

§3. CAPACIDAD Y ESTADO DE LAS PERSONAS

*Carmen Bayod López
Catedrática de Derecho civil*

1. Derecho de la persona.

A. Regulación y antecedentes. El CDFA dedica el Libro Primero a esta materia: *Derecho de la Persona*. Este Libro Primero está compuesto por cuatro Títulos en los que se abordan las siguientes cuestiones: *De la capacidad y el estado de las personas* (Título Primero); *De las relaciones entre ascendientes y descendientes* (Título II); *De las relaciones tutelares* (Título III) y *De la Junta de Parientes* (Título IV). Estas normas, casi doscientos preceptos (arts. 4 a 182 CDFA), proceden de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre, de Derecho de la persona, a excepción de los artículos 75 a 84, que integran la Sección 3ª, *Efectos de la ruptura de la convivencia de los padres con hijos a cargo*, del Capítulo II, *Deber de crianza y autoridad familiar*, del ya referido Título II de este Libro Primero, cuyo origen está en la Ley 2/2010, de 26 de mayo, de igualdad en las relaciones familiares ante la ruptura de la convivencia de los padres, y que será explicado en el § 18 de este Manual.

La regulación que ofrece el CDFA en relación al Derecho de la persona no es completa. Como indica su Preámbulo el objeto de esta regulación es *el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores e incapaces anteriormente contenidas en la Compilación, y, como criterio, los principios más exigentes en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la personalidad, sin olvidar el Derecho histórico en lo mucho que tiene de actual y enriquecedor.*

En relación con la persona física, el CDFA sí regula de forma completa las cuestiones de capacidad por razón de la edad, a las que ahora me referiré, pero no aborda otras cuestiones como son el nacimiento y fin de la personalidad, el domicilio o la total regulación de la ausencia y la declaración de fallecimiento. En materia de relaciones tutelares, la regulación sí es completa y también lo es en las relaciones entre padres e hijos, pero se deja sin regular la filiación, la adopción o la reproducción asistida.

La situación de la persona con discapacidad se aborda con criterios previos a la regulación llevada a cabo por el Convenio de Nueva York de 13 de diciembre de 2006, ratificado por el Estado español en 2007 y en vigor en todo el territorio nacional desde el 21 de mayo de 2008. Esta regulación internacional cambia el paradigma de la situación de las personas con discapacidad puesto que dejan de ser tratadas como incapaces e incapacitadas para reconocerles capacidad jurídica en igualdad de condiciones como las demás personas en todos los aspectos de la vida. El término capacidad jurídica incluye la capacidad de ser titular de derechos y la de actuar en derecho, tal y como explica el Comité de Naciones Unidas al interpretar el art. 12 del Convenio (MAYOR DEL HOYO). Por ello, la regulación del CDFA deberá adaptarse a la nueva situación jurídica de las personas con discapacidad prevista en el Convenio, no sirviendo para ello lo establecido en el Cc. (esté adaptado o no al Convenio de Nueva York) al existir regulación aragonesa. Por último, nada regula el CDFA sobre la persona jurídica.

En consecuencia, en aquello que no esté completamente regulado, y previa la autointegración a través del sistema de fuentes del Derecho civil de Aragón, será aplicable el Derecho civil del Estado como Derecho supletorio.

En esta lección se analizará el Título I, y en los temas § 4, 5 y 6 se expondrán, respectivamente, las materias referidas a *Relaciones entre ascendientes y descendientes* (salvo, la sección 3ª); *Relaciones tutelares* y la *Junta de Parientes*. En cada uno de estas lecciones, se hará referencia, en su caso, a las normas de conflicto y al Derecho supletorio aplicable en Aragón.

B. De la capacidad y estado de las personas. Los artículos 1 a 55 del CDFa integran el Título Primero, *De la capacidad y estado de las personas*, del Libro Primero, *Derecho de la persona*, del CDFa.

Este Título Primero está compuesto por tres capítulos que abordan *La capacidad de las personas por razón de la edad* (arts. 1 a 30); *La incapacidad y la incapacitación* (art. 31 a 42) y *La ausencia* (art. 43 a 55).

La redacción de estas normas, así como su orden sistemático proceden, como ya he señalado, de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre y están en vigor desde el 23 de abril de 2007, (DT Primera CDFa).

Estos preceptos, en cuanto que regulan capacidad de las personas, serán aplicables a los españoles que tengan vecindad civil aragonesa según establece el Derecho civil estatal (arts. 16.1, 9.1 y 14 Cc.), aplicable en esta materia directamente en Aragón en razón de la competencia que, para la resolución de conflictos de leyes, la CE atribuye en exclusiva al Estado español (art. 149.1.8 CE).

2. Capacidad de las personas por razón de la edad.

A. Regulación actual. La capacidad de las personas por razón de la edad se desarrolla en los arts. 4 a 33 del CDFa, agrupados en cuatro secciones: los arts. 1 a 11 CDFa, forman parte de la Sección Primera, *Mayoría y Minoría de edad*, determinan quiénes son mayores y menores de edad, estableciendo, respecto de estos últimos un estatuto jurídico general de las personas menores de edad, que en las siguientes secciones se verá desarrollado en función de que el menor haya alcanzado los 14 años y esté o no emancipado. Así, la sección 2ª regula la situación de *La persona menor de catorce años*; la sección 3ª la situación del *Menor mayor de catorce años* y la sección 4ª la situación del *Menor emancipado*.

La regulación de la capacidad por razón de la edad es completa y responde a los principios tradicionales del Derecho civil aragonés en esta materia ya que, como se indica en el Preámbulo, *En el Derecho aragonés histórico tuvo especial importancia la regulación de la capacidad de las personas en razón de la edad, como consecuencia de que en Aragón no tuvo entrada la patria potestad romana. De consuetudine Regni non habemus patriam potestatem es aforismo recogido en las Observancias que no solo expresa unas relaciones entre padres e hijos menores dirigidas al bienestar de los hijos, sino que, caso raro en Europa hasta la edad contemporánea, no conoce otras limitaciones a la capacidad de los sujetos que las necesarias para su protección por su minoría de edad o las graves dificultades para gobernarse por sí mismos.*

Al no haber patria potestad, todos los aragoneses y aragonesas alcanzaban la plena capacidad de obrar al cumplir determinada edad, fijada en los Fueros más antiguos en los catorce años, y que se mantuvo así con el complemento de una protección a su inexperiencia hasta cumplir los veinte: edad que seguía contrastando con la de los veinticinco, que, procedente del Derecho romano, era la más habitual en la Península Ibérica y en Europa.

Como también se afirma en el Preámbulo *El sistema histórico, en definitiva, se adelantó en siglos a lo que hoy puede leerse en los Códigos de nuestro entorno. El legislador actual se encuentra con aquella realidad histórica y su plasmación en la Compilación de 1967, a la vez*

que declaraciones internacionales y españolas establecen parámetros muy exigentes en el tratamiento de los derechos de las personas menores de edad o incapaces de obrar. No hay contradicción entre nuestro Derecho histórico y las concepciones del siglo XXI, sino que el desarrollo del Derecho aragonés enlaza con toda naturalidad con las más altas exigencias e ideales de la regulación del Derecho de la persona.

B. Antecedentes. El legislador aragonés tradicionalmente ha diferenciado entre la mayor edad y las habilidades que ésta conlleva, de manera que ser mayor edad no significa, necesariamente tener plena capacidad de obrar.

En Aragón, desde 1247 hasta la promulgación del Apéndice al Código del Derecho foral de Aragón en 1925, los aragoneses eran mayores de edad a partir de los 14 años tal y como se estableció en el Fuero *De contractibus minoris* de 1247: *minorem intelli infra quatuordecim annos*.

Ahora bien, Fueros posteriores (*Ut minor XX annorum* y *De liberastionibus*, Zaragoza, 1348, *Que los menores de veynte años*, Mozón 1564; *De las obligaciones de los menores de veynte años*, Monzón-Binefar, 1585) establecieron ciertas limitaciones a la capacidad de obrar de los mayores de edad pues hasta alcanzar los 20 años o contraer matrimonio no podían realizar ciertos actos si no es con autoridad del Juez, del consejo de parientes o con voluntad de sus padres.

Los aragoneses comprendidos entre los 14 y los 20 años fueron calificados por la doctrina aragonesa como *mayores de edad en aprendizaje*, puesto que en esa franja de edad (salvo para testar u otorgar capítulos matrimoniales) se requería de otras voluntades, antecedente de la actual asistencia. Tradicionalmente, el matrimonio hacía a los aragoneses mayores de edad, pues tal y como afirmó JAIME DE HOSPITAL (S^o XIII), si se les reconoce capacidad para casarse, acto grave y trascendente, deben de gozar de capacidad en todo lo demás.

Este sistema de capacidad estaría vigente hasta la promulgación del Apéndice de 1925, que modifica el sistema de mayoría edad, y establece la mayor edad a los 20 años, si bien a partir de los 14 años, los menores de edad verán ampliada su capacidad ya que: “El soltero mayor de catorce años y menor de veinte puede por sí celebrar toda clase de contratos, pero con asistencia del padre o de la madre, que conserve sobre él la autoridad, y, en defecto de ellos, con la de su tutor. No necesita tal asentimiento para disponer de sus bienes en testamento” (art.13 Apend.). Como dijera SANCHO REBULLIDA, ahora a partir de los 14 años y hasta los 20 años, hablaremos de *menores de edad en aprendizaje*. Igualmente mantiene el Apéndice la mayor edad por matrimonio (art. 10.2 Apend.), al igual que luego lo hiciera la Compilación y la LDp., norma de la que pasa al CDFa.

La Ley de 13 de diciembre de 1943 fijó la edad de mayoría en los veintiún años para todos los españoles (en Cataluña y Navarra estaba en los 25 años, en los territorios de Código civil desde su entrada en vigor en 1889 había quedado establecida en 23 años), aumentándola en un año para los aragoneses, pero dejó subsistente la mayoría de edad por matrimonio.

En la Compilación “la capacidad de las personas por razón de la edad” se regula en los arts. 4 a 6 de la misma. Estableciendo la mayor edad por matrimonio (art. 4 Comp.) y acogiendo la edad de mayoría que fije el estado, los 21 años primero y desde el 17 de noviembre de 1978 (Real Decreto-ley 33/1978, de 16 de noviembre) a los 18 años. Igualmente, desde los 14 años, “el menor, aun cuando no este emancipado, podrá celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres, del tutor o de la Junta de parientes”, manteniendo con ello el mismo sistema de capacidad. No se reguló la emancipación, pero la doctrina consideró que era posible la emancipación de los menores de edad en Aragón, a partir de los 14 años, adaptando a ello la regulación del Cc.

La ley 13/2006, de Derecho de la persona, reguló la capacidad por razón de la edad en los arts. 1 a 30 ahora incorporados al CDFFA (art. 4 a 33), siguiendo los principios del Derecho civil de Aragón desde su origen, regulando cada uno de los tramos de edad: mayoría y minoría de edad, distinguiendo entre mayores y menores de 14 años así como menores emancipados, todo ello precedido de un estatuto de derecho y obligaciones de los menores de edad.

3. Computo de la edad.

El Diccionario del español jurídico define la edad como “el tiempo vivido por una persona expresado en años”. La edad, por consiguiente, no es otra cosa que el tiempo desde el día del nacimiento hasta el momento en que se computa (DELGADO), con ello podremos saber la edad de las personas en cada momento y determinar con ello su aptitud para actuar en el tráfico jurídico.

El legislador aragonés, al igual que el legislador del Código civil (art. 315.2 Cc.), impone como criterio de cómputo el día completo, esto es, como si el nacimiento siempre aconteciera a las cero horas. Los nacidos el día 29 de febrero, en los años que no sean bisiestos, cumplirán los años el día 28 del mismo mes, tal y como establece el art. 5.1 *in fine* del Cc.

En materia penal no se aplica el cómputo civil sino el cómputo natural, de momento a momento, tal y como afirma la STS, sala 2ª, 26/5/1999: “el cómputo en materia penal ha de realizarse de momento a momento, teniendo en cuenta la hora en que ha de reputarse cometido el delito y aquella otra en que se produjo el nacimiento”.

4. Mayoría de edad.

A. Regulación. Los aragoneses, como el resto de los españoles, son mayores de edad a los 18 años. Así se establece en el art. 12 de la CE. Si bien, en Aragón, como ya he señalado, también son mayores de edad aquellos aragoneses que sin haber alcanzado la edad cronológica de 18 años estén casados. Por ello, el art. 4 del CDFFA, *Mayoría de edad*, dispone: *1. Es mayor de edad: a) El que ha cumplido dieciocho años. b) El que ha contraído matrimonio.*

B. Mayoría de edad a los 18 años. El art. 4.1CDFFA regula la mayoría de edad de los aragoneses, afirmado en su letra a) que *Es mayor de edad el que ha cumplido los dieciocho años.*

Los 18 años se han visto consagrados internacionalmente como la edad a la que se alcanza la mayoría: así se afirma por el art. 1 de la Convención de la ONU sobre los derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989, al disponer que *se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad.*

En la sociedad actual es una realidad que los hijos, alcanzada la mayor edad o la emancipación, no han concluido ni su formación académica ni profesional.

