es reconeix autonomia als menors d'edat que pertanyin als òrgans directius de l'associació, per actuar, en la condició d'òrgan, davant les administracions públiques per a l'exercici dels drets que els confereix l'ordenament administratiu (art. 34 d LA).

c)- **Contracte d'allotjament:** pot realitzar-lo per ell mateix el menor a partir dels 16 anys sense que hagi de comptar amb el consentiment dels titulars de les potestats ni amb cap control protector. Determina l'art. 44 LAPIA que "Quan els infants o els adolescents menors de 16 anys sol licitin allotjament en hotels o en altres establiments dedicats a allotjar persones sense el consentiment exprés dels pares, el tutors o el guardadors legals, el responsable del local ho ha de posar en coneixement d'aquests o de l'autoritat policíaca". D'aquesta manera, fins i tot abans dels 16 anys, qui contracta és el menor i la intervenció dels titulars de la potestat és protectora, ja que no afecta la validesa de l'acte, sense perjudici que es pugui considerar anul·lable (ex art. 1300 i ss. CC).

d)- Pel que fa al **contracte de joc i aposta**, la regla general és la incapacitat, formulada com a prohibició, dels menors respecte dels jocs de sort, envit o atzar, en els quals s'arrisquin quantitats de diners o objectes de valor, l'ús de màquines recreatives amb premi i la participació en apostes (art. 47. 1 LAPIA). En tot cas, es prohibeix l'accés dels menors de 12 anys no acompanyats d'una persona major d'edat a les sales recreatives, així com l'ús de determinades màquines (art. 47.3 LAPIA), de manera que, *a sensu contrari*, els majors de 12 anys sí que sembla que poden jugar a determinades màquines.

e)- **El menor, a partir dels 14 anys té capacitat per atorgar testament** (art. 104 CS), excepció feta del testament hològraf per al qual s'exigeix la majoria d'edat (art. 120 CS).

b) Patrimoni del menor

Pel que afecta el patrimoni del menor, la regla és l'administració aliena dels béns que s'integren en el seu patrimoni, ja en el personal, ja en els especials dels quals sigui titular, administració que correspon als pares o als tutors o als administradors especials amb exclusió del propi menor (arts

145, 149, 210, 211 CF). No obstant, també en aquest àmbit es manifesta l'autonomia del menor: el reconeixement de l'aptitud per administrar determinats béns que se sostreuen de l'administrador aliè, o d'intervenir en l'administració.

a)- D'una banda, aquesta autonomia es tradueix en poders concrets, que es poden anomenar **facultats de reclamació** per tal de demanar mesures relatives a l'administració dels seus patrimonis.

A més del dret de ser escoltat, el menor està legitimat per posar en **coneixement de l'autoritat judicial l'administració dels titulars** de les potestats a fi que s'adoptin les mesures oportunes de protecció del seu patrimoni (ex arts. 134, 138 i 193 CF). Facultats de control són, així mateix, l'exigència de nomenament d'un administrador patrimonial (art. 211 CF), demanar la remoció del tutor (art. 248 CF) i exigir la rendició de comptes (arts. 148. 2, 221. 2 CF).

b)- La participació autònoma del menor en la gestió del seu patrimoni es reflecteix en els actes per als quals els titulars de les potestats han de demanar autorització judicial. A partir dels 16 anys, l'autorització judicial que han de requerir els pares per realitzar determinats actes d'administració extraordinària i de disposició dels béns del menor (els que es relacionen a l'art. 151 CF) pot substituir-se pel **consentiment del menor** a la seva realització, documentat en escriptura pública (art. 153 a CF). La norma, inexplicablement, només es preveu per al menor fill de família i no pel tutelat. S'hauria d'aplicar la mateixa al sotmès a tutela? En la legislació vigent, atesa la regulació que se'n fa, no sembla possible l'aplicació analògica; difícilment es pot admetre que, sense previsió legal, el consentiment del menor pugui substituir la intervenció judicial.

