

REVISTA DE DERECHO, EMPRESA Y SOCIEDAD (REDS)

Número 20 y 21 , Época II, 2022

Número monográfico dedicado a la “Ley 8/2021 de 2 de Junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”.

ISSN: 2340-4647



LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD Y DE LOS MENORES DESPUÉS DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

Oscar Monje Balmaseda
Profesor Titular de Derecho Civil
Universidad de Deusto

Fecha de recepción: 19 de septiembre de 2022

Fecha de aceptación: 24 de octubre de 2022

RESUMEN: Se analiza el alcance de la regla prevista en el 1263 CC, después de la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, en lo que se refiere a la capacidad para contratar, tanto de lo menores, como de las personas con discapacidad.

ABSTRACT: The scope of the rule provided for in 1263 CC is analyzed, after the reform carried out by Law 8/2021, of June 2, with regard to the capacity to contract, both of minors and of individuals with disabilities.

PALABRAS CLAVE: Capacidad para contratar, menor, discapacidad.

KEYWORDS: Capacity to hire, minor, disability.

SUMARIO: 1. La capacidad para contratar de las personas con discapacidad. 2. La capacidad para contratar de los menores no emancipados. 2.1. Capacidad de obrar y capacidad para contratar de los menores. Posiciones doctrinales y evolución legislativa. 2.2. El nuevo planteamiento en torno a la capacidad jurídica y la capacidad para contratar de los menores. La situación de los menores con discapacidad. 3. Bibliografía.

1. LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

El artículo 1263 CC, después de la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, no se refiere a la capacidad para contratar de las personas con discapacidad, ni en el sentido positivo de destacar los supuestos en los que pueden hacerlo, como sucede con la nueva redacción en relación con la capacidad para contratar del menor, ni en el tradicional sentido negativo de proclamar sus limitaciones, tal y como sucedía en el texto anteriormente vigente¹.

En la nueva formulación del precepto desaparece sin redacción alternativa al considerarse innecesaria, e incluso contraria a los principios generales en la materia, la regla prevista en el anterior artículo 1263 CC que decía que no pueden prestar consentimiento, “los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados en la resolución judicial”. Se trata, en definitiva, de una modificación exigida por la adaptación legislativa a la nueva perspectiva que se impone en el ámbito de la regulación de las personas con discapacidad².

Durante la tramitación parlamentaria de la reforma y, en concreto, en el Proyecto de Ley de 17 julio de 2020, la redacción cambió por la de “las personas con discapacidad que cuenten con medidas de apoyo podrán contratar sin más limitaciones que las derivadas de ellas”; afirmación que se suprime en el texto definitivo de la Ley 8/2021, lo cual es lógico, concluye ALBERRICHE DÍAZ-FLORES³, “si tenemos en cuenta el espíritu de la norma puesto que, lo contrario, habría supuesto reconocer que las medidas de apoyo presumen una limitación a la capacidad para contratar y, por tanto, cuando existe, la presunción general de capacidad quedaría en parte inhibida, al menos respecto a los actos que estas comprendan”.

¹ Como acertadamente se ha destacado, y posteriormente desarrollaremos, a pesar de que la reforma se centre en las personas con discapacidad, el cambio es también significativo en relación con la regulación de la capacidad para contratar del menor. Concretamente, en lugar de partirse de la incapacidad como regla general, el ordenamiento jurídico toma como casilla de salida la posibilidad del menor de contratar y no al contrario. En este sentido, *vid.* QUINONES CABRERA, P.M., “La nueva capacidad contractual del menor en el ámbito civil y sus repercusiones jurídicas tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Diario La Ley*, n° 10044, Sección Doctrina, 6 de abril de 2022, Wolters Kluwer, pág. 4

² Afirma CLAVERÍA GOSÁLBEZ, que la reforma se limita a retocar el num. 1 del art. 1263 anterior y a suprimir su núm. 2, que alude a una cuestión que en la Ley nueva se desarrolla en otros lugares. Ninguna novedad, pues, produce, al margen del cambio del régimen general sobre la materia. CLAVERÍA GOSÁLBEZ, H., “Novedades en el régimen de la ineficacia del contrato contenidas en la reforma relativa a la discapacidad”, *Revista Jurídica del Notariado*, número 113, julio-diciembre 2021, p. 80.