La educación secundaria obligatoria (ESO) concluye a los 16 años de edad (art. 22 LO. 2/2006, de 3 de mayo, de Educación); y si bien esta edad capacita al menor para acceder al mercado de trabajo (art. 6 TRET) es evidente que hasta ese momento no ha desarrollado ninguna habilidad para incorporarse al mismo, careciendo por completo de formación. Los estudios universitarios comienzan a partir de los 18 años.

Por lo tanto, lo habitual será que cuando los hijos alcancen la mayor edad, los padres, sea cual sea su situación personal y patrimonial, continuarán con deber de crianza y educación respecto de

sus hijos mayores de edad, pues lo extraordinario será que el hijo, desde los 16 años y antes de los 18, se haya incorporado al mercado laboral. [vid. § 4. Relaciones entre ascendientes y descendientes].

Ello provoca que *estos mayores de edad en aprendizaje* estén en una situación especial: la falta de independencia económica les atribuye un estatuto diferente ya que nos encontramos ante unos sujetos que aun siendo mayores de edad por un lado, deben ser asistidos y mantenidos hasta que concluyan su formación (art. 69 CDFA); y por otro, aun cuando legalmente no deban obediencia a su padres, si quieren conservar su derecho de crianza y educación, deberán cumplir las reglas de la casa cuyo establecimiento corresponde a los padres (art. 70 CDFA) [BAYOD, LACRUZ MANTECÓN].

El ordenamiento jurídico aragonés, en atención a esta realidad social, mantiene el deber de crianza y educación de los hijos hasta que cumplan los 26 años, siempre que los mimos no hubieran completado su formación y carezcan de recursos propios para sufragar sus gastos de educación y crianza, y ello de manera razonable y por el tiempo requerido hasta que la formación se complete (art. 69 CDFA).

En atención a todo ello, el TSJA (S.17/6/2017) afirma que el hijo “que aun siendo mayor de edad, por no haber terminado su formación, se considera que debe seguir gozando del estatus de menor”. Con todo, y aun cuando como afirma el punto 2 del art. 4 CDFA: “El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por la ley”, no cabe duda que esta edad de 26 años ha irrumpido con fuerza en el ámbito paccionado y está siendo empleada por los padres para limitar, hasta que el hijo alcance dicha edad (o una próxima, pero siempre superior a los 18 años), sus facultades de disposición cuando les transmiten bienes a título lucrativo (herencia, legado o donación) al requerir el consentimiento de un administrador nombrado al efecto para disponer de dichos bienes hasta que el hijo cumpla más de 25 años (STSJA 03/10/2014 y SAPZ 14/03/2014).

C. Mayoría de edad por matrimonio. a) Consideraciones generales. Son también mayores de edad los aragoneses que han contraído matrimonio, aun cuando no hayan alcanzado la edad de dieciocho años. Así lo afirma el art. 4.1. b CDFA.

Responde esta mayoría de edad por matrimonio, como ya he señalado, a una regla histórica que ha llegado hasta el presente y que sanciona la CE en su DA Segunda: *La declaración de mayoría de edad contenida en el artículo 12 de esta Constitución no perjudica las situaciones amparadas por los derechos forales en el ámbito del Derecho privado.*

Esta declaración, como afirma, GÁLVEZ MUÑOZ, era necesaria al fijar la CE de 1978 la edad de mayoría a los dieciocho años en todo el territorio nacional, regulación que carecía de precedentes tanto en el constitucionalismo español como en el europeo ya que hasta entonces ninguna constitución había regulado la capacidad de las personas por razón de la edad. Esta Disposición procede de una enmienda “in voce” formulada por MARTÍN RETORTILLO y su finalidad fue tratar de permitir, en el ámbito del Derecho privado foral, excepciones a la fijación de la mayoría de edad de los 18 años por parte del artículo 12 de la Constitución.

b) El menor emancipado y la capacidad para contraer matrimonio. El sistema matrimonial español es de competencia exclusiva del Estado (art. 149.1.8º CE) por ello el matrimonio a que se refiere el art. 4 CDFA es el que determine en cada momento por el ordenamiento estatal, regulado en la actualidad en los arts. 44 y ss. Cc.

En lo que atañe a la capacidad para contraer matrimonio, el art. 46.1 Cc. establece que: *No podrán contraer matrimonio: 1º. Los menores de edad no emancipados*, por lo que, *a sensu contrario*, sí tienen capacidad para contraer matrimonio los menores emancipados.

Obsérvese, por lo que ahora diré, que el sistema matrimonial español no fija una edad mínima para contraer matrimonio, sino un estado civil: la emancipación.

La ley 15/2015, de 2 de julio, de jurisdicción voluntaria, modificó diversos preceptos del Cc. en relación al matrimonio. En lo que aquí nos interesa suprimió la dispensa de edad, que podía conceder el Juez a partir de los 14 años, y por ello también dejó sin contenido el art. 316 Cc., (emancipación por matrimonio), norma que nunca fue de aplicación supletoria en Aragón, ya que los casados aragoneses siempre y en todo caso son mayores de edad.

La supresión de la dispensa de edad se justificó en el Preámbulo de la LJV de la siguiente forma: *se ha eliminado la dispensa matrimonial de edad, al elevarla de 14 a 16 años, de acuerdo con la propuesta realizada por los Ministerios de Justicia y de Sanidad, Servicios Sociales e Igualdad*. Afirmación que desvela el propósito del legislador español: elevar la edad mínima para contraer matrimonio a los 16 años. Así lo entendió también el Comité de los Derechos del niño (CRC/C/ESP/CO/5-6) de 5 de marzo de 2018 cuando declara que: *celebra que se haya elevado la edad mínima para contraer matrimonio de los 14 a los 16 años en casos excepcionales, si bien el Comité alienta al Estado parte a proseguir sus esfuerzos a este respecto y recomienda que elimine las excepciones a la edad mínima para contraer matrimonio, que es de 18 años*.

Pues bien, ciertamente esa fue la intención del legislador, pero para conseguirlo debería haber establecido una edad concreta 16 años (mejor, a mi juicio, 18). El no haberlo hecho así, y seguir manteniendo la referencia a la emancipación, supone no haber elevado la edad para contraer matrimonio, al olvidar el legislador español (que también es el nuestro), la edad de emancipación en Aragón, que es a partir de los 14 años (art. 30 CDFA). Por ello, es posible, si bien nada recomendable, que un aragonés emancipado a los 14 años pueda contraer válido matrimonio.

Este descuido del legislador provoca también otras distorsiones, si tenemos en cuenta el art. 183 Cpen., que tipifica como delito mantener relaciones sexuales con un menor de 16 años: *El que realizare actos de carácter sexual con un menor de dieciséis años, será castigado como responsable de abuso sexual a un menor con la pena de prisión de dos a seis años*. Tipo penal que se comente en función de la edad del sujeto, ya que *El consentimiento libre del menor de dieciséis años excluirá la responsabilidad penal por los delitos previstos en este Capítulo, cuando el autor sea una persona próxima al menor por edad y grado de desarrollo o madurez* (art. 183 quater Cpen.).

Por lo tanto, si un persona de 25 años en adelante contrae válido matrimonio con un aragonés emancipado a los 14 años es más que posible que incurra en el tipo penal referido [Circular 1/2017, de 6 de junio, sobre la interpretación del art. 183 quater del Código Penal], salvo que rememoremos la película de Elia Kazan (con guion de Tennessee Williams) *Baby Doll*. Sólo si el matrimonio se contrae por otro menor de 14 o 16 años emancipado o de edad próxima (hasta los 24 años según la referida Circular) no se incurrirá en el tipo penal.

Todo ello pone en evidencia al legislador, no demasiado celoso en su conocimiento del Derecho civil español, del que también forma parte el aragonés así como el resto de los otros Derechos civiles españoles, a los que se debe prestar especial atención, sobre todo cuando el legislador del Estado ejerce sus competencias exclusivas en materia de Derecho civil.

Pero en este caso, además, se observa también la pérdida de una oportunidad en la sociedad actual: el haber elevado la edad para contraer matrimonio a los 18 años como reclama la Convención de Derechos del niño para evitar matrimonios concertados por los padres con menores de edad, sobre todo mujeres, con varones que les doblan la edad, siendo casos en los que, a pesar del matrimonio, la relación se acerca no ya a un delito de abuso sexual sino casi a la pederastia.

Todo ello, por lo demás, revela, en la sociedad actual, el anacronismo de permitir el matrimonio por debajo de los 18 años, cuando a esta corta edad se alcanza la mayor edad. Esta elevación de la edad para contraer matrimonio, cuya decisión sólo le corresponde al legislador estatal, dejaría sin contenido la mayor edad por matrimonio aragonesa, pero creo que sería una muy buena decisión, y no nos impediría seguir afirmando que en Aragón todos los casados son mayores de edad.

c) *La declaración de nulidad del matrimonio no invalidará la mayoría de edad adquirida por el contrayente o contrayentes de buena fe*, tal y como señala el punto 3 del art. 4, aplicando la doctrina del matrimonio putativo (art. 79-3 Cc).

D. *Efectos*. Como afirma el art. 4.2 CDFA: *El mayor de edad no incapacitado es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en leyes especiales*. Así es con carácter general los para las personas que han alcanzado la edad de dieciocho años.

Respecto de los mayores de edad por matrimonio la regla es la misma y, en principio, habrá que considerarlos capaces para aquéllos actos en los que las leyes exigen genéricamente mayoría de edad: así pueden ejercer el comercio (art. 4 Ccom.), otorgar testamento ológrafo o pacto sucesorio (arts. 378 y 408 CDFA) y también ser fiduciarios (art. 440 CDFA).

En general, cuando un precepto concreto, tanto estatal como autonómico, exija “tener dieciocho años” deberá atenderse a su finalidad, y si dicha expresión es equivalente a mayoría de edad, ahí estará incluido el aragonés casado aun cuando no la haya alcanzado los dieciocho años (art. 5 Ccom.).

Ahora bien, esta mayoría de edad por matrimonio encuentra ciertas limitaciones en razón de normas que exigen determinada edad cronológica y también en función de normas públicas de carácter universal. Así por ejemplo, el mayor de edad por matrimonio que no ha alcanzado los 16 años, no podrá contratar su propio trabajo o ser funcionario público, aun cuando sea mayor de edad (arts. 6 Texto Refundido del Estatuto de los Trabajadores y art. 56.1.c de Estatuto Básico del Empleado Público) y tampoco podrá ejercer el derecho al sufragio, si no tiene 18 años, (art. 2º LORGE) puesto que de lo contrario no se respetaría la igualdad y universalidad que impone el art. 68 CE o ser donante de órganos (art. 4 de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos) o ser donante de gametos y preembriones (art. 5.6 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana Asistida).

En cuanto a su responsabilidad penal, seguirá sujeto, desde los 16 años, a la Ley penal del menor (art. 19 Cpen.); de los ilícitos civiles será plenamente responsable (art. 1902 Cc.). Por último, conviene advertir que la atribución de la mayoría de edad por matrimonio conlleva que el sujeto quede al margen de normas de protección de menores tal y como establece el art. 2 Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón y el art. 1 de la LO 1/1996, de 15 de enero de protección jurídica del menor (PARRA).

El matrimonio del menor pone fin a las instituciones de guarda a que estuviera sometido (arts. 93.1.b y art. 144.1.b CDFA) pero hasta cumpla 18 años, para aprobar las cuentas de administración de sus bienes y dar finiquito de las responsabilidades de las mismas, necesita la asistencia de la junta de parientes o autorización judicial (art. 99.4 CDFA).

5. Minoría de edad: La situación jurídica del menor en Aragón.

A. *Consideraciones generales*. a) *Marco normativo*. Los artículos 5 a 10 CDFA regulan con carácter general la situación jurídica del menor sujeto a la ley aragonesa. Preceptos presididos por la LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, modificada por sendas leyes de

2015 (Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio y Ley 26/2015, ambas de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia) y así como por la Convención de Derechos de niño (1989) y la Carta europea de Derechos del niño de 1996. Todas estas normas, aplicables directamente en Aragón, fueron tenidas en cuenta en la moderna redacción de estos preceptos. Si bien, la LO 8/2015, que modifica los arts. 2 y 9 de la LO 1/1996, así como las modificaciones llevadas a cabo en el Título I, Derechos y Deberes de los menor, de la LO 1/1996, llevados a cabo por la Ley 26/2015, no afectan a la regulación aragonesa, ya que ésta no contradice dicha regulación orgánica, pero sí deben ser tenidas en cuenta en la aplicación de los preceptos aragoneses al ser normas de aplicación general en todo el territorio nacional.

En el ámbito de la Comunidad Autónoma también debemos tener en cuenta Ley 12/2001, de 2 julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón y el Decreto 190/2008, de 7 de octubre del Gobierno de Aragón por el que se aprueba el Reglamento de medidas de protección de menores en situación de riesgo o desamparo, si bien este último más ajustado al sistema de relaciones tutelares, que se verá en el § 5.

b) *Ley aplicable.* Las reglas sobre capacidad previstas en el CDFA serán de aplicación a todos los menores que tengan vecindad civil aragonesa (art. 9.1 en relación con el art. 16.1. Cc. y art. 9.2 EAA); si bien, en lo que atañe a las medidas de protección de menores se tendrá en cuenta la ley de la residencia habitual (art. 16.1 y 9.4. Cc. en relación con el art. 15 del Convenio de la Haya de 1996).

c) *Principios de la regulación.* El art. 5 CDFA regula con carácter general la situación de los aragoneses menores de edad: todos los que no han cumplido 18 años o no estén casados.