c)- A partir dels 16 anys **els béns que el menor hagi adquirit com a producte de la seva activitat** són administrats per ell i s'exclouen de l'administració dels titulars de la potestat i de la tutela (arts. 149 c i 216 CF). Es tracta dels béns que el menor adquireix, fonamentalment, per raó dels ingressos de salaris (contracte laboral) però, en general, comprèn qualsevol activitat, no només la laboral, que impliqui el cobrament d'una remuneració, sigui o no salari *strictu sensu* (drets de l'explotació de la propietat intel·lectual i industrial i de la cessió comercial de la seva imatge, de la participació en contractes de serveis i obra, contractes esportius...).

El menor està legitimat per administrar aquests béns i els seus subrogats per sí mateix en tot allò que afecta els actes d'administració, però necessita complementar la capacitat (assistència dels pares o el tutor en funció de curadors) per als mateixos actes que el menor emancipat o habilitat d'edat.

4. Configuració i significat de l'autonomia

Prenent com a partida aquestes manifestacions de l'autonomia del menor, es tracta de fer la delimitació conceptual de la mateixa amb caràcter general. La paraula autonomia deriva dels vocables grecs *autos* (per a si mateix, a si mateix) i *nomos* (regla - norma). En l'àmbit de l'activitat negocial (l'autonomia privada contractual) s'identifica amb el poder i llibertat de les persones per a la creació, modificació i extinció de normes (regles) de caràcter voluntari i que regeixen els seus propis interessos (arts. 1255 CC i 111-6 CCCat: *llibertat civil*). Quan s'empra aquesta expressió en relació amb els menors d'edat, autonomia significa, també, llibertat del menor per governar o regir els seus propis afers. En principi, llibertat del menor que es manifesta com a independència, que li permet ser el subjecte actiu, ser qui pren la decisió sobre la realització de l'acte jurídic. Amb tot, l'autonomia del menor d'edat no emancipat presenta característiques particulars, ja que ni s'identifica amb el concepte originari d'independència, ni implica una absoluta llibertat del menor. Aquestes notes particulars, que s'obtenen de les previsions legals, són les que configuren l'autonomia del menor de manera matisada respecte del concepte general d'autonomia de la persona major d'edat no incapacitada.

Vegem quines són aquestes **notes especials de l'autonomia del menor**:

1a. - La primera característica és inherent a la situació jurídica de minoria d'edat: el poder autònom del menor, en l'àmbit que sigui, **coexisteix sempre amb la potestat a què està subjecte**, que no elimina o extingeix. L'atribució de poder al menor per a decidir implica que ell sigui l'únic legitimat, però s'efectua al si de la relació de potestat, tenint en compte que aquesta existeix. És més, l'autonomia concreta actua com un límit al poder (funció) de la potestat, és una manifestació del principi rector de les institucions de protecció (l'interès i benefici del menor). Els titulars de la potestat, en compliment de la funció, han de respectar l'autonomia del menor per actuar (art. 133.2 CF). Crida l'atenció que no existeixi una norma semblant en la tutela, no gensmenys, s'ha d'entendre que s'aplica el mateix criteri.

No s'extingeixen les institucions de guarda i protecció. Tanmateix, la intervenció que estan cridades a posar en pràctica pot variar quan es tracta d'un dels actes per als quals el menor és autònom, ja que la norma jurídica pren en consideració la capacitat del mateix conforme a l'edat (les edats de les quals es va parlar *supra*) i el tipus d'acte sobre el qual recau l'objecte.

2a. - L'autonomia del menor **desplaça l'actuació dels titulars de la potestat com substituïts seus**; és a dir, la representació legal en el seu significat més absolut (arts. 155. 1 i 209 CF). Cessa el poder dels titulars de ser els autors (subjectes) de l'acte jurídic. Però malgrat això, precisament perquè es mantenen les potestats, la suspensió de la funció de substitució, també segons el cas, ofereix diferents variants.