³ ALBERRICHE DÍAZ-FLORES, M^a.M., “El régimen de ineficacia en nuestro ordenamiento jurídico tras la Ley 8/2021, de 2 de junio”, en PEREÑA VICENTE M.-HERAS HERNÁNDEZ M.M. (Dir), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021, p. 504. Asimismo, sobre la presunción general de capacidad y el artículo 1263 CC, *vid.* PEREÑA VICENTE M., “El régimen jurídico de los poderes preventivos en la reforma del Código Civil”, en MUNAR BERNAT, P. (dir.), *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad: El Derecho en el umbral de la política*, Marcial Pons, Barcelona, 2021, p. 234.

Actualmente, como expone MARTÍN BRICEÑO⁴, el pleno reconocimiento de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad y la imposibilidad de que aquella pueda ser limitada, justifica su ausencia en el artículo 1263 CC., sin que ello sea óbice para que se les deba proporcionar todos los apoyos necesarios que faciliten su adecuado ejercicio. La capacidad jurídica es un concepto inherente a la persona que no se puede modificar. De este modo, a diferencia del menor de edad, cuya capacidad para contratar se limita a los supuestos a los que se refiere el artículo 1263 CC, las personas mayores de edad pueden contratar sin limitación alguna.

La discapacidad no se configura como una limitación a la capacidad para contratar; otra conclusión, explica ALVAREZ LATA⁵, sería discriminatoria para ella (*ex art. 2 CDPD*) y determinaría una limitación no acorde con el artículo 12.2 CDPD.

No proceden, en el sistema de la Ley 8/2021, limitaciones generales a la capacidad para contratar, de modo que conforme a lo previsto en el artículo 269 CC, “la autoridad judicial determinará los actos para los que la persona requiere asistencia del curador en el ejercicio de su capacidad jurídica atendiendo a sus concretas necesidades de apoyo”, y sólo en casos excepcionales en los que resulte imprescindible por las circunstancias de la persona con discapacidad, “la autoridad judicial determinará en resolución motivada los actos concretos en los que el curador habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad”.

Frente al sistema anterior, la capacidad para contratar es la regla general, también para la persona con discapacidad cuando se han establecido las medidas de apoyo, y ello puede defenderse, tanto para la esfera de actos y negocios respecto de los que no se han establecido medidas de apoyo⁶, como a la luz del artículo 1302 CC, para la realización de

⁴ MARTÍN BRICEÑO, M^a.R., “La vulnerabilidad de las personas con discapacidad como consumidores”, *Actualidad Civil*, n^o 11, noviembre 2021, Wolters Kluwer, p. 5.

⁵ ALVAREZ LATA, N., “Cuarenta y ocho”, en GILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 993.

⁶ Sobre esta cuestión, ALBERRICHE DÍAZ-FLORES añade a su análisis el supuesto de la persona con discapacidad que precisa medidas de apoyo, pero no las tiene establecidas, afirmando que “por mucho que una persona se encuentre en una situación en la que la necesidad de medidas de apoyo sea evidente, si estas no se han establecido, sea por la vía voluntaria sea por el procedimiento de provisión de apoyos, los actos que lleve a cabo serán válidos”. ALBERRICHE DÍAZ-FLORES, M^a.M., “El régimen de ineficacia en nuestro ordenamiento jurídico tras la Ley 8/2021...”, *op. cit.*, p. 504.

El planteamiento, en esencia, debe ser compartido, ya que la discapacidad no es causa de nulidad contractual por sí misma, siendo necesario examinar la posible falta de consentimiento del acto concreto realizado por aplicación de las reglas generales, lo que podría conducir a su ineficacia. Así, como afirma MARTÍN BRICEÑO, “el contrato sería válido siempre que no se probara que la persona con discapacidad carecía de la capacidad natural necesaria para contratar, en cuyo caso el contrato debería ser declarado nulo por falta de consentimiento”. MARTÍN BRICEÑO, M^a.R., “La vulnerabilidad de las personas con discapacidad...”, *op. cit.*, p. 17.

actos o negocios para los para los que se hayan establecido medidas de apoyo, por lo menos frente al contratante de buena fe⁷.