En cuanto a su contenido, es un precepto nuevo que no tiene antecedentes en la Compilación, si bien esta norma obedece a los principios que inspiraron el Derecho histórico aragonés, ya que en éste, se puede afirmar que hubo una regulación (un estatuto de Derecho privado) centrado en el menor en atención a su edad y no en la patria potestad, que es inexistente en Aragón: la capacidad de los menores en Aragón se ha regulado tradicionalmente con independencia de si están bajo la autoridad familiar o la tutela. La minoría de edad no supuso, ni supone en la actualidad, una situación de incapacidad, sino un estado de las personas en los primeros años de su vida en las que se va desarrollando su personalidad, lo que llevo y lleva al Derecho aragonés a introducir diversas edades en las que la persona adquiere, en función de su madurez, diversas habilidades (Cfr. núm. 4 Preámbulo CDFA).

En razón de ello el art. 5.1 CDFA dispone que *El menor de edad tiene derecho a su desarrollo y a una formación conforme a su personalidad* y reconociéndole el art. 7 CDFA *la capacidad de obrar por sí sólo si tiene suficiente juicio para ejercer los derechos de la personalidad, otorgar actos y contratos propios de la vida corriente del menor y que sean conformes a los usos sociales así como para llevar acabo aquellos actos, que de acuerdo con las leyes pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia, disponiendo, además, que Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva* (art. 7.2. CDFA).

Solo para conseguir esta finalidad, *el menor de edad está sujeto a la autoridad familiar y, subsidiariamente a la tutela o curatela* (art.5.2 CDFA), funciones que *los guardadores legales ejercerán siempre en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y madurez, a fin de dotarle de autonomía en la organización de su propia vida* (art. 5.4 CDFA).

Todo ello amparado bajo el interés superior del menor (art. 2 LOPJM) que preside toda las relaciones de los menores de edad tanto en ámbito privado como público.

Tras estas consideraciones generales, el art. 5 puntos 3, 5 y 6, junto con los arts. 6 a 10 establecen los derechos y obligaciones del menor y algunas medidas de protección. Derechos y obligaciones que se completan con lo previsto en el art. 3 a 9 quinquies LOPJM.

B. Situación jurídica: a) Instituciones de guarda. Representación y asistencia. Las personas menores de edad están en formación, no son incapaces ni están incapacitadas, por ello hasta que alcancen la mayor edad requieren de ciertos apoyos, instituciones de guarda, que en Aragón actúan con diversa intensidad en función de la edad del hijo: si ha alcanzado o no los catorce años, y si está o no emancipado.

Estas instituciones de guarda se nominan en el art. 5.2: *El menor de edad está sujeto a la autoridad familiar, y subsidiariamente, a la tutela o curatela.*

Los guardadores de los menores actuarán para completar la capacidad del menor en determinados asuntos patrimoniales o personales, bien representándolos o bien asistiéndolos.

Por ello el art. 5.3 dispone que *La representación legal del menor termina al cumplir los catorce años; desde entonces su capacidad se complementa con asistencia* (art. 5.3 CDFA).

Como afirma la STSJA 15/06/2011 “A la edad de 14 años los menores de edad en Aragón carecen de representante legal, correspondiéndoles a ellos, y no a sus padres, efectuar los actos de disposición sobre sus propios bienes con la debida asistencia”.

En efecto, hasta que el menor alcance 14 años sus guardadores son sus representantes legales, pero desde que el menor cumpla 14 años, los padres o el tutor, dejan de representarlos, para complementar, mediante su asistencia, su capacidad en aquellos asuntos que la requieran. Si bien, el menor no emancipado, aun cuando haya cumplido 14 años, sigue sujeto a la autoridad familiar o, subsidiariamente a la tutela o curatela (art. 5.2 CDFA).

En todo caso, como recuerda el art. 5.4 CDFA, *Los guardadores legales ejercerán sus funciones siempre en interés del menor, de acuerdo con su personalidad y madurez, a fin de dotarle de autonomía en la organización de su propia vida.* En este sentido afirma el TSJA que: “Cualesquiera medidas que se adopten en relación al menor, deben tener en cuenta el interés de estos” (S. 21/12/2012).

b) Intervención administrativa y judicial. Por último, y como un mecanismo más de protección y salvaguarda del interés del menor, el art. 5.6 regula **la intervención de la Administración** para que adopte las medidas que considere pertinentes: *En situaciones de riesgo o desamparo, la entidad pública competente en materia de protección de menores adoptará en interés del menor las medidas oportunas.*

Como señala SERRANO GARCIA “En el art. 5.6 CDFA se fija la frontera tras la cual está legitimada la intervención pública para proteger al menor que se halla en situación peligrosa para su bienestar, peligro que puede ser de momento una situación de riesgo o haber originado ya una situación de desamparo. La situación de riesgo se caracteriza por la presencia de un peligro para el menor que no alcanza a tener la suficiente gravedad como para justificar la separación de su familia, antes bien se pretende solucionar el problema dentro de ella y de su entorno social. La situación de riesgo la regula de forma exhaustiva la Ley aragonesa de infancia y adolescencia (arts. 45 a 58)”.

También en el art. 10 CDFA se regula la **Intervención judicial**: *En cualquier procedimiento, el Juez, de oficio o a instancia del propio menor, de cualquier pariente o persona interesada, o del Ministerio Fiscal, dictará:*

a) Las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del menor, en caso de incumplimiento de este deber por sus guardadores.

b) Las disposiciones apropiadas a fin de evitar al menor perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la potestad de guarda.

c) Las medidas necesarias para evitar la sustracción del menor por alguno de los progenitores o por terceras personas.

d) En general, las demás disposiciones que considere oportunas, a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

Este precepto desplaza en Aragón la aplicación de los arts. 158 y 216 Cc., al regular expresamente para los menores aragoneses sujetos a la autoridad familiar o la tutela una amplia legitimación, que incluye al menor, para solicitar, en cualquier clase de proceso, contencioso o de jurisdicción voluntaria, cualesquiera medidas que garanticen el ejercicio de sus derechos y les eviten cualquier clase de peligro o perjuicio.

Están legitimados para solicitar las medidas convenientes para asegurar la prestación de alimentos al menor; evitarle perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titularidad de guarda; tomar medidas necesarias para evitar la sustracción del menor o evitarle cualquier perjuicio grave, el Juez, tanto de oficio como a instancia del propio menor, o de cualquier pariente o persona interesada y, desde luego, del Ministerio fiscal.

Ciertamente, en 2006, este precepto (entonces el art 7 LDp), traspasó para Aragón el contenido del art. 158 del Cc. incrementado su contenido (no hablaba el 158 Cc. de sustracción de menores, por ejemplo) por ello, el que ahora este precepto estatal se haya visto modificado por diversas leyes (Ley Orgánica 9/2002, de 10 de diciembre, que modifica el Cpen. y el Cc. en lo que atañe a la sustracción de menores; Ley 15/2015, de 2 de julio y Ley 26/2015, de 28 de julio) no creo que lo haga aplicable supletoriamente en Aragón, siendo suficiente con invocar dicha medida de protección ante el Juez con fundamento en el art. 10 CDFa, que permite adoptar en interés del menor *cualquier disposición que considere oportunas a fin de apartar al menor de un peligro o evitarle perjuicios*, lo que incluye, sin lugar a dudas, la prohibición de salida del territorio nacional, salvo autorización judicial previa; prohibición de expedición del pasaporte al menor o retirada del mismo si ya se hubiere expedido; sometimiento a autorización judicial previa de cualquier cambio de domicilio del menor; la medida de prohibición a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas de aproximarse al menor y acercarse a su domicilio o centro educativo y a otros lugares que frecuente; la medida de prohibición de comunicación con el menor, que impedirá a los progenitores, tutores, a otros parientes o a terceras personas establecer contacto escrito, verbal o visual por cualquier medio de comunicación o medio informático o telemático. Situaciones estas últimas de prohibición de relación y comunicación con allegados o terceros amparadas por el art. 60 CDFa.

También, como ha señalado la jurisprudencia aragonesa, en aplicación de este precepto, es posible atribuir a uno sólo de los padres la toma de decisiones en interés del menor, en concreto la SAPZ 5/10/2010 afirmó que: “En aplicación del art. 7 LDp. [art. 10 CDFa], el juez puede resolver en caso de discrepancia entre los padres a cuál de ellos atribuir la decisión en relación a si la hijas, que han sido oídas, deben o no recibir el sacramento de la comunión.”; por ello también, a lo que creo, en casos de violencia doméstica por parte de uno de los padres sobre los menores o sobre el otro progenitor, puede el juez atribuir al no culpable la decisión sobre los hijos menores de recibir asistencia profesional (psicológica o de cualquiera otra necesidad) en interés del menor, sin necesidad de aplicar de forma supletoria el art. 156.2 Cc.

C. Derechos y deberes de los menores de edad. Los arts. 5 y 6 del CDFa hacen referencia a algunos de los derechos y deberes de los menores de edad aragoneses, siguiendo las previsiones de la LOPJM, aplicable directamente en Aragón.

a) Derechos de los menores en general. Los menores aragoneses, al igual que el resto de los españoles, gozan de Derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (at. 4 LOPJM), a la información (art. 5 LOPJM), a la libertad ideológica (art. 6 LOPJM), a la participación,

asociación y reunión (art. 7 LOPJM), a la libertad de expresión (art. 8 LOPJM) y a ser oído y escuchado (art. 9 LOPJM).

Estos Derechos corresponden al menor, quien los podrá ejercer por sí solo, en la medida que tenga capacidad de entender y de querer (art. 7.1. a CDFA) pero sin que ello suprima el deber de los padres (u otros titulares de la autoridad familiar) de crianza y educación de sus hijos [STC 141/2000, de 29 de mayo].

En concreto y en lo que atañe a la libertad de pensamiento, conciencia y religión, el artículo 10 de la Carta de los Derechos Fundamentales de la UE garantiza los mencionados derechos a todas las personas, si bien respecto de los menores “Los padres tienen derecho a velar porque la enseñanza y la educación de sus hijos sea conforme a sus convicciones religiosas, filosóficas y pedagógicas; y tienen el derecho y el deber de orientar a los hijos en el ejercicio de su derecho a la libertad de pensamiento, de conciencia y de religión conforme a la evolución de las capacidades del niño” [art. 2 del Protocolo nº 1 CEDH y TEDH Folgero y otros contra Noruega (GS,) nº 15472/02, 29 de junio de 2007; TEDH, Hasan y Eylem Zengin contra Turquía, nº 1448/04, 9 de octubre de 2007; TEDH, Lautsi y otros contra Italia (GS), nº 30814/06, 18 de marzo de 2011]. A este mismo planteamiento, y respecto de la enseñanza religiosa, que incluye la libertad de pensamiento y conciencia, responde art. 65.1 c) del CDFA, al disponer que está decisión *corresponde a los padres hasta que el menor cumpla los 14 años*.

Así lo afirma el AAPZ 4/11/2008: “Es un derecho de los padres derivado del propio deber de educar y formar a sus hijos, el establecer las directrices en las que se ha de desenvolver el hijo para la adquisición de un conjunto de valores de conformidad con sus convicciones ideológicas o sus creencias religiosas o morales, especialmente en las primeras etapas educativas del menor”.

b) Las obligaciones del menor. Igualmente los menores de edad están sujetos a unas específicas obligaciones que desde 2015 regula cuidadosamente LOPJM en los arts. 9 bis a 9 quinquies.

Así *Los menores, de acuerdo a su edad y madurez, deberán asumir y cumplir los deberes, obligaciones y responsabilidades inherentes o consecuentes a la titularidad y al ejercicio de los derechos que tienen reconocidos en todos los ámbitos de la vida, tanto familiar, escolar como social* (art. 9 bis LOPJM), concretando los artículos posteriores el resto de deberes en el ámbito familiar (art. 9 ter LOPJM); en el ámbito escolar (art. 9 quáter LOPJM) y deberes en el ámbito social (art. 9 quinquies).

Por lo que respecta a los deberes en el ámbito familiar, los arts. 66 y 67 CDFA establecen el deber del hijo de colaborar en las tareas del hogar y en los negocios familiares, en la medida de su propia edad y de su condición vital, sin que por ello tengan derecho a reclamar pago o recompensa e igualmente se reconoce el derecho de los padres, y por consiguiente la obligación de los hijos, a destinar el producto del trabajo e industria del hijo y los frutos líquidos que produzcan sus bienes para atender sus gastos de crianza y educación, e incluso atendidos esos gastos, destinar el sobrante a otras necesidades familiares; y ello porque también los hijos que convivan en la casa, cualquiera que sea su edad, deben contribuir equitativamente a la satisfacción de las necesidades familiares (art. 187.3 CDFA).

c) Derechos concretos: El derecho a ser oído. El art. 6 reconoce en el ámbito del Derecho privado el derecho del menor a ser oído tal y como con carácter general establece el art. 12.3 de la Convención de la ONU sobre los derechos del niño, sancionado en el ámbito público interno en el art. 9 LOPJM y en el art. 13 Ley 12/2001, de 2 de julio, de la infancia y la adolescencia en Aragón.