En efecte, en uns casos, la majoria, les potestats han de **complementar la capacitat del menor**, és a dir, actuen com a curadors en funció d'assistència. En d'altres, en canvi, la funció de protecció es **desplaça a un òrgan públic** (el Ministeri Fiscal, o el Jutge) que és l'encarregat de vigilar

l'actuació autònoma del menor (p. e.: la necessitat d'aprovació judicial amb audiència del Ministeri Fiscal, en el reconeixement de la filiació fet per un menor d'edat no emancipat, art. 95. 2 CF).

Finalment, l'autonomia del menor, respecte d'alguns actes, generalment els que tenen menor transcendència econòmica, **exclou per complet la intervenció dels titulars de les potestats o d'altres òrgans per validar-los**. Si bé, respecte d'aquests, l'autonomia del menor no veda que, *a posteriori*, els titulars de les potestats, en l'exercici de les seves funcions, portin a terme les accions que siguin pertinents, en particular, pretenguin la impugnació del contracte quan se'n derivi un perjudici per a ell.

S'ha de tenir present que, pel que fa als actes de caràcter econòmic, en particular als negocis jurídics patrimonials, l'autonomia del menor no elimina la seva capacitat limitada, de manera que malgrat que els actes que efectuï siguin vàlids, la protecció arbitrada per l'ordenament positiu, implica que la seva eficàcia **sigui claudicant**. El règim d'invalidesa i ineficàcia dels actes del menor, sobretot quan no hi intervé l'autoritat corresponent, és sempre el de **l'anul·labilitat o impugnantabilitat** (arts. 1300 i ss. CC).

3a. - Del que s'ha constatat se segueix que **l'autonomia** del menor és **relativa**, enfront de l'autonomia absoluta que és la que es correspon a les persones majors d'edat no incapacitades.

4a. - Una altra característica d'aquesta autonomia és la seva **especialitat o particularitat**, la qual cosa s'explica, també, perquè en cap cas cessa ni es pretén extingir la potestat.

El menor d'edat està legitimat per actuar autònomament, prendre decisions en determinats actes concrets que afecten la seva esfera personal i patrimonial, amb amplitud major o menor segons preveu la norma. Però aquesta legitimació no s'estén a tota l'esfera i, si més no, per a l'acte concret de què es tracti, l'autonomia és absoluta ja que, en algun cas, haurà de continuar comptant amb el complement de capacitat (assistència) o amb la supervisió (vigilància) d'una autoritat. És, en definitiva, **autonomia per a actes concrets**.

Els casos, en els àmbits personal i patrimonial, en els quals el menor d'edat no emancipat és autònom són els que apareixen relacionats en la llei i és aquesta la que fixa el supòsit de fet i l'abast del poder del menor i els seus límits (intervenció de les potestats, del Ministeri Fiscal o del Jutge). No hi ha dubte pel que fa als que ja estan previstos, ja en la legislació civil codificada, ja en lleis especials. *Quid* respecte d'aquells que no s'esmenten? S'ha d'interpretar que, malgrat que no existeix una relació, els compresos en les lleis són *numerus clausus*? Se'ls pot ampliar mitjançant el recurs a l'aplicació analògica? S'ha de tenir en compte que estem davant un menor d'edat no emancipat al qual s'ha de protegir per evitar o prevenir el perjudici que podria derivar-se d'una actuació autònoma. Però s'ha de recordar, així mateix, que la consideració del menor d'edat que com a subjecte titular de drets es fa, parteix del pressupòsit que té capacitat d'obrar, no és un incapaç ja que la capacitat d'obrar s'adequa (gradua) a l'edat; i això significa que un dels seus caràcters és la mobilitat, millor, que es va ampliant alhora que el seu desenvolupament

intel·lectual i físic. Fins a l'extrem que avui consagra la llei, junt amb el principi de l'interès del menor, un altre principi és el d'interpretació restrictiva de les limitacions a la capacitat d'obrar dels menors (arts. 133.3 CF i 2 LOPJM) (novament, el Codi de Família no fa la mateixa declaració pel que fa al menor sota tutela).