En efecto, el artículo 1302.3 CC cuando alude a “los contratos celebrados por personas con discapacidad provistas de medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad de contratar prescindiendo de dichas medidas cuando fueran precisas”, como destaca CLAVERÍA GOSÁLVEZ⁸, “parece referirse a los casos en los que las medidas de apoyo estaban fijadas judicialmente como necesarias pero no concurrieron en el momento del perfeccionamiento del contrato: esto es, a diferencia de lo que literalmente expresa el texto, estas personas no estaban provistas de estas medidas cuando debían estarlo”.

En este supuesto, la legitimación para impugnar de la persona a la que correspondía prestar el apoyo se condiciona a la difícil prueba de que el otro contratante fuera concedor de las medidas de apoyo en el momento de la contratación, o se hubiera aprovechado de otro modo de la situación de discapacidad obteniendo de ello una ventaja injusta, y difícil será igualmente distinguir, siguiendo el tenor literal del precepto, la ventaja justa de la injusta, si ello fuera posible⁹. Además, estarán legitimados para impugnar las personas con discapacidad, con el apoyo que precisen, y sus herederos durante el tiempo que faltare para completar el plazo, si la persona falleciere antes del transcurso del tiempo en que se pudiera ejercitar la acción.

Por último, procede referirse al concepto de consumidor vulnerable y su coordinación con la nueva perspectiva presente en la regulación de las situaciones de discapacidad.

En efecto, nos encontramos con que, junto al nuevo paradigma en torno al cual se estructura el régimen jurídico civil y procesal de la discapacidad, que gravita en torno a la consideración de que las personas que sufren algún tipo de discapacidad son verdaderos sujetos de derechos y obligaciones, con capacidad jurídica en igualdad de condiciones que las demás personas, esto es, con las mismas facultades para ejercitar y disfrutar de sus derechos, el Real Decreto-Ley, de 19 de enero de 2021, relativo a la protección de consumidores y usuario frente a situaciones de vulnerabilidad social y económica, califica como vulnerables a personas con algún tipo de discapacidad, razón por la que necesitan una protección reforzada de sus derechos.

⁷ Y ello, expone ALVAREZ LATA, porque según el artículo 1302 CC no es impugnabile –salvo que lo haga ella misma– el contrato realizado por la persona con discapacidad en el que se ha prescindido del apoyo si el contratante es de buena fe. ALVAREZ LATA, N., “Cuarenta y ocho”, en GILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021...*, *op. cit.*, p. 994.

⁸ CLAVERÍA GOSÁLVEZ, H., “Novedades en el régimen de la ineficacia del contrato contenidas en la reforma...”, *op. cit.*, p. 85.

⁹ En relación con la legitimación de la persona que presta la medida en los diferentes proyectos, *vid.* PEREÑA VICENTE M., “El régimen jurídico de los poderes preventivos en la reforma del Código Civil...”, *op. cit.*, p. 236.

Ciertamente, el legislador se ha aproximado al concepto de vulnerabilidad no solo atendiendo al nivel de renta atribuible a las personas, sino también valorando sus circunstancias personales (art. 3 LGDCU), entre las que se encuentra la edad y la discapacidad. Sin embargo, que la persona con discapacidad sea calificada como consumidora vulnerable no implica, en palabras de MARTÍN BRICEÑO¹⁰, restringir sus facultades para decidir qué quiere, cómo, dónde y con quién quiere contratar. Lo que se procura es que disponga de los canales y herramientas informativas adecuadas para optar, por ejemplo, por uno u otro producto o servicio, conforme a sus pretensiones. Ahora bien, este objetivo no se aleja de lo que se pretende para el resto de aquellos consumidores que no son calificados vulnerables porque se busca idéntica finalidad.