A estos efectos el art. 6 CDFFA establece: *Antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afecte a su persona o bienes, se debe oír al menor siempre que tenga suficiente juicio y, en todo caso, si es mayor de doce años.*

Este derecho, como ha señalado el TSJA (S.16/07/2013) supone “El derecho de los menores a expresar su opinión (...) impone el deber de garantizar al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio, el derecho de expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten”. Si bien, no es este un derecho fundamental: “Los menores deben ser oídos y su opinión tenida en cuenta siempre que tengan suficiente juicio, pero no cabe elevar a la categoría de derecho fundamental del niño” (STSJA 19/10/2012 y STC 22/2008).

El momento en que el menor debe ser oído, lo es con carácter previo a la adopción de cualquier medida o decisión que le afecte, tanto en relación a su persona o bienes, siempre que tenga suficiente juicio (pueda entender y comprender la medida a adoptar en relación a su persona o bienes) y, en todo caso, si es mayor de 12 años, presuponiéndole a esa edad, el juicio necesario para formarse y emitir una opinión sobre aquellas decisiones que le afecten (vgr. vender una finca de su propiedad, establecer el tipo de custodia en caso de ruptura de la convivencia de los padres, etc.).

Cuando la situación y medidas que se adopten no afecten directamente a la persona y bienes del menor, no tiene aplicación este precepto, como por ejemplo en las decisiones sobre el uso de la vivienda familiar en casos de ruptura de la convivencia, ya que como afirma el TSJA (S.06/02/2013): “La atribución del uso de la vivienda familiar y su limitación temporal afecta a los menores de modo indirecto, pero no resulta indispensable oírles sobre tales extremos (...) no se trata, propiamente, de una decisión respecto a su persona o bienes como exige el art. 6 CDFFA”.

Por último, hemos de tener en cuenta que el derecho del menor a ser oído no significa que la opinión del menor decida sobre la cuestión y deba ser seguida so pena de vulnerar su derecho a ser escuchado; su opinión sí debe ser tenida en cuenta para establecer, tanto en el ámbito personal como patrimonial, aquellas medidas que le afecten; y su opinión es uno de los factores a tener en cuenta en relación a la atribución de la custodia, individual o compartida, en caso de ruptura de la convivencia de los padres [art. 80.2 c) CDFFA] como así ha declarado el TSJA en diversas sentencias (vgr. 30/04/2013).

d) Deberes concretos: El deber de obediencia. El art. 5.5 CDFFA formula este deber respecto de todos los menores no emancipados, al disponer que: *El menor no emancipado debe obedecer, en todo cuanto no sea ilícito o inmoral, a sus guardadores legales y cumplir sus indicaciones.* Si bien el deber de obediencia de los hijos termina con la emancipación, el deber de respecto, ayuda y asistencia, que es recíproco, dura toda la vida de los padres y los hijos (art. 58.1 CDFFA).

Para garantizar el deber de obediencia de los hijos, los padres en el ejercicio y cumplimiento de su autoridad familiar pueden y deben *Corregirles de forma proporcionada, razonable y moderada, con pleno respeto a su dignidad y sin imponerles nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos* (art. 65.1.d CDFFA).

El deber de corrección de los hijos, que no es otra cosa que “enmendar lo errado” (DRAE) con buen criterio se mantiene y regula en nuestro Derecho civil; no así en el Derecho estatal, donde fue suprimido tras la entrada en vigor de la Ley 54/2007, de 28 de diciembre, de adopción internacional, que en su DA 2ª dio nueva redacción al art. 154 Cc. Esta supresión no ha sido vista con buenos ojos por la doctrina del Código civil que pone en valor la regulación aragonesa así como la catalana y la navarra, que también mantienen el deber de corrección.

Como afirma HERNÁNDEZ ÍBAÑEZ es “excesivo que el legislador español suprimiera la facultad de corrección, porque pudiera vulnerar el artículo 19 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño que conforme a su apartado 1 dice: «Los Estados Partes

adoptarán todas las medidas legislativas, administrativas, sociales y educativas apropiadas para proteger al niño contra toda forma de perjuicio o abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos o explotación, incluido el abuso sexual, mientras el niño se encuentre bajo la custodia de los padres, de un representante legal o de cualquier otra persona que lo tenga a su cargo.» (...) la facultad de corregir razonable y moderadamente se desprende y debe entenderse advertir, amonestar, y reprender cuando su comportamiento no sea el adecuado y apropiado. No implica en ningún caso, ni bajo ningún concepto: perjuicio, abuso físico o mental, descuido o trato negligente, malos tratos, explotación o incluso abuso sexual, como señala el artículo 19 de la Convención” (en el mismo sentido YZQUIERDO TOLSADA, ALGARRA PRATS y BARCELO DOMENECH).

El deber de corrección, como indica el art. 65. 1. d CDFa, debe ejercerse de *forma razonable y moderada con pleno respeto a su dignidad y sin imponerle nunca sanciones humillantes, ni que atenten contra sus derechos*, no entra en colisión con lo previsto en el art. 153 Cpen.

En este sentido creo que se pronuncia la STS (2ª) 14/2020, de 8 de enero, citada por HERNÁNDEZ ÍBAÑEZ, a los efectos de determinar el contenido del deber de corrección de los padres, que no debe incurrir en violencia para eludir la condena:

“La finalidad del ejercicio del derecho de corrección deberá estar siempre orientada al propio interés del menor desde el punto de vista de su educación o formación personal. De manera que el término de «corrección» ha de ser asumido como sinónimo de educación, con referencia a las connotaciones que conforman de forma intrínseca cada proceso educativo, no pudiéndose considerar como tal el uso de la violencia para fines educativos, por un lado, por la primacía que el ordenamiento jurídico atribuye a la dignidad de la persona, incluido el menor, que es sujeto y titular de derechos. Por otro, porque no se puede perseguir como meta educativa un resultado de desarrollo armónico de la personalidad, sensible a los valores de paz, tolerancia, convivencia utilizando un medio violento que contradice dichos principios (...). En este sentido los comportamientos violentos que ocasionen lesiones –entendidas en el sentido jurídico-penal como aquellas que requieren una primera asistencia facultativa y que constituyen delito- no pueden encontrar amparo en el derecho de corrección. En cuanto al resto de las conductas, deberán ser analizadas según las circunstancias de cada caso y si resulta que no exceden los límites del derecho de corrección, la actuación no tendrá consecuencias penales ni civiles” [FD 4ª y 5ª].

En el fondo, como señala HERNÁNDEZ ÍBAÑEZ, el problema reside en la interpretación de los términos “proporcionada, razonable y moderada”, no comprendiendo en los mismos ninguna actuación de las contempladas en el art. 19 de la CNU sobre los Derechos del niño.

D. Capacidad de obrar del menor. a) Consideraciones generales. La minoría de edad no es una situación de incapacidad, sino un estado de las personas en aprendizaje; de ahí que el legislador aragonés regule la capacidad del menor alejándose del uso de un criterio objetivo: el cumplimiento de determinada edad; atendiendo, por el contrario, a uno subjetivo: el “juicio suficiente”, que tiene que ver con el desarrollo evolutivo y la capacidad natural de entender y querer. Como indica el Preámbulo *En algunos ámbitos y para determinados asuntos no es el cumplimiento de determinada edad el dato decisivo, sino que el menor tenga suficiente juicio.*

Éste es el punto de partida del párrafo 1 del art. 7 CDFa: *El menor que tenga suficiente juicio podrá por sí solo: a) Ejercer los derechos de la personalidad; b) otorgar actos y contratos de la vida (...) corriente (...) conformes a los usos sociales; c) llevar a cabo actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia.*

La capacidad de obrar de los menores de edad en función de su grado de madurez es la regla general ya que *Las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva* (art.7.2 CDFa); y, además, desde que el menor cumpla 14 años, y siempre que no esté

incapacitado, se presume su capacidad, así como su aptitud para entender y querer un acto concreto, mientras no se demuestre lo contrario (art. 34 DCFA).

b) Lo que todos los menores de edad pueden hacer por sí solos. El ejercicio de derechos, actos y negocios que el menor con suficiente juicio puede llevar a cabo por sí solo se regula con carácter general en los diversos apartados del párrafo 1 del art. 7 y son, a saber:

a'. Ejercer los derechos de la personalidad (art. 7.1.a). Los menores son titulares de los derechos de la personalidad y su ejercicio les compete a ellos, sin que sea posible la representación legal en los actos relativos a los mismos (art. 12.2 CDFA). Algunos de estos derechos como la vida, la integridad física y moral, el derecho al nombre, etc. no requieren capacidad de obrar para ejercerlos: titularidad y ejercicio son inseparables desde el momento del nacimiento de la persona. Otros, por el contrario, como los derechos de asociación, participación, libertad ideológica, etc., ven escindida titularidad y ejercicio: ambos corresponden al menor, pero el ejercicio de cada uno de ellos dependerá de la capacidad de entender y querer del sujeto para llevarlo a cabo.

Cabe afirmar que será el menor en función de su capacidad natural quien decida qué ropa lleva, su corte de pelo, si pertenece o no a una asociación infantil; si se hace un tatuaje; si toma o no anticonceptivos, etc., correspondiéndole a él la toma de decisiones, al no ser esta materia susceptible de representación.

Ahora bien, el hecho de que no sea posible la representación no significa que baste con su la sola voluntad para ejercer estos derechos o permitir la intromisión de los terceros en ellos: a veces, la ley que los regula (protección de la intimidad, la salud, etc.) exige la intervención (autorización o asentimiento) de los padres u otros guardadores del menor o, acaso, la intervención judicial para llevarlos a cabo (arts. 20 y 24 CDFA).

b'. Otorgar actos y contratos propios de la vida corriente del menor que, estando al alcance su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales (art. 7.1.b). Abarca este supuesto las relaciones patrimoniales del menor, reconociéndole para ello plena capacidad, si tiene suficiente juicio, para otorgar actos o contratos propios de la vida corriente, que sean acordes con los usos sociales: compra de tebeos, golosinas, material escolar, ropa, videojuegos, billetes de transporte, etc.

Los actos y negocios que lleve a cabo el menor en estas condiciones serán válidos y eficaces sin que los mismos puedan ser impugnados ni por su guardador ni por el menor a partir de los 14 años con la debida asistencia (art. 22 CDFA), pudiendo el tercero que contrate con ellos exigir su cumplimiento, ya que ni el menor si los titulares de las instituciones de guarda podrán invalidarlos por esta causa (arts. 22 y 24 CDFA).

c'. Llevar a cabo actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia (art. 7.1. c). Recuerda este último apartado la existencia de normas en las que se reconoce al menor capacidad para efectuar determinadas actos o negocios jurídicos en función de determinada edad: así desde los 14 años podrá otorgar testamento (arts. 408Cc.), cambiar el orden de sus apellidos (art. 57.2 CDFA), casarse previa emancipación (arts. 46 Cc. y 30 CDFA). Otras normas, por el contrario, no fijan una edad concreta, sino que presuponen la existencia de capacidad natural: adquirir la posesión (art. 443 Cc.); aceptar donaciones simples (art. 626 Cc. *a contrario*). En sus relaciones con la Administración, el art. 3 Ley 39/2015, de 1 de octubre, reconoce capacidad a *Los menores de edad para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos e intereses cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela. Se exceptúa el supuesto de los menores incapacitados, cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y defensa de los derechos o intereses de que se trate.*

E. Patrimonio del menor. Propiedad y Gestión. a) Propiedad. En cuanto que el menor de edad es sujeto de derechos y obligaciones (art. 29 Cc., de aplicación supletoria) a él le corresponde la plena propiedad de los bienes y derechos que adquiriera por cualquier título así como el disfrute de los mismos. Así lo establece el art. 8 CDFA: *Pertenecen al menor de edad los bienes y derechos que adquiriera y, consiguientemente, su disfrute, así como los frutos y productos de cualesquiera otros que se le hubieren confiado.*

No ha existido nunca en Aragón un derecho de usufructo paterno sobre los bienes de los hijos. Todo ello, históricamente, ha sido consecuencia de la ausencia de patria potestad en Aragón, que privaba de todo fundamento a tales consecuencias. También le corresponden al menor los frutos de los bienes que, sin ser suyos, le hubieran confiado otras personas para que los administre (art. 26.2 b CDFA).