Expressat de forma afirmativa, aquest principi suposa que, en el dubte sobre si un menor d'edat té o no capacitat d'obrar, la balança s'ha de decantar a favor de la capacitat. Una capacitat, amb tot, no igual a la de la persona major d'edat, sinó la que sigui adequada (ordinària o comuna) a l'edat. Aquesta tesi a favor de la no restricció, o a favor de la capacitat, implica, en el tema que ens entreté, d'una part que no es poden catalogar els supòsits previstos com *numerus clausus*; d'una altra, que és possible una interpretació àmplia (a favor de l'autonomia) i l'aplicació analògica.

L'autonomia, en definitiva es delimita com el poder que se li reconeix per actuar per si mateix però sense que això comporti, de manera necessària, la seva absoluta independència. D'ací es deriva la permanència d'un cert control del menor autònom; control que correspon ja a les autoritats privades (potestats), ja públiques (Jutge – Ministeri Fiscal). Els titulars de les potestats, si bé no poden interferir, si que poden, en l'exercici de la seva funció, exercitar les accions pertinents per tal d'evitar perjudicis al menor. Però, llavors, l'actuació d'aquests serà en nom propi, tot i que en interès del menor. Convé reflexionar sobre l'oportunitat de mantenir aquesta doble alternativa de control del menor – potestats, autoritats públiques.

5. *Contingut genèric de l'autonomia*

És veritat que el poder autònom del menor no és general, sinó particular, i tampoc és absolut, sinó relatiu. Amb tot, aquests caràcters no són obstacle per formular una sèrie de línies comunes del seu contingut. D'entrada, convé remarcar que únicament s'analitza l'autonomia del menor en el sentit indicat, d'on, sense negar la importància que tinguin en el si de tota la situació jurídica d'aquest, queden al marge d'aquesta tots aquells casos en els quals el menor d'edat és subjecte passiu de la situació o relació que es plantegi, fins i tot, encara que posi en pràctica una determinada conducta derivada de l'exercici d'una facultat autònoma. Em refereixo, fonamentalment, al **dret d'audiència** que, obligadament, en certes ocasions, s'ha de donar al menor i, en particular, es reconeix sobretot en els processos matrimonials i de separació o ruptura de parelles, en l'aplicació de mesures als titulars de les potestats, en la constitució i vicissituds de la tutela, en la resolució dels desacords entre els titulars de la potestat o en la tutela i en altres similars. Malgrat la transcendència i, fins i tot, importància que té la intervenció del menor quan se li dóna audiència, no és aquest l'autor de l'acte jurídic, dada imprescindible quan es tracta de delimitar la seva autonomia.

D'una altra part, per una raó similar encara que diferenciada, també s'han d'excloure els casos en els quals el menor té **dret a ser informat**, ja en general (art. 11.1 LAPIA), ja en desenvolupament de les institucions de tutela a què està sotmès (arts. 133.2 y 168. 2 CF), així com els que concerneixen a l'àmbit de la salut (Llei 21/2000, de 29 de novembre sobre els drets d'informació

concernent a la salut i l'autonomia del pacient, i la documentació clínica). Certament que el menor, titular del dret a exigir la informació, és qui la pot reclamar si els que estan obligats a informar no ho fan, i en aquest sentit potser es podria argüir que és el menor l'autor de l'acte en tant que subjecte actiu. No obstant això, en el sentit correcte d'autonomia que es postula, en el dret a ser informat, llevat dels casos en els quals aquest es vincula a l'exigència que el menor consenti (com en el consentiment informat en les intervencions sanitàries), en els altres no és al menor a qui s'atorga la decisió de l'acte jurídic per al qual ha de ser informat.