Por tanto, las personas con discapacidad no forman parte de un grupo de consumidores que llamamos vulnerables. Son consumidores como cualquier otra persona, pero su discapacidad requiere adaptar el proceso de contratación a esta circunstancia para que se encuentre en la misma situación que cualquier otra persona sin discapacidad o con una discapacidad distinta de la suya. La discapacidad, entre otras circunstancias, “legitima la implementación de ciertos mecanismos específicos de protección en la contratación de consumo como garantía de su posición en el contrato y para evitar las prácticas desleales”¹¹. Las limitaciones, en definitiva, no se proyectan frente a estas personas sino frente a quienes tengan intención de contratar con ellos.

2. CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS

2.1. Capacidad de obrar y capacidad para contratar de los menores. Posiciones doctrinales y evolución legislativa

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1.261 CC, “no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca”. Y el artículo 1263 CC, en su versión inicial, disponía que no pueden prestar consentimiento: 1º Los menores no emancipados; 2º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan leer o escribir. 3º Las mujeres casadas en los casos expresados por la Ley.

Tras la Ley 14/1975, de 2 de mayo, de reforma del Código civil y del Código de Comercio sobre la situación jurídica de la mujer casada y los derechos y deberes de los cónyuges, se elimina el tercer párrafo, relativo a la mujer casada. Y, con la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, se actualiza la terminología del párrafo segundo

¹⁰ MARTÍN BRICEÑO, M^a.R., “La vulnerabilidad de las personas con discapacidad...”, *op. cit.*, p. 9.

¹¹ ALVAREZ LATA, N., “Cuarenta y ocho”, en GILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021...*, *op. cit.*, p. 996.

del artículo 1263 CC, que pasa a referirse a los incapacitados. Finalmente, después de la reforma operada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección de la infancia y la adolescencia (en adelante, LSPIA), el mencionado artículo 1263 CC pasó a tener la siguiente redacción:

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

En consecuencia, antes de la reforma operada por la Ley 8/2021, aquellas personas que tenían limitada o restringida su capacidad de obrar la tenían también limitada para contratar¹².

En relación con los menores de edad, la interpretación literal y restrictiva de los artículos 1261 y 1263 CC podía llevar a pensar que el menor no tenía capacidad para contratar y que, por tanto, los actos realizados por él no tendrían eficacia jurídica, siendo necesario que su déficit de capacidad se completara con el consentimiento de sus padres o tutores legales, actuando en nombre y representación del menor. En este sentido, parte de la doctrina consideró que los menores de edad no emancipados eran incapaces para regir su propia vida y patrimonio como regla general, salvo en los supuestos tasados previstos por el ordenamiento jurídico¹³. A esa misma conclusión podría llevar el tenor literal del artículo 323 CC, que, conforme a su redacción previa a la reciente reforma señalaba que el menor de edad, pese a estar emancipado, hasta que llegara a ser mayor de edad, no podía 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 del curador.

Sin embargo, para la doctrina mayoritaria los artículos 1261 y 1263 CC debían ponerse en relación con lo dispuesto en el artículo 162 CC que disponía directamente lo que podían hacer los menores de edad sin necesidad de representación de sus padres, es decir, por sí mismos, reconociéndose al menor una capacidad de obrar general acorde con su capacidad natural¹⁴.

Este precepto también ha sido objeto de reforma a lo largo del tiempo. En su redacción dada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de

¹² LÓPEZ SAN LUIS, R. *La capacidad contractual del menor*, Dykinson, Madrid, 2001, p. 58.

¹³ ESPÍN CÁNOVAS, D. *Manual de Derecho civil español*, Vol. 1, Parte General, 8ª ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 289.

¹⁴ En esta línea, *vid.* JORDANO FRAGA, F., “La capacidad general del menor”, *Revista de Derecho Privado*, 1984, pp. 891-892.

filiación, patria potestad y régimen económico, tras sentar la regla de que “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados”, el art. 162 CC exceptuaba de esta regla, en el párrafo segundo, los siguientes actos:

“1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo.

2.º Aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo.

3.º Los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres.

Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158”¹⁵.

De este modo, de la lectura conjunta de lo dispuesto en los artículos 1.263 y 162 del Código civil se desprendía para gran parte de la doctrina un ámbito variable, según la edad, en el que el menor no emancipado, por sus condiciones de madurez era capaz de actuar por sí, y de expresar, por tanto, un verdadero y válido consentimiento, que estará en función del desarrollo de menor y del tipo de negocio de que se trate¹⁶.