En relación con estos bienes propiedad del menor, los arts. 67 y 68 CDFA conceden a los titulares de la autoridad familiar la posibilidad de destinar los productos del trabajo del menor, así como los frutos líquidos de sus bienes a sufragar sus gastos de crianza y educación, acaso respondiendo con ello a la doctrina tradicional que redimía a los padres de alimentar los hijos si éstos no eran pobres (Fueros 1º y 2º *De alimentis*).

b) Administración y disposición. a'. Gestión de los bienes del menor. La gestión de los bienes del menor no emancipado, que comprende las facultades de administración y disposición, se regula con carácter general en el art. 9 CDFA: ***La administración de los bienes del menor no emancipado, así como la disposición hasta que cumpla los catorce años, compete a los padres, como función aneja a la autoridad familiar, y, en defecto de ambos, al tutor.***

Como se observa de la dicción del precepto, la regulación de ambas facultades está relacionada con la edad del menor: si éste ha cumplido o no 14 años; y con la autoridad familiar de los padres, pues a ellos corresponderá la gestión, en función de la edad del hijo, como una *función aneja a la autoridad familiar* (arts. 63 y 94 CDFA).

A falta de padres, la gestión de los bienes de los menores de edad no emancipados corresponderá al tutor, que igualmente los gestionará en función de la edad del menor sujeto a tutela (art. 130 y 139 CDFA).

La gestión de los bienes del menor no emancipado no compete nunca a otros titulares de la autoridad familiar que no sean los padres (art. 88.3 CDFA) al no ser la gestión de los bienes de los hijos contenido natural del deber de crianza y educación, por ello también, aun habiendo padres titulares de la autoridad familiar, la gestión de los bienes de los menores de edad no emancipados puede corresponder a otras personas: tutor real, administrador judicial o persona designada por aquél de quien el menor hubo bienes por donación o sucesión (art. 9.2 en relación con los arts. 94.3, 107 y 135 CDFA).

b'. La administración de los bienes del menor no emancipado. Como regla general, la administración de los bienes del menor no emancipado compete a los padres del menor, como función aneja a la autoridad familiar y, en defecto de ambos, al tutor hasta que el menor alcanza la mayor edad o se emancipa (art 9.1 en relación con los arts. 33 y 94 CDFA).

El administrador (los padres, el tutor, el administrador judicial o el administrador voluntario) administra los bienes del menor no emancipado en representación suya; no obstante, a partir de los 14 años, los actos de administración podrán ser también realizados por el menor con la debida asistencia (art. 26.1 en relación al 23 CDFA).

Como excepción a dicha regla general, *a partir de los 14 años, compete en exclusiva al menor, sin necesidad de asistencia, la administración de: a) los bienes que adquiriera con su trabajo o industria; b) Los que le hubieran confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos*

con ellos y c) Los que haya adquirido a título lucrativo cuando el disponente así lo hubiera ordenado (art. 26.2 CDFa).

c'. La disposición de los bienes del menor no emancipado: la relevancia de la edad de 14 años. La disposición de los bienes del menor, actuando en representación suya, compete a sus padres, como función aneja a la autoridad familiar, y en defecto de ambos, al tutor, pero sólo hasta que el menor alcance los 14 años; puesto que, a partir de esa edad, termina su representación legal (art. 5.3 CDFa) pudiendo, desde entonces, celebrar por sí toda clase de actos y contratos con la debida asistencia, en su caso, (art. 23.1, 94 y 139.1 CDFa) y, por lo tanto, atañéndole a él las facultades de disposición sobre sus bienes.

d'. Las excepciones a la gestión de los padres o tutor. El párrafo 2 del art. 9 CDFa dispone: *Se exceptúan los bienes cuya administración y disposición correspondan al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquel de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión. En los dos últimos casos se estará a lo ordenado por el Juez o el disponente y, en su defecto, serán aplicables las mismas limitaciones, formalidades y responsabilidades impuestas al tutor.*

En consecuencia, se exceptúa de la administración y disposición de los padres o tutor los bienes cuya *administración y disposición corresponda al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquel de quien el menor hubo bienes por donación o sucesión.* En determinadas circunstancias, la administración de todos o algunos de los bienes del menor, así como su disposición hasta que el menor cumpla 14 años, puede corresponder a una persona distinta de los padres o del tutor.

Habiendo padres titulares de la autoridad familiar, la gestión de los bienes del menor no emancipado puede corresponder a un *tutor real*: i) en los casos en los que los padres pongan en peligro el patrimonio del hijo (art. 98 CDFa); y también sobre ii) los bienes que el hijo adquiera por sucesión en la que ambos padres hayan sido desheredados con causa legal o declarados indignos de suceder; y iii) en los bienes que dejen al hijo menor por sucesión o donación con exclusión de la administración de los padres, (art. 94.2 y 3 CDFa); también corresponderá la gestión de los bienes del menor a un tutor real iv) en aquellos casos en los que se haya separado la tutela de la persona y de los bienes del menor (arts. 134 y 135 CDFa); así como v) en aquellos casos en los que nombrado un administrador voluntario por la persona que transmitió bienes al menor a título gratuito, aquél haya cesado o no pueda actuar, y no teniendo sustituto, hubieran sido los padres o el tutor excluidos de la administración de los bienes transmitidos (art. 107.4 CDFa). La gestión de los bienes del menor por un *administrador judicial* está prevista en el supuesto del art. 132 CDFa. Por último, la gestión de los bienes del menor puede corresponder a un *administrador voluntario*.

En estos casos, el disponente a título gratuito (herencia, legado o donación) puede establecer las reglas de gestión, pudiendo, incluso, excluir al administrador de la necesidad de autorización de la Junta de Parientes o del Juez para los actos relativos a estos bienes. Las facultades no conferidas al administrador por parte del disponente, incluida la debida asistencia, corresponderán a los padres o al tutor del menor (art. 107.1 y 23 CDFa), así lo afirma con toda claridad la SAPZ 31/11/2017 en su FD 8º: «En el régimen de administración de bienes de menores en Aragón es preferente la voluntad del disponente. En ese régimen jurídico quien ha tenido la voluntad de que le sucediera *mortis causa* un menor tiene la potestad de configurar el perfil jurídico del régimen de la administración de sus bienes, modificando la previsión ordinaria, que sería, en este caso, la administración por la madre del menor (art. 9 CDFa). Y de la misma manera prevalece la voluntad del disponente frente a "las limitaciones, formalidades y

responsabilidades impuestas al tutor", las que operan, se repite, en "defecto" de "lo ordenado por... el disponente"».

6. La persona menor de catorce años.

A. Consideraciones generales. Como se afirma el Preámbulo del CDFA, *La edad de los catorce años, que en los Fueros señalaba la mayoría de edad (F. De contractibus minorum, 1247), determina en el Derecho vigente un cambio sustancial dentro de la minoría de edad de los sujetos aragoneses. Por ello, se regula por separado la situación de la persona menor de edad según haya cumplido o no los catorce años.*

Los artículos 12 a 22 CDFA regulan la situación jurídica de menor de edad que aún no ha cumplido los 14 años, con independencia del régimen de guarda a que esté sometido (autoridad familiar o tutela). Hasta que cumpla los 14 años, el menor estará sujeto a representación legal (art. 5.3 CDFA), sin que ello suponga que se le considere un incapaz, ya que podrá llevar cabo por sí solo los actos previstos en el art. 7 CDFA y, en particular, se excluye la representación legal en los actos relativos a los derechos de la personalidad (art. 12-2 CDFA), cuyo ejercicio únicamente compete al menor, aun cuando pueda requerir la intervención de terceras personas para prestar válido consentimiento (art. 20 CDFA).

En esta regulación, el legislador aragonés ha puesto especial cuidado al regular *la invalidez de los actos de los menores de catorce años (artículo 22), o de los otorgados en su nombre por sus representantes sin la necesaria autorización o aprobación (artículo 19)*”, pero también al señalar *Cuáles sean los actos de los representantes legales que requieren autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez viene especificado en los artículos 14 (atribuciones gratuitas), 15 (actos de disposición) y 16 (adicionalmente, para actos del tutor)*, tal y como indica el Preámbulo del CDFA

B. Situación jurídica del menor de 14 años: Representación legal. Como afirma el art. 12.1 CDFA, *La representación legal del menor que no ha cumplido los 14 años incumbe a los titulares de la autoridad familiar, en cuanto ostenten su ejercicio, y, en su defecto, al tutor.*

Titulares de la autoridad familiar son los padres (art. 63 CDFA) pero también pueden serlo otras personas: el padrastro o la madrastra, los abuelos o los hermanos mayores de edad (arts. 85-87 CDFA), a todos ellos les corresponde la representación del menor, pero el ámbito de actuación de unos y otros titulares de la autoridad familiar no es el mismo.

Los padres representan al menor tanto el ámbito personal como en el patrimonial, puesto que la administración y disposición de los bienes del menor es una función aneja a la autoridad familiar de los padres (art. 9.1 CDFA); pero no una función que corresponda a los otros titulares de la autoridad familiar, que sólo pueden representar al menor de 14 años en ámbito personal y no en el patrimonial (art. 88-3 CDFA). El tutor, en defecto de titulares de la autoridad familiar, tendrá también, por regla general, la representación del menor tanto en el ámbito personal como patrimonial. También puede representar al menor un administrador voluntario conforme al art. 9 CDFA en relación a este tipo de actos. Así, el tutor real (arts. 94, 98, 107.4, 130, 134, 135 CDFA); el administrador judicial (art. 132 CDFA); o el administrador voluntario (art. 107 CDFA) representaran al menor de 14 años en los actos de administración y gestión de sus bienes.

Veamos un ejemplo: un menor aragonés de 14 años huérfano sujeto a la autoridad familiar de otras personas (sus abuelos maternos, por ejemplo) lo representarán en cuestiones personales (una autorización para ir de excursión a los Monegros o de viaje de estudios a París) y un tutor real (una tía consanguínea paterna, por

ejemplo) lo representará en los actos de administración y disposición sobre los bienes propiedad del menor [art. 130.1 a) y 9.2 CDFA]; e incluso en algunos bienes transmitidos a este menor a título gratuito podrá representarlo en estas actuaciones un administrador, si así lo hubiera dispuesto el donante o causante, ya que *Las personas a las que corresponda la administración y disposición de los bienes del menor conforme al artículo 9 le representarán en la realización de dicho tipo de actos* (art.13.3 CDFA). Y además, los administradores de los bienes del menor, si así lo estableció la persona de la que el menor los adquirió a título gratuito, podrán disponer de los mismos sin contar con la autorización de la Junta de Parientes o del Juez respecto a dichos bienes (art. 107-3 CDFA).

C. Oposición de intereses entre el representante y el menor. a) Los supuestos. La oposición de intereses que puede existir entre el menor de 14 años y sus representantes legales se regula en el art. 13 CDFA adoptando soluciones apropiadas a cada una de las situaciones que se puedan producir.

Los criterios que se siguen toman como punto de partida la regulación que hiciera el art. 5.2 Comp., (intervención de la Junta de parientes) aplicable a los menores que ya hubieran cumplido 14 años y lo previsto en el art. 163 y 221 Cc. (defensor judicial) si bien, estos preceptos desde el 23 de abril de 2007 dejan de aplicarse supletoriamente a los aragoneses al haber una regulación preferente (si bien, ya lo entendió así el A. Presidente TSJA 25/04/2002).

Lo habitual será que la oposición de intereses entre el menor y sus representantes legales se produzca en el ámbito patrimonial, (padre e hijo concurren a la partición de una herencia, enajenación o adquisición de bienes en nombre del menor, etc.) pero también pueden producirse en otros ámbitos (reclamaciones o impugnaciones de paternidad, etc.) a las que se aplicará los mismos criterios.

b) Las soluciones. El art. 13 CDFA, en sus cuatro apartados, indica a quién le corresponde la representación del menor cuando hay conflicto entre éste y sus representantes legales: si es tan solo con uno de los padres o tutores, en principio decide el otro, salvo que en la tutela se hubiera previsto otra cosa (art. 13.1a); Si es por parte de ambos padres o tutores, la representación corresponderá a la Junta o a un defensor judicial, y en este caso si el acto en el que la Junta representa al menor requiriera autorización o aprobación, ésta solo podrá ser judicial (art.13.1 c); ahora bien, si el conflicto de intereses solo se diera entre el único titular de la autoridad o tutor, al menor lo representará la Junta de Parientes (art. 13.1 b), que no necesitará de la aprobación o autorización judicial, a diferencia del caso anterior, y ello porque el interés del menor se salvaguarda al formar parte de la junta un pariente de la otra rama familiar diferente del que ostenta la autoridad familiar. En estos casos el menor también podría ser representado por un defensor judicial. Por último, si el conflicto se produce entre el tutor real y el menor, y no correspondiendo la administración a otros sujetos, lo representarán los titulares de la autoridad familiar o el tutor (art. 13.1 d).

c) Conflicto ente varios menores sujetos a una misma representación: Cuando en un mismo acto varios menores o incapacitados, deban ser representados por la misma persona y entre ellos haya intereses contrapuestos, se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial (art. 13.2 CDFA). Este apartado atiende a situación en la cual la oposición de intereses se produce cuando quien representa al menor interviene en el mismo acto en nombre de otro menor o incapacitado y existe oposición de intereses entre los representados. La solución es nombrar un defensor judicial a cada uno. La multirrepresentación con oposición de intereses la prohíbe el art. 221.2º del Cc. en sede de tutela (SERRANO).

D. Disposición de los bienes del menor por sus representantes legales. La necesidad de autorización o aprobación previa por la Junta de parientes o por el Juez en algunas actuaciones.