El contingut de l'autonomia del menor que permet, al costat dels caràcters que es van examinar *supra*, identificar-la es refereix a què aquest és **l'autor de l'acte jurídic**. I aquest comprèn:

a)- **El poder de decisió**. És el menor **qui decideix** de manera exclusiva, és qui pren la iniciativa, l'únic legitimat per a fer-ho, ja que l'àmbit per al qual se li reconeix autonomia acostuma a quedar exclòs de les facultats (contingut) de les potestats. Aquesta exclusió de les potestats no implica, tanmateix, que quedin al marge per complet ja que, com es va dir, no s'extingeixen, i segons els casos, succeeix que la funció de substitució es transforma en la de complementar la capacitat d'obrar del menor. Sí que, en tot cas, és immutable que quan el poder de decisió s'atribueix al menor, en cap cas, llevat que la llei ho prevegi, la decisió la poden prendre els titulars de la potestat. Qui forma l'acte jurídic és el propi menor que actua autònomament, igual que la persona major d'edat. No és lícit, per tant, que en aquests actes, es qüestionï la capacitat del menor o s'entri a indagar sobre el seu discerniment (capacitat natural) de manera diferent a com es faria si fos major d'edat.

b)- **La vinculació**. El menor és qui queda vinculat en l'acte jurídic, en les circumstàncies i condicions que es derivin del mateix. Això és conseqüència del que s'acaba d'afermar sobre el poder de decisió del menor. Si és el subjecte - part -, qui es compromet, qui queda vinculat, no els titulars de les potestats que, a més, s'hauran limitat a complementar la capacitat però que no són part de l'acte jurídic. Això és el que succeeix en tots aquells supòsits d'autonomia del menor que suposen una relació contractual: és aquest la part contractant, que es vincula i resulta obligat (principi de relativitat dels contractes, art. 1257 CC). El contingut de l'autonomia, llavors, comporta **l'aptitud per ser part contractant**.

c)- **Quedar obligat al compliment**. Generalment, quan la vinculació és obligatòria (als contractes) l'autonomia es projecta sobre l'obligació compromesa, en el sentit que arriba al **compliment de les prestacions compromeses**. És a dir, que la posada en pràctica del programa contractual correspon al menor autònom. Així és, en termes generals, quan la iniciativa del contracte és del propi menor i, a més, la prestació compromesa és personal, més encara, personalíssima. És el menor qui ha de complir el contracte, no els titulars de la potestat. També, en les prestacions no personalíssimes que es poden complir per un tercer (arts. 1158, 1159 CC), és el menor qui esdevé obligat a la seva execució, en la qual, tanmateix, no s'ha de descartar el pagament possible d'un tercer. Succeeix, una vegada més, que són d'aplicació les regles generals ("com si fos major"). Diferent és el compromís de realitzar una prestació personal pel menor (arts. 156 y 212. 1 k i 214.3 CF) a la qual aquest consent, en realitat per a la qual la llei exigeix que es compti amb el seu

consentiment (en el cas dels pares) o amb autorització judicial prèvia audiència del menor (en el supòsit de la tutela), obligació personal que han assumit els pares o el tutor.

Fàcilment es dedueix que quan són els titulars de les potestats que han pres la iniciativa de l'acte, malgrat que es cridi el menor perquè doni el seu consentiment, són els únics vinculats i els qui estan obligats; no ho és el menor, perquè no és part del contracte. Els titulars de les potestats s'obliguen a la prestació del fet d'un tercer que, amb el seu consentiment, no desplaça la part contractant inicial i són, per tant, els que assumeixen el risc que el menor, encara que hagi consentit, es negui a complir la prestació personal.