Por tanto, con base en una interpretación restrictiva de las limitaciones de la capacidad de obrar, que, por otro lado, se establecía expresamente en el párrafo 2º del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil¹⁷, y de la necesidad de proteger al menor, respetando la independencia y autonomía de la personalidad, no solo al alcanzar la mayoría de edad, sino también antes, se venía sosteniendo por la mayoría de la doctrina¹⁸ que los menores tenían capacidad de obrar, si bien la misma era más limitada que para los menores emancipados y los mayores de edad. Esta es la tesis seguida igualmente por la jurisprudencia¹⁹ y algunas resoluciones de la Dirección General de

¹⁵ En relación con lo que se entiende por “prestaciones personales”, en el marco de un estudio sobre la capacidad de los menores para contratar una póliza de préstamo, *vid.* ESTÉVEZ TORRES, J.J., “El menor de edad no emancipado mayor de 16 años, como titular en la póliza de préstamo con interés intervenida por Notario. Cuestión conflictiva”, *Diario La Ley*, núm. 8441, Sección Doctrina, 15 de diciembre de 2014, LA LEY 8849/2014.

¹⁶ En este sentido, señala LÓPEZ SAN LUIS que “hay que reconocer que los menores van desarrollando una actividad contractual creciente con arreglo a su edad y a los usos, sin que se plantee cuestión en torno a la validez de los contratos celebrados por ellos, contratos de transporte, espectáculos, compra de libros, ropa, etc”. LÓPEZ SAN LUIS, R. *La capacidad contractual del menor...*, *op. cit.*, p. 59.

¹⁷ Establece este artículo que “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”.

¹⁸ En esta línea, *vid.* JORDANO FRAGA, J., “La capacidad general del menor...”, *op. cit.*, pp. 891 y ss.

Seguridad Jurídica y Fe Pública, antigua Dirección General de los Registros y del Notariado²⁰.

En este sentido, NIETO ALONSO²¹ comparte el criterio el Centro Directivo, “cuando concluye que a partir de los dieciocho años se presupone el grado de madurez suficiente para toda la actuaciones civil (con las excepciones legales que se establezcan), por debajo de esa edad habrá de atenderse a la actuación concreta que se pretenda realizar, cubriendo la falta de previsión expresa por cualquiera de los medios integradores del ordenamiento legal (arts. 1, 3 y 4 CC), y no por recurso a una regla general de incapacidad que además no se aviene ni con el debido respeto a la personalidad jurídica del menor de edad”.

Por tanto, al no haber una norma que, de modo expreso, declare su incapacidad para actuar válidamente en el orden civil, por debajo de la edad de los dieciocho años, había que atender a la actuación concreta que se pretendía realizar por el menor, cubriéndose la falta de previsión expresa por cualquier de los medios integradores del ordenamiento jurídico. Así se considera, por ejemplo, en la SAP Almería, Sección 3ª, de 23 de mayo de 2013, la cual, sin embargo, matiza, en su fundamento de derecho tercero que “a pesar del reconocimiento de esa esfera de válida actuación del menor de edad que legalmente es considerado con la suficiente madurez, nunca puede prevalecer ésta sobre las normas generales tuitivas previstas para situaciones de conflictos de intereses entre el menor y sus padres, que en todo caso deberán ser interpretadas conforme al referido principio de primacía del interés del menor”²².

El artículo 162 CC se modificó por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Se introducen en esta reforma dos cambios. Por un lado, se suprime la referencia a esos “otros actos” que de acuerdo con las

¹⁹ En efecto, el hecho de que el contratante sea menor de edad no es suficiente para considerar nulo un contrato, y desde esta perspectiva, el Tribunal Supremo (STS. de 10 de junio de 1991 (RJ 1991/4434)) consideró que en el supuesto concreto el vínculo contractual era válido, “ya que resulta incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que para ello precisen de la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entender que se da una declaración de voluntad tácita de estos que impide que tales contratos puedan considerarse como inexistentes, teniendo en cuenta la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas —las normas— atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas —art. 3.1 del CC—, y siendo la finalidad de las normas que sancionan con la inexistencia o la anulabilidad de los contratos celebrados por los menores, una finalidad protectora del interés de estos, es evidente que en esta clase de contratos la misma se hace innecesaria”.