La actuación de los menores en el tráfico jurídico se lleva a cabo a través de sus representantes legales (padres, en su defecto, el tutor y, también, las personas señaladas en el art. 9.2 CDFa) que intervienen en nombre del menor vinculando su patrimonio.

No obstante, al igual que hay actos y negocios que el menor que tenga suficiente juicio podrá hacer por sí solo (art. 7 CDFa) hay otros que, aun correspondiendo la actuación a los sujetos que representan al menor en los actos de disposición y administración, el legislador, para salvaguardar los intereses de aquél, exige para la validez y eficacia de los mismos la autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez. A estos actos se refieren los arts. 14 (*atribuciones gratuitas*), 15 (*actos de disposición*) y 16 (*adicionalmente para actos del tutor*).

En todos estos casos, conviene tener en cuenta que si la representación del menor le compete a un tutor real o al administrador voluntario se estará a lo ordenado por el juez o por el disponente (art. 9.2 CDFa) y, tratándose de un administrador voluntario, el donante o causante puede excluir la necesidad de intervención de la Junta o del Juez en lo que atañe a la disposición, por cualquier título, de los bienes transmitidos al menor (art. 107.2 CDFa).

Estas normas son igualmente aplicables a los incapacitados sujetos a tutela o autoridad familiar (art. 39 y 139 CDFa).

La regulación procesal de la autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y personas con capacidad modificada judicialmente se contiene en los arts. 61 a 66 LJV, de aplicación general en toda España. No obstante, en Aragón según dice el art. 139.2 CDFa para las personas sujetas a tutela (incapacitados y menores de 14 años): *en ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del tutelado*, por ello, no son de aplicación en Aragón las previsiones arts. 63.3 y 65.2 LJV (SERRANO GARCIA).

a) *Atribuciones gratuitas*. Se regula en el art. 14 CDFa. Por regla general, el representante legal del menor necesita autorización de la Junta de Parientes o del Juez para rechazar cualquier atribución gratuita a favor de éste. Denegada la autorización, se entenderá automáticamente aceptada.

Esta misma autorización es necesaria en los supuestos de donaciones modales u onerosas, que implican un riesgo, acaso, para el patrimonio del menor, de ahí también que, en este supuesto, y a diferencia del anterior (atribución gratuita pura y simple), si se deniega la autorización, se haya de entender rechaza la atribución.

En materia de aceptación o repudiación de atribuciones sucesorias, el art. 346 CDFa mantiene principios similares para los menores de 14 años.

b) *Actos de disposición. a' En general*. El párrafo 1 del art. 15 CDFa enumera los actos de disposición (enajenación, gravamen o renuncia) para los que el representante legal del menor (padres, tutor o administrador voluntario al que no se le haya relevado de la misma *ex art.* 107-2 CDFa) precisa de autorización, a su elección, de la Junta de Parientes o del Juez.

La autorización, como indica el precepto, ha de ser previa; la ausencia de la misma hace al acto en cuestión anulable (art. 19 CDFa).

b'. *La lista de actos*. El legislador enumera una serie de actuaciones que, bien por afectar a bienes especialmente valiosos del patrimonio del menor [inmuebles por naturaleza, empresas, explotaciones económicas, bienes muebles u objetos preciosos, art. 15.1, a)]; bien por suponer la salida patrimonial de bienes o derechos sin contraprestación [realizar actos de disposición a título lucrativo, renunciar a derechos, transigir o allanarse: art. 15.1, b, c, g)] o bien porque las mismas supongan un riesgo para el patrimonio del menor: [dar o tomar dinero (no otros bienes fungibles) a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con un derecho real obligaciones ajenas (no propias); adquirir la condición de socio en sociedades que limiten su responsabilidad, o dar

arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones económicas por más de seis años, art. 15.1,d, e, f)], van a requerir de un control previo por el riesgo de desaparición de bienes o incremento de responsabilidad patrimonial del menor.

La lista es cerrada, puesto que la gestión del patrimonio del menor requiere de cierta flexibilidad en aquellos actos que no lleven aparejados este riesgo.

c' Excepciones. No se requiere autorización judicial en aquellos supuestos que aun respondiendo a los criterios anteriores (bienes valiosos, negocios gratuitos o incremento de responsabilidad) no entrañen riesgo para patrimonio del menor. Así, no es necesaria autorización previa para enajenar acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa la razón es que el precio lo fija un tercero (el mercado) y no el representante legal; las liberalidades usuales, y la toma de dinero a préstamo o crédito, incluso por vía de subrogación, para financiar la adquisición de bienes inmuebles por parte del menor, aun con garantía real sobre los bienes adquiridos (art. 15.2 CDFA) puesto que se trata de un acto de aplicación a la adquisición de inmuebles de los capitales sometidos a su administración, aun cuando simultáneamente se constituya una hipoteca en garantía del precio.

Como reiteradamente ha señalado la DGRN, ahora Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (Real Decreto 139/2020, de 28 de febrero), “los padres, como representantes legales de sus hijos y administradores de sus bienes, pueden, sin autorización judicial, realizar actos de aplicación de dinero o capitales de los sometidos a su autoridad en la adquisición de bienes inmuebles, incluso cuando éstos se hallen gravados” [Rs. DGRN 07/07/1998; 21/02/2004 y para el tutor R.DGRN 11/01/2011].

c'. Autorización en caso de tutela. Cuando el menor está sometido a tutela, a la lista del art. 15 CDFA, la ley exige adicionalmente para el tutor autorización previa de la Junta de parientes o del Juez también para otros actos, exigiéndose así un mayor control en las actuaciones del tutor que en las de los padres.

El tutor del menor que no ha cumplido los 14 años necesita también autorización previa, a) Para hacer gastos extraordinarios en los bienes. Para todos aquellos gastos que no sean necesarios o urgentes, el tutor no requiere autorización aun cuando sean elevados, se exige un mayor control en su adopción, requiriendo también autorización previa para efectuar gastos útiles o de mero lujo en los bienes del menor. No se exige autorización previa cuando los gastos extraordinarios afecten a la persona del menor y no a sus bienes; b) Para presentar demanda judicial o arbitral (no, por lo tanto, para contestar). Se excluyen los asuntos urgentes o de escasa cuantía, la valoración de la cuantía depende del patrimonio del menor; c) ceder créditos del tutelado o adquirir créditos contra éste requiere también autorización previa, ya que estas actuaciones del tutor podrían ser susceptibles de actuaciones que perjudicaran el patrimonio del menor; d) adquirir bienes del tutelado o transmitirle bienes por igual título, es un supuesto de autocontrato que, para evitar actuaciones desleales, exige autorización previa.

E. División de patrimonio o cosa común. a) La regla: La división de un patrimonio (la herencia, por ejemplo) o cosa común en la que interviene un menor de 14 años no requiere autorización previa ni tampoco aprobación posterior de la Junta de parientes o del juez, salvo en los casos que indica el artículo 17 CDFA.

b) Casos en los que se requiere la aprobación posterior de la Junta o del Juez. La división del patrimonio o cosa común en la que deba ser representado un menor no requiere autorización previa pero así aprobación posterior por parte de la Junta de Parientes o del Juez en los casos en que haya sido realizada en representación del menor: *a'. Por el tutor, salvo si ha actuado con autorización de la Junta o del Juez.* La autorización previa sólo es necesaria de haber habido

oposición de intereses entre el tutor y el menor (los dos, por ejemplo, son copropietarios de un inmueble) y con ello basta para dividir; pero si no hay oposición de intereses entre ellos, hecha la división por el tutor en representación del menor, se requiere su aprobación posterior; *b'*. *Por la Junta o un defensor judicial*. Cuando intervengan la Junta, la aprobación será judicial. Enlaza este supuesto con la actuación de la Junta como representante del menor de 14 años en los casos en que existe oposición de intereses entre este y ambos padres (art. 13.1.c) requiriéndose en este precepto como en el art. 17 CDFA, la aprobación el Juez. *c'*. El defensor judicial puede representar al menor cuando *existe conflicto de intereses entre éste y el único padre titular de la autoridad familiar* (art. 13.1.b) o con ambos padres (art. 13.1.c). En estos casos, el art. 17 CDFA, en cuanto norma especial, exige la aprobación posterior del acto llevado a cabo por el defensor judicial, excluyendo la aplicación de la regla general que incluye en el nombramiento de defensor judicial para el acto concreto la autorización previa para llevarlo a cabo (art. 155.2 CDFA).

F. Concesión de la autorización o aprobación a los representantes del menor. El art. 18 del CDFA regula los requisitos que debe cumplir la actuación que lleve a cabo el representante del menor para que la misma sea autorizada o aprobada por la Junta de parientes o por el Juez, según se exige en los cuatro artículos precedentes.

Como señala el art. 18 en su punto 1, solo se concederá en interés del menor por causas de utilidad o necesidad y, si la autorización o aprobación es judicial, además, se requiere previa audiencia del Ministerio Fiscal. El procedimiento se regula en los arts. 61 a 66 LJV.

La autorización o aprobación no podrá ser genérica, debe otorgarse para acto concreto, sin perjuicio de que la misma pueda concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma empresa o explotación económica, actividad o sociedad cuyas circunstancias fundamentales habrá de especificarse (art. 18.2 CDFA).

G. Consecuencias de la falta de autorización o aprobación en los actos que ha llevado a cabo el representante legal. *a) Anulabilidad*. El art. 19 CDFA regula las consecuencias de la falta de autorización previa o aprobación de los actos llevados a cabo por el representante legal del menor cuando esta es necesaria, declarando que serán anulables los actos realizados sin la debida autorización; por lo tanto, el acto así celebrado es inválido.

b) Legitimación. La anulabilidad es un tipo de invalidez dirigida a proteger a una de las partes, (el menor en este caso), de manera que es necesario establecer una estricta legitimación y un plazo para proceder a su ejercicio. En atención a ello, el art. 19 legitima *a'*. *Al representante legal que no haya intervenido en el acto, hasta que el menor cumpla 14 años y b'*. *Al menor, con la debida asistencia, desde que cumpla los 14 años*.

c) Plazo. El representante legal que no intervino en el acto objeto de impugnación, tiene el plazo que reste hasta los 14 años del menor, a partir de ese momento carecerá de legitimación para actuar. El menor puede impugnar el acto desde los 14 años (con asistencia) y durante cuatro años más tras haber sido emancipado (art. 30 CDFA) o alcanzar la mayor edad (art. 4 CDFA).

d) La confirmación. Es una afirmación común en la doctrina el considerar que todo acto anulable es confirmable por los mismos sujetos que lo pueden impugnar. En el supuesto de actos anulables por no haber solicitado el representante legal del menor la autorización previa o la aprobación posterior, creo que se puede afirmar con seguridad que el menor, que lo puede impugnar desde los 14 años con asistencia, podrá también confirmarlo a partir de dicha edad y, desde luego, una vez alcance la mayoría de edad o emancipación. Más dudosa es la posibilidad de confirmación por parte del representante legal que no concurrió en el acto, puesto que, en este caso no basta con su confirmación ya que el acto sigue necesitando de autorización previa o

aprobación; con todo considero que debería admitirse dicha posibilidad, sólo hasta que el menor cumpla 14 años, solicitando la confirmación de la Junta o del Juez.

H. Actuaciones personales del menor: Intromisión de terceros en los derechos de la personalidad del menor que no ha cumplido 14 años. a) Planteamiento. El ejercicio de los derechos de la personalidad corresponde al menor, si tiene suficiente juicio (art. 7 CDFA, STC 141/2000) y en su ejercicio no es posible la representación (art. 12.2 CDFA). Ahora bien, ello no significa que se excluya la intervención de sus guardadores legales, cuya actuación se justifica en razón de los deberes de guarda y protección del menor que la ley les impone.

El legislador va exigir el consentimiento del menor, si tiene suficiente juicio, para llevar a cabo estas actuaciones, pero no será suficiente sólo con su consentimiento, tal y como se regula en el art. 20 CDFA; norma que está llamada a presidir todas las actuaciones de los aragoneses menores de 14 años en los que atañe al ejercicio de los derechos de la personalidad, tal y como afirma su punto 1, siempre que con arreglo a las leyes (generalmente orgánicas) la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión, también, desde luego, en el ámbito sanitario (Ley 6/2002, de 15 abril, de Salud en Aragón).

b) Intromisiones de los terceros. Hay situaciones en el ejercicio de los derechos de la personalidad que suponen una injerencia de los terceros en ellos: una operación quirúrgica, la publicación de una fotografía en medios de difusión o en redes sociales, revelar datos de su intimidad, hacerse un piercing, etc.; en estos supuestos es necesario el consentimiento del sujeto afectado para que la actuación del tercero sea legítima. En principio, y por tratarse de derechos de la personalidad, la ley va a exigir el consentimiento del menor, si tiene suficiente juicio, para llevar a cabo estas actuaciones.

Ahora bien, aun cuando la decisión corresponda al menor, no implica que los padres (u otros titulares de la autoridad familiar, en su caso) no deban actuar, consentir o asistir al menor en la toma de estas decisiones. En estos casos, los titulares de la autoridad familiar (o el tutor) actuarán, no como representantes del menor, sino en cumplimiento del deber de crianza y educación que conlleva la autoridad familiar, puesto que no es posible la representación.