Si s'observa amb deteniment, les dues situacions són oposades diametralment: la prestació personal compromesa pel menor en exercici de la seva autonomia i, quan procedeixi amb el complement de capacitat, ha de ser complerta per aquest i és qui assumeix l'incompliment; mentre que la prestació personal del menor compromesa pels titulars de les potestats, amb el seu consentiment, ha de ser complerta per aquests, que carreguen amb les conseqüències que es derivin de l'incompliment (on s'inclou la negativa del menor a realitzar la prestació).

d)- **Facultats d'administració i disposició.** Referent als béns, l'autonomia es manifesta en la seva administració i disposició. Generalment, en tots els actes jurídics que el menor pot realitzar per si mateix, ja per complet, ja amb el complement (assistència) de capacitat que correspongui, se li reconeixen facultats d'administració i disposició sobre els béns i drets que adquireixi o transmeti. Malgrat la regla general d'administració aliena (pels titulars de la potestat, arts. 145 i 210 CF), que no s'exclou per a la resta dels béns que componen el patrimoni del menor, sobre aquells a què es refereix l'acte jurídic que efectua el menor, aquest té la facultat d'administració. Aquesta **administració concreta o específica**, segons el cas, pot assolir ja un determinat bé, o incloure un conjunt de béns més o menys ampli (com succeeix amb els adquirits pel major de 16 anys amb el seu treball o indústria, arts. 155 i 209 CF), no tots els béns que conformen el seu patrimoni personal.

Referent als **actes de disposició** també s'ha de fer notar que es comprenen en l'àmbit de l'autonomia del menor els que, des dels requisits de capacitat, està legitimat per realitzar, amb o sense el complement (assistència) pertinent. El poder de disposició - com se sap - no depèn de la capacitat de la persona, sinó de la titularitat del dret que el comporti. El menor és titular dels seus béns i drets (arts. 145. 2 y 210. 2 CF), i el que succeeix és que el poder de disposició no el pot exercitar per si, precisament perquè està en la situació jurídica de minoria d'edat. En realitat, el que succeeix és que el menor és qui exerceix el poder de disposició però, com a principi general, no està legitimat per realitzar l'acte jurídic dispositiu, que executa el titular de la potestat, a més, amb l'autorització judicial o de l'òrgan de la tutela (consell de la tutela) corresponent (arts. 151 i 212 CF). *A sensu contrari*, en conseqüència, el reconeixement d'autonomia per decidir l'acte jurídic sobre un bé comporta exercitar el poder de disposició en les mateixes condicions que l'acte, és a dir, bé lliurement, bé comptant amb el complement de capacitat.

e)- **Responsabilitat.** Autonomia comporta l'assumpció de la responsabilitat dels actes que du a terme el menor. El menor respon amb el seu patrimoni. La responsabilitat a què es fa referència és la contractual, la derivada de les vinculacions voluntàries (relacions contractuales) del menor, en les quals és part. L'obligació d'indemnitzar derivada de la responsabilitat civil extracontractual, com se sap, no es pot qualificar com a contingut de l'autonomia del menor, ja que té un règim propi i diferenciat. En tot cas, es tracta sempre, com s'ha indicat, de responsabilitat patrimonial, econòmica.

És precisament el fet que la responsabilitat del menor sigui la general (ex art. 1911 CC) la que explica que mentre duri la situació de minoria d'edat, inclosos els actes autònoms del menor, el règim d'ineficàcia sigui el de l'anul·labilitat (arts. 13000 i ss. CC). Aquest permet mitigar, en el seu cas, les conseqüències desfavorables que es podrien derivar de les vinculacions contractuales autònomes del menor.

6. Reflexió final

Les manifestacions de poder autònom del menor, malgrat ser concretes, permeten delimitar i formular un principi paral·lel al de capacitat del menor - conforme a l'edat - al nostre ordenament. Malgrat que s'aprecia un important àmbit de reconeixement de poder autònom al menor, de manera que s'ha d'afirmar l'existència d'autonomia, el principi de no restricció no té l'abast general exprés que fóra desitjable. Això és degut a què la situació jurídica del menor no és exactament la mateixa quan està sotmès a la potestat dels pares o a la tutela, ja que es diferencia entre ambdues, la qual cosa dóna lloc, quan s'examina des de la posició de la minoria d'edat, a desigualtats injustificades entre menors (fill de família - tutelat), una disfunció que s'hauria de corregir en una futura reforma de la normativa.