²⁰ RRDGRN de 3 de marzo de 1989 (RJ 1989/2380) y de 14 de mayo de 2010 (RJ 2010/3631).

²¹ NIETO ALONSO, A., “Capacidad del menor de edad en el ordenamiento patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales”, *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 3, julio-septiembre 2016, p. 3.

²² Ref. LA LEY 130234/2013.

leyes y sus condiciones de madurez podían realizar por sí los menores. Por otro lado, se introduce la posibilidad de intervención de los responsables parentales en los actos relativos a los derechos de la personalidad debido a los deberes de cuidado y asistencia. La reforma del artículo 162 CC, en estos términos, debilitaba la tesis partidaria de la capacidad de obrar general de los menores de edad. Sin embargo, a través de la misma Ley 26/2015, se modificó también el artículo 1.263 CC, que pasó a quedar redactado como sigue:

“No pueden prestar consentimiento: 1º 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; 2º Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial”.

Por tanto, tras la mencionada reforma, el artículo 1263 CC parte de que los menores son perfectamente capaces para ciertos tipos de contratos, y por tanto pueden prestar consentimiento válido. Por un lado, aquellos que las leyes permitan realizar por sí o por medio de asistencia; y por otro, aquellos relativos a los usos sociales, a la costumbre. En palabras de MARTÍN BRICEÑO²³, con esta reforma, “el legislador expresa de modo categórico que el menor no emancipado tiene capacidad contractual (...). No necesita la presencia de su representante legal para evitar la impugnación del contrato por defecto de capacidad de obrar, porque el menor puede actuar por sí solo. Pero no es este el único ámbito en el que se reconoce suficiente capacidad al menor no emancipado. Precisamente, el propio artículo 162.1º C.c. le atribuye la citada capacidad para realizar actos relativos a los derechos de la personalidad “*de acuerdo con su madurez*”. Es una precisión que debe estar presente al interpretar el artículo 1263 C.c.: la capacidad natural del menor es necesaria para sostener la validez jurídica de los actos por él realizados. En consecuencia, el menor de edad no emancipado puede realizar todos aquellos actos que su madurez permita”

2.2. El nuevo planteamiento en torno a la capacidad jurídica y la capacidad para contratar de los menores. La situación de los menores con discapacidad.

Tal como se ha expuesto anteriormente, con la modificación operada en nuestro ordenamiento jurídico por la Ley 8/2021 se prescinde de la situación jurídica de incapacitación y se reconoce capacidad jurídica a todas las personas, entendida no solo como la idoneidad para la titularidad de los derechos, sino también como la legitimación para

²³ MARTÍN BRICEÑO, M.R. “La capacidad contractual del menor no emancipado tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, *Actualidad Civil*, Nº 3, Sección Persona y derechos / A fondo, marzo 2017, Wolters Kluwer, p. 4.

poder ejercitarlos; todo ello con independencia de que se les reconozca algún tipo de discapacidad²⁴.

En coherencia con el nuevo planteamiento que reconoce plena capacidad jurídica a las personas con discapacidad, sin que quepa la incapacitación judicial de ninguna persona, se ha producido, con la reforma operada por la Ley 8/2021 la supresión en el artículo 1.263 CC de la referencia a las personas que tienen modificada judicialmente su capacidad, para excluirles de quienes pueden prestar consentimiento válido para contratar.

Por tanto, hoy en día, en materia de capacidad contractual solo será relevante la diferencia entre los menores y los mayores de edad, sin que la discapacidad, que puede afectar a unos y otros, sea una circunstancia que impida entablar relaciones contractuales válidas y eficaces. La discapacidad no modifica, al igual que tampoco sucede con los mayores de edad, su capacidad jurídica. Los menores de edad con discapacidad intelectual tienen igual capacidad contractual que aquellos en los que no concurre esta discapacidad. A los menores de edad con discapacidad “se les aplica del mismo modo lo previsto por el artículo 1263 C. c. como personas que no han alcanzado aún su mayoría de edad, por lo que se les reconoce una capacidad contractual plena en los mismos términos dispuestos para cualquier otro menor de edad no emancipado sin discapacidad alguna”²⁵. Y en cuanto a la posible impugnación de los actos realizados sin su representante legal, por aplicación igualmente de las reglas generales, la respuesta en cada caso concreto la encontraremos en la edad del menor, grado de madurez y tipo de contrato, pudiendo ser nulos por falta de consentimiento, o ser anulados en el supuesto del artículo 1302 CC.