En relación a ello, el legislador aragonés exige que siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del menor de 14 años se regirá por las siguientes reglas, que establece en el art. 20 CDFA:

a'. Si tiene suficiente juicio (art. 20.1.a). Si se trata de una intromisión en los derechos de la personalidad del menor [publicación de su imagen, revelar datos de su intimidad, uso de redes sociales (art. 3 LOPDHI)]; donar embriones o fetos humanos (art. 29 LIB), hacerse un piercing, consentir una operación quirúrgica, etc.), la legitimación de la misma requiere, *además del consentimiento del menor* que tenga suficiente juicio [STS 730/2018 (sala 1ª), de 1 de febrero], *la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar, o el del tutor; permitiéndose, en caso de negativa de alguno de ellos (de los guardadores), la intervención judicial.*

b'. Contra su voluntad (art. 20.1. b). La voluntad del menor con suficiente juicio es imprescindible: su negativa impide cualquier intromisión en sus derechos de la personalidad (vgr. menor testigo de Jehová, que se niega a una transfusión de sangre), de manera que los titulares de la autoridad familiar o el tutor no están legitimados para actuar, *sólo el Juez en interés del menor (salvarle la vida), puede autorizar la intromisión* (STC 154/2002, de 18 de julio).

c'. Si el menor no tiene suficiente juicio (art. 20.1.c), sólo es posible la intromisión si lo exige su interés, que será apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y subsidiariamente por el juez.

En este supuesto habrá que tener en cuenta la existencia de posibles conflictos entre los titulares de la autoridad familiar, el tutor y el hijo o pupilo para valorar si son aptos para apreciar el interés del menor.

Pensemos de nuevo en el caso de un menor testigo de Jehová que no tiene capacidad para consentir el acto médico (vgr. el menor tiene 4 años). Sus padres, igualmente, practican dicha religión y por ello no autorizaran la transfusión.

En este caso, y a lo que creo, lo padres, titulares de la autoridad familiar, no pueden valorar el interés del menor de forma objetiva, hay un conflicto de intereses entre el derecho a la vida del hijo y el derecho a la libertad religiosa, de ellos y del hijo (art. 65.1.c CDFA), que entiendo les impide actuar libremente los deberes que implica la autoridad familiar: el cuidado de la persona.

En los casos del art. 20 CDFA, a lo que creo, no debe aplicarse la regulación del art. 13 (oposición de intereses), al estar prevista de forma específica en este precepto la intervención del Juez y ser ésta una norma especial; pero, sobre todo, porque en materia de derechos de la personalidad no es posible la representación, y el conflicto al que atañe el art. 13 CDFA se produce entre el menor y quién lo representa.

En un caso como el que planteo en el ejemplo resolverá el Juez a instancias del facultativo que deba llevar a cabo la intromisión. Y ello, sin perjuicio de que habiendo riesgo inminente para la vida del menor y siendo éste incapaz de consentir, deba y pueda intervenir legítimamente el médico actuando los deberes derivados de su oficio: art. 13.1.b Ley 6/2002 de 15 de abril, de Salud de Aragón, ya que al menor de 14 años no se le reconoce capacidad para la declaración de voluntades anticipadas (art.15 Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón).

c) Internamiento del menor. Por último, *para internar a un menor en contra de su voluntad en un establecimiento de salud mental o de educación o formación especial que comporte privación de libertad, se necesita autorización judicial.* Se transcribe en este párrafo 2 del art. 20 CDFA lo previsto en el art. 763 Lec., que ahora tiene carácter orgánico y como señala SERRANO GARCÍA hay que entender que lo dicho en él sólo es formalmente correcto de conformidad con lo dispuesto en la correspondiente ley orgánica.

d) Actuaciones en el ámbito de la salud. La Ley aragonesa 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte, modifica algunos preceptos de la Ley de Salud de Aragón, y reconoce el derecho de todo menor *a recibir información sobre su enfermedad e intervenciones sanitarias propuestas, de forma adaptada a su capacidad de comprensión*, y a prestar el consentimiento informado con los mismos requisitos que establece el art. 20 CDFA, para el caso de que el menor de catorce años tenga suficiente juicio (art. 11.2 de la Ley), pero no le reconoce capacidad para otorgar voluntades anticipadas (art. 11. 3 de esta ley y art. 15 Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, modificado por la anterior ley).

Con carácter general, la Ley 6/2002, de 15 de abril, de Salud de Aragón, regula en su art. 14 lo que denomina el consentimiento por sustitución: *En el caso de menores, si éstos no se encuentran preparados, ni intelectual ni emocionalmente, para poder comprender el alcance de la intervención sobre su salud, el consentimiento debe darlo el representante del menor, después de haber escuchado, en todo caso, su opinión si es mayor de doce años. En el caso de menores emancipados y adolescentes mayores de dieciséis años, el menor dará personalmente su consentimiento.*

La capacidad para consentir actos médicos, en cuanto que es un supuesto de intromisión en los derechos de la personalidad del menor debe regirse por lo previsto en el CDFA. En razón de ello, y cuando el menor sea aragonés, la capacidad para consentir el acto médico se debe ajustar a las previsiones de los arts. 20 y 24 CDFA.

No hemos de olvidar que la Ley de Salud aragonesa no es una norma civil; su ámbito de aplicación es territorial (art. 3) y su objeto *la ordenación del Sistema de Salud de Aragón* (art. 1).

Por ello, el art. 14 de esta ley (anterior a la LDp.) se aplicará cuando se desconozca el estatuto personal de los sujetos, o cuando corresponda su aplicación territorial porque así lo impone la ley a través del reenvío, del orden público o en los casos que prevé el art. 9.6 Cc. en materia de protección de menores y mayores de edad al remitirse al estatuto real.

Este creo que es el campo de aplicación de la ley de Salud, que queda desplaza, desde luego, por el estatuto personal de los sujetos, pero que en caso de urgencia o desconocimiento del mismo, o de otras previsiones de no aplicación, la norma establece un protocolo dirigido al facultativo que, llevándolo a cabo, le exime de responsabilidad y le legitima para llevar a cabo válidamente el acto médico. Si el médico actúa conforme a la Ley de Salud (reglas del servicio) actúa de forma legítima, pero no cabe duda, que la capacidad para consentir es materia civil y el paciente puede (no sé si debe) exigir su aplicación (vgr. una aragonesa casada de 14 años que decide operarse).

d) La interrupción voluntaria del embarazo. Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo, de salud sexual y reproductiva y de la interrupción voluntaria del embarazo reguló, como su propio nombre indica, la interrupción voluntaria del embarazo con muy pocas exigencias. En su redacción originaria, se permitía a las menores de 16 o 17 años llevar a cabo esta práctica sin ningún otro requisito (art. 13.4), si bien dicho párrafo 4º fue suprimido por la Ley Orgánica 11/2015, de 21 de septiembre, que modificó a su vez el art. 9.5 de la Ley 41/2002, de autonomía de paciente, a los efectos de regular los consentimientos necesarios para la interrupción voluntaria del embarazo de las mujeres menores de edad, exigiendo el consentimiento expreso de sus representantes legales: *Para la interrupción voluntaria del embarazo de menores de edad o personas con capacidad modificada judicialmente será preciso, además de su manifestación de voluntad, el consentimiento expreso de sus representantes legales. En este caso, los conflictos que surjan en cuanto a la prestación del consentimiento por parte de los representantes legales, se resolverán de conformidad con lo dispuesto en el Código Civil.*

Este precepto, por su carácter orgánico, creo que desplaza lo previsto en el art. 14. c párrafo 2 de la Ley 6/2002, de Salud en Aragón, que mantiene la redacción anterior a la reforma introducida por la referida Ley orgánica 2/2010.

Por ello, es muy posible que el art. 9.5 de la Ley estatal 41/2002, al tener carácter orgánico sea aplicable directamente en Aragón, en lo que atañe a la exigencia del consentimiento expreso de los representantes del menor. Ahora bien, ello no excluye, a lo que creo, la aplicación de los arts. 20 y 24 CDFA (y no el Cc.) en atención a la capacidad para entender y querer de la menor en lo que atañe a la emisión del consentimiento (o de su negativa al aborto) en los términos que señala el CDFA, y desde luego en lo que atañe a la resolución de conflictos entre los representantes legales de la menor.

Cabe recordar que la CADC en el art. Artículo 4 bis del anteproyecto reguló *la Interrupción voluntaria del embarazo* en los siguientes términos: “1. En los casos permitidos por la ley, la interrupción voluntaria del embarazo de la menor que tenga suficiente juicio sólo requiere su consentimiento. 2. Si no tiene suficiente juicio, dicha interrupción sólo será posible cuando lo exija el interés de la menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez. 3. Si la embarazada es una persona mayor de edad no incapacitada que no está en condiciones de decidir por sí misma, dicha interrupción requiere siempre autorización judicial”. Esta norma fue suprimida en su tramitación parlamentaria, y no pasó a la Ley de Derecho de la Persona.

e) Transexualidad. El Tribunal Constitucional en Sentencia (Pleno) 99/2019, de 18/07, estima la cuestión de inconstitucionalidad planteada por el TS [Sentencia Tribunal Supremo, (Sala 1ª

Pleno) 685/2019, de 17/12] en relación con el art. 1.1 de la Ley 3/2007, de 15 de marzo, reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas, que es declarado inconstitucional en la medida que incluye en el ámbito subjetivo de la prohibición a los menores de edad con «suficiente madurez» y que se encuentren en una «situación estable de transexualidad». Por lo tanto, dándose estas circunstancias cualesquiera menores, que cumplan con dichos requisitos podrán solicitar la rectificación registral de la mención relativa al sexo.

Así, lo afirmó previamente la Instrucción de la DGRN de 23 de octubre de 2018, que como indica CERDEIRA ha sido legitimada en la interpretación correctora que la misma hacía del art. 1 de Ley 3/2007, aplicando el canon sociológico que tiene en cuenta el cambio de criterio de la OMS en lo que atañe a la transexualidad que ha dejado de ser calificada como un trastorno, para ser estimada como una condición sexual, si bien su plena vigencia se alcanzará en 2022.

En el caso de menores de edad aragoneses, como lo era el menor causa de los pronunciamientos referidos al principio (SAPH 13/03/2015) creo que deberán ser aplicables los arts. 20 y 24 para ejercitar ante el Registro civil la rectificación del sexo biológico.

En efecto, el art. 1 Ley 3/2007, en la interpretación que hace el TC permite al menor con «suficiente madurez» y en una «situación estable de transexualidad» solicitar “la rectificación de la mención registral del sexo” pero contando con el consentimiento y la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar o del tutor; pudiendo ser suplida por el Juez la autorización en caso de negativa de alguno de ellos (art. 20.1 a CDFa), desde luego, ninguna solicitud podrán llevar a cabo en contra de su voluntad o en el caso de que no tenga suficiente juicio; si ya ha cumplido los 14 años, el menor goza de presunción de capacidad (art. 34 CDFa) y, por lo tanto, de “suficiente madurez” y si se halla en situación estable de transexualidad, a lo que creo, podrá por sí solo solicitar la rectificación registral (art. 24.1.a CDFa).

La ley 4/2018, de 19 de abril, de Identidad y Expresión de Género e Igualdad Social y no Discriminación de la Comunidad Autónoma de Aragón, regula los derechos de los menores transexuales al disponer en su art. 6, *Personas trans menores de edad*, lo siguiente:

1. Las personas trans menores de edad tienen los siguientes derechos:

a) Derecho a recibir de la Administración de la Comunidad Autónoma de Aragón la protección y la atención necesarias para promover su desarrollo integral mediante actuaciones eficaces para su integración familiar y social en el marco de programas coordinados de la Administración sanitaria, laboral, de servicios sociales y educativa.

b) Derecho a recibir el tratamiento médico que precisen para su bienestar conforme a su transexualidad, que se llevará a cabo de acuerdo con lo dispuesto en la Ley Orgánica 8/20015, de 22 de julio, de protección a la infancia y la adolescencia; en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de los derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; la Convención de Derechos del Niño, y atendiendo al derecho civil aragonés.

c) Derecho a ser oídos y expresar su opinión en atención a su madurez y desarrollo en relación con toda medida que se les aplique.

2. Toda intervención pública deberá estar presidida por el criterio rector de atención al interés superior de la persona menor y dirigida a garantizar el libre desarrollo de su personalidad conforme a la identidad autopercebida y a evitar situaciones de sufrimiento e indefensión.

3. El amparo de las personas trans menores de edad en la presente ley se producirá por mediación de sus tutores o guardadores legales o a través de los servicios de protección de personas menores, cuando se aprecie a existencia de situaciones de sufrimiento e indefensión por negación abusiva de su identidad de género.

f) Intervención de los poderes públicos. En razón de su menor edad los poderes públicos, a través de la intervención del Ministerio Fiscal, garantizan la protección del menor, ya que ni el consentimiento de éste ni la asistencia de sus guardadores, excluyen su intervención en aras a proteger sus intereses (art. 10.c CDFa y art. 4 LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor).