La situación respecto a los efectos de los contratos celebrados por los sujetos menores de edad no resulta drásticamente alterada con la reforma operada a través de la Ley 8/2021, a diferencia de lo que ocurre con las personas con discapacidad²⁶, puesto que el artículo 1263 del CC, en su actual redacción, dispone lo siguiente:

²⁴ MARTÍN BRICEÑO, M^a.R., “La vulnerabilidad de las personas con discapacidad...”, *op. cit.*, p. 2.

²⁵ Como acertadamente explica MARTÍN BRICEÑO, “si un menor de edad es un gran dependiente, cabría preguntarse si carecen de dicha capacidad natural a los efectos de entender que no concurre el consentimiento necesario para generar un vínculo contractual cuando ellos prestan su voluntad. Sin embargo, cuando no es así, hay que garantizar que el menor de edad no emancipado con discapacidad intelectual pueda emitir su consentimiento contractual en igualdad de condiciones que los demás. Por tanto, si el contrato realizado no requiere la presencia de un representante legal, aquel tendrá los mismos efectos que el celebrado por un menor de edad no emancipado sin discapacidad. No se requerirá una sustitución de voluntad que es en lo que desemboca la representación legal, pero ello no será óbice para requerir una asistencia puntual que vendría dada por quien ostenta la representación legal cuando aquella fuera necesario”. MARTÍN BRICEÑO, M^a.R., “La vulnerabilidad de las personas con discapacidad...”, *op. cit.*, p. 7.

²⁶ En el fondo, explica ALVAREZ LATA, la regla queda como antes de la Ley 8/2021, esto es, una regla abierta que no enumera los contratos que el menor no emancipado puede realizar. ALVAREZ LATA, N., “Cuarenta y ocho”, en GILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021...*, *op. cit.*, p. 989.

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

Lo relevante, inicialmente, por tanto, seguirá siendo si es o no menor de edad y, dentro de estos últimos, si está o no, emancipado. A estos efectos, seguirán siendo relevantes las reglas contenidas actualmente en los artículos 240 y 239 CC.

El artículo 240 del Código civil dispone que “La mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos”²⁷, añadiendo que “para el cómputo de los años de la mayoría de edad se incluirá completo el día del nacimiento”. Desde el momento en que una persona alcanza su mayoría de edad, el legislador le atribuye el grado de madurez suficiente para realizar actos válidos y eficaces. En este sentido, el antiguo artículo 322 CC, actual artículo 246 CC, establecía que “el mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código”. Y en virtud de lo dispuesto en el artículo 239 CC, los supuestos en los que la emancipación tiene lugar son por la mayor edad, la concesión de los que ejerzan la patria potestad y, por último, por concesión judicial. La principal consecuencia de la emancipación es la equiparación práctica del menor emancipado al mayor de edad “para regir su persona y bienes como si fuera mayor” (art. 247.1 CC), fuera de aquellos casos expresamente previstos por el ordenamiento. Por tanto, el menor emancipado, podrá prestar consentimiento contractual en todos los negocios jurídicos, si bien para tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor, necesitará el consentimiento de sus progenitores o, a falta de ambos, conforme a la nueva regulación, el de su defensor judicial. En el caso de que hubiera contraído matrimonio, el consentimiento podrá prestarlo su cónyuge, si es mayor de edad (art. 248 CC).

En definitiva, en el caso de los menores de edad no emancipados, en el actual artículo 1263 CC., modificado por la Ley 8/2021, se abandona el planteamiento anterior en el que se partía de la imposibilidad para consentir, para, a continuación, establecer una serie de excepciones. Debiendo las normas interpretarse en atención al contexto social y al tiempo en que son promulgadas (art. 3.1. CC), “lo cierto es que el nuevo art. 1263 CC supone un escalón más en la senda iniciada en el año 1981 y consagrada en buena medida en 2015,

²⁷ Se recoge lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución, en virtud del cual “Los españoles son mayores de edad a los dieciocho años”. En aquellos casos en los que no se conozca la edad con exactitud, el artículo 12.4 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor de 15 de enero de 1996 dispone que “será considerada menor de edad a los efectos de lo previsto en esta ley, en tanto se determina su edad”.

que propugna la independencia del menor de edad como base de su dignidad como persona”²⁸.

En consecuencia, tomando como punto de partida la posibilidad del menor de contratar, se reafirma legislativamente la interpretación, ya destacada al amparo de la regulación anterior. Por lo que, a pesar de la modificación legislativa, no cabe sino concluir la vigencia de las consideraciones doctrinales y jurisprudenciales vigentes en la materia²⁹, de modo que los límites a su capacidad contractual no constituyen la regla general a tener en cuenta, sino la excepción a aquella.

3 BIBLIOGRAFÍA

- ALBERRICHE DÍAZ-FLORES, M^a.M., “El régimen de ineficacia en nuestro ordenamiento jurídico tras la Ley 8/2021, de 2 de junio”, en PEREÑA VICENTE M.-HERAS HERNÁNDEZ M.M. (Dir), El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio, Tirant lo Blanch, Valencia, 2021.
- ALVAREZ LATA, N., “Cuarenta y ocho”, en GILARTE MARTÍN-CALERO, C. (Dir.), Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, Editorial Aranzadi, Cizur Menor, 2021.
- CLAVERÍA GOSÁLVEZ, H., “Novedades en el régimen de la ineficacia del contrato contenidas en la reforma relativa a la discapacidad”, Revista Jurídica del Notariado, número 113, julio-diciembre 2021.
- ESPÍN CÁNOVAS, D. Manual de Derecho civil español, Vol. 1, Parte General, 8^a ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.
- ESTÉVEZ TORRES, J.J., “El menor de edad no emancipado mayor de 16 años, como titular en la póliza de préstamo con interés intervenida por Notario. Cuestión conflictiva”, Diario La Ley, núm. 8441, Sección Doctrina, 15 de diciembre de 2014, LA LEY 8849/2014.
- JORDANO FRAGA, F., “La capacidad general del menor”, Revista de Derecho Privado, 1984.
- LÓPEZ SAN LUIS, R. La capacidad contractual del menor, Dykinson, Madrid, 2001.
- MARTÍN BRICEÑO, M.R. “La capacidad contractual del menor no emancipado tras la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia”, Actualidad Civil, N^o 3, Sección Persona y derechos / A fondo, marzo 2017, Wolters Kluwer

²⁸ QUIÑONES CABRERA P.M., “La nueva capacidad contractual del menor en el ámbito civil y sus repercusiones jurídicas tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 de 2 de junio, ..., *op. cit.*, p. 4.

²⁹ Sobre esta cuestión, *vid.* NIETO ALONSO, A., “Capacidad del menor de edad en el ordenamiento patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes..., *op. cit.*, p. 5 y ss.

- MARTÍN BRICEÑO, M^a.R., “La vulnerabilidad de las personas con discapacidad como consumidores”, *Actualidad Civil*, nº 11, noviembre 2021, Wolters Kluwer.
- NIETO ALONSO, A., “Capacidad del menor de edad en el ordenamiento patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales”, *Revista de Derecho Civil*, vol. III, núm. 3, julio-septiembre 2016
- PEREÑA VICENTE M., “El régimen jurídico de los poderes preventivos en la reforma del Código Civil”, en MUNAR BERNAT, P. (dir.), *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad: El Derecho en el umbral de la política*, Marcial Pons, Barcelona, 2021.
- QUIÑONES CABRERA, P.M., “La nueva capacidad contractual del menor en el ámbito civil y sus repercusiones jurídicas tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Diario La Ley*, nº 10044, Sección Doctrina, 6 de abril de 2022, Wolters Kluwer.