I. Actuaciones personales del menor: Prestación personal. A este respecto el art. 21 CDFA dispone: *Los contratos que impliquen alguna prestación personal del menor de catorce años que tenga suficiente juicio requieren su consentimiento previo y la autorización de quienes ostenten su representación legal.* Cabe afirmar que no estamos antes un contrato laboral, ya que éste tiene su propia regulación, sino ante situaciones en las que el menor ha de realizar una prestación personal (vgr. jugar la fútbol, cantar, intervenir en una obra escolar, etc.).

En estos casos, si el menor de 14 años tiene suficiente juicio, es necesario su consentimiento previo y la autorización de quién ostente su representación legal. Si el menor no tiene suficiente juicio, no será necesario su consentimiento (no lo puede prestar), lo prestará el representante que queda obligado a conseguir que el menor lleve a cabo la actividad de que se trate (vgr. que se coma la papilla para el anuncio o que sonría, por ejemplo).

J. Invalidez de los actos del menor. a) La regla general. Los actos y contratos celebrados por un menor de 14 años para los que no tiene capacidad son inválidos, si bien la regla general será la anulabilidad del acto (párrafos 1 y 2 art. 22 CDFA) y la excepción la nulidad. Con ello se protege más y mejor al menor al ser él o su representante legal los únicos legitimados para ejercitar la invalidez.

b) Actos anulables. Su posible confirmación. Los actos celebrados por el menor para los que no tiene capacidad y, por ello, deberían ser realizados por sus representantes legales, podrán ser válidos *ad initio* si cuentan con el consentimiento previo de éstos y siempre, claro está, que sean actos para los que el representante legal del menor no necesita autorización previa de la Junta o del Juez, puesto que si la requiriesen estos actos están sujetos a las previsiones del art. 19 CDFA.

Por la misma razón, si el menor no contó con la autorización previa de su representante legal, mientras el acto o contrato no sea confirmado, podrá ser anulado, bien por el representante legal del menor hasta que éste cumpla 14 años, bien a petición del propio menor, con la debida asistencia, a partir de que cumpla 14 años. La acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, ya no se requiera la asistencia (art. 22.2 CDFA).

c) Actos nulos. La nulidad sólo procederá para aquellos actos que realice el menor si vulneran las leyes que exigen una capacidad específica (vgr. testamento, matrimonio, contrato de trabajo, pacto sucesorio, etc.) o señalan prohibiciones para el menor (p.e. las de los arts. 39 y 40 de la Ley aragonesa de infancia y adolescencia) y salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención.

7. El menor mayor de catorce años.

A. La edad de 14 años. El aragonés mayor de 14 años sigue siendo menor de edad, pero un menor de edad en aprendizaje al que el ordenamiento le atribuye una mayor capacidad. Carece de representante legal (art. 5.3 CDFA), si bien sigue sujeto a la autoridad familiar (arts. 63 y 85 CDFA) o a la tutela (art. 130 CDFA), que no se extinguen sino con la emancipación (arts. 93 y 144 CDFA) y, por lo tanto, sigue el menor sujeto al deber de obediencia (art. 5.5 CDFA) e incumbe a los padres el deber de su crianza y educación (art. 65 CDFA) o, al tutor, las funciones correspondientes (art. 136 CDFA).

Aun cuando esté excluída la representación, el ejercicio de las funciones de la autoridad familiar o de la tutela serán precisas tanto en actos y contratos del menor (art. 23 CDFA) como en situaciones que entrañen riesgo para su vida (art. 24 CDFA), e igualmente seguirá vigente la responsabilidad de los padres en los términos del art. 1903 Cc.

Por demás y como señala el Preámbulo del CDFA debemos recordar que *El menor mayor de catorce años puede actuar por sí solo, sin necesidad de asistencia, en todos los casos en los que también podría actuar de este modo el menor de catorce años con suficiente juicio y además, respecto de la administración de bienes, en los casos señalados en el artículo 26. Su voluntad es decisiva para consentir intromisiones en los derechos de la personalidad, con las matizaciones que establece el artículo 24, ya mencionado en el apartado anterior.*

B. Capacidad del menor mayor de 14 años. La capacidad de la persona menor de edad que ha cumplido 14 años se regula en art. 23 CDFA. Como se afirma en el Preámbulo del Código: *La idea central es que el menor que ha cumplido catorce años realiza por sí toda clase de actos y contratos. No tiene representante legal (aunque cabe que los administradores de sus bienes realicen en este ámbito actos en representación suya: artículo 26). Ahora bien, en la generalidad de los casos, la plena validez de sus actos requiere la asistencia de uno cualquiera de sus padres o, en su defecto, del tutor.*

Tomando como punto de partida dicha premisa, el menor de edad, cumplidos los 14 años, aunque no esté emancipado:

a) puede celebrar por sí sólo y sin asistencia bastantes actos y contratos: todos aquéllos que puede celebrar cualquier menor (art. 7 CDFA) y además, todos aquéllos que le permite la ley realizar por sí solo (art. 23.3 CDFA): por ejemplo, cambiar de nombre o alterar los apellidos (arts. 25 y 57.2 CDFA); aceptar una herencia (art. 346 CDFA); otorgar testamento, salvo en forma ológrafa (art. 408 CDFA); ser testigo en los testamentos (art. 415), prestar su consentimiento para la intervención de terceros en sus derechos de la personalidad, si el acto no entraña grave riesgo (art. 24 CDFA); prestar su consentimiento para el tratamiento de datos personales (art. 7 LOPD); a unos y otros hace referencia genéricamente la expresión con asistencia, “en su caso” del art. 23.1 CDFA.

b) Con asistencia de uno cualquiera de sus padres que esté en el ejercicio de la autoridad familiar o del tutor, el menor mayor de 14 años puede celebrar toda clase de actos y contratos; con la expresión “actos” se quiso incluir, ya vigente la Compilación (art. 5), la comparecencia en juicio y todas las actuaciones procesales, en coherencia con la situación de este menor aragonés que carece de representante legal. Así lo entendió la STSJA 30/01/2008, en un supuesto de protección del derecho al honor y a la intimidad de una menor aragonesa de quince años de edad, que otorgó poder general para pleitos en favor de procurador y abogado asistida por su madre con la finalidad de demandar a su padre, solicitando la pertinente declaración de lesividad de tales derechos fundamentales así como la correspondiente indemnización.

Están comprendidos toda clase de actos: pago o cumplimiento de obligaciones (art.1160Cc.), declaraciones unilaterales de voluntad (repudiación a la herencia, art. 346 CDFA, promesas, etc.).

Con asistencia, el menor que ha cumplido los 14 años puede administrar sus bienes (art. 26.1 CDFA) y disponer de ellos (art.9.1 y 23.1CDFA).

Necesita también asistencia en para realizar actos que entrañen riesgo para su vida (art. 24.1. a CDFA) y para prestar consentimientos en el ámbito sanitario y emitir voluntades anticipadas (art. 11 Ley 10/2011, de derechos y garantías de la dignidad de la persona el proceso de morir y de la muerte).

c) Por último, hay actos y contratos que el menor mayor de 14 años no podrá realizar ni con asistencia por exigir la ley una capacidad específica: así el contrato de trabajo, ya que la legislación laboral exige tener 16 años (art. 7 TRET); otorgar pacto sucesorio o testamento ológrafo, al exigirse mayoría de edad (arts. 378 y 408 CDFA), donar órganos o material genético

(art. 4 de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos y art. 5 Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre Técnicas de Reproducción Humana asistida).

C. La asistencia. a) ¿En qué consiste? La asistencia es una declaración unilateral de voluntad aprobatoria de quien ni otorga el acto ni es parte del contrato (PARRA). El contrato lo celebra el menor (con asistencia, en su caso), y por ello, a él debe referirse toda la disciplina negocial (posibles vicios del consentimiento, obligaciones derivadas del acto o contrato, etc.).

La asistencia exige conocer el acto y considerarlo adecuado a los intereses del menor (art. 27.1 CDFA). Por ello, como señala la doctrina mayoritaria, y recuerda también PARRA, la asistencia se entiende como un asentimiento al acto que va a otorga el menor; y por ello no es suficiente con la mera presencia de las llamadas personas a prestarla ni tampoco con un mero consejo a asesoramiento no vinculante.

b) Prestación de la asistencia. La asistencia puede ser expresa o tácita y tanto previa como simultánea al acto, bastando en esta última con la mera presencia sin oposición (art. 27.2 CDFA). Otorgado el acto o contrato sin la debida asistencia, el llamado a prestarla, que puede anular el contrato, podrá también confirmarlo (art. 29 CDFA), pero evidentemente ya no hay prestación de asistencia, hay confirmación.

Como indica PARRA, el acto prestado sin la debida asistencia es anulable, por lo que, como señala la misma autora, no cabe su otorgamiento notarial ni su inscripción en el Registro de la Propiedad (arts. 145, 156.8 Rnot. y 18 Lh.)

La asistencia tiene una finalidad tuitiva de los actos y contratos que lleve a cabo el menor, por ello, no puede prestarse de forma genérica, sino que la misma debe prestarse individualmente para cada acto concreto. Si se admite concederla con carácter general para actos de la misma naturaleza o referentes a una misma empresa, explotación económica, actividad o sociedad (art. 27.3 CDFA).

c) Sujetos que deben prestar asistencia. La debe prestar uno cualquiera de sus padres que estén en el ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, el tutor (art.23.1 CDFA). No pueden prestar asistencia el resto de los titulares de la autoridad familiar si el acto atañe a cuestiones patrimoniales, sí podrán hacerlo en el ámbito personal [(vgr. intromisión de terceros en los derechos de la personalidad), art. 88.3 CDFA]; también podrá prestar la asistencia el administrador voluntario, si el donante o causante le hubiera atribuido tales facultades (art. 107.1 i.f. CDFA y STJA 3/11/2014).

Si quien deba prestar asistencia estuviera imposibilitado para hacerlo (enfermo, incapaz, etc.), el menor podrá solicitarla de la Junta o del Juez. También podrá el menor recurrir al juez en caso de negativa a prestar la asistencia por parte de quien deba hacerlo, si de ella se deriva un perjuicio para el menor.

D. Oposición de intereses. a) Entre el menor y quién haya de prestarle asistencia. Se regulan en el art. 28.1 CDFA los supuestos de oposición de intereses entre el menor mayor de catorce años y la persona que le ha de prestar la asistencia siguiendo y aclarando los criterios que establecía la Comp. Así, cuando la oposición exista con uno sólo de los padres o tutor, la asistencia la prestara el otro (art. 28.1.a CDFA); si es por parte del único titular de la autoridad familiar o tutor único o el conflicto es con ambos padres o tutores, asistirá al menor la Junta de Parientes o un defensor judicial. En este sentido el APTSJA de 25/04/2002, afirmó que La intervención en el acto de la Junta de parientes evita la oposición de intereses. Por último, si el conflicto es con el administrador voluntario prestará la asistencia uno cualquiera de los padres o el tutor.

b) *Conflicto entre varios menores o incapacitados sujetos a una misma asistencia.* Cuando varios menores o incapacitados deban ser asistidos por la misma persona y entre ellos exista conflicto de intereses se nombrará a cada uno de ellos un defensor judicial (art. 28.2 CDFa).

E. *Administración de los bienes de menor mayor de catorce años:* a) *La regla general: Representación.* El administrador (los padres titulares de la autoridad familiar, el tutor, el tutor real, el administrador judicial o el administrador voluntario) administran los bienes del menor en representación suya; pero el propio menor podrá también realizar dichos actos de administración con la debida asistencia (art. 26.1 CDFa). Como indica SERRANO no se molesta al menor para que realice los actos cotidianos de administración que más le supondrían traba y molestias que enseñanza. Por otra parte, la experiencia y la práctica demuestran que tiene inconvenientes hacer que sea el menor mayor de 14 años quien administre sus bienes cuando vive en compañía de sus padres.

b) *Administración exclusiva del menor.* El párrafo 2 del art. 26 indica los casos en los que compete en exclusiva al menor, la administración de sus bienes en los siguientes casos: a) *los bienes que adquiera con su trabajo o industria*, son los bienes que reciba el menor de cualquier actividad productiva que realice, incluido su salario si ya cuenta con dieciséis años; b) *Los que le hubieren confiado a tal fin, así como los frutos y productos obtenidos con ellos*, así dinero u otros bienes o productos que los padres o terceros les confían con dicha finalidad y c) *Los que hubiera adquirido a título lucrativo cuando el disponente así los hubiera establecido*, para ello el disponente cuenta con amplias facultades a la hora de establecer cómo quiere que sea la gestión de los bienes que gratuitamente transmite al menor (art. 107 CDFa); por ello puede encomendarle la administración en exclusiva e incluso podría también atribuirle la facultad de disposición por sí y sin asistencia en relación a los bienes por él transmitidos.

c) *Incompatibilidad de administraciones.* Cuando la administración le corresponde a los administradores pero también al menor con asistencia puede provocar que sobre un mismo bien haya dos actos de administración incompatibles (vgr. el hijo alquila el piso y también lo hace su madre a persona distinta). En estos casos, si el hijo actuó sin asistencia, el acto será anulable (art. 29 CDFa) y primará lo hecho por la madre pero si el hijo actuó con asistencia del otro padre debería primar el anterior en el tiempo (PARRA).

F. *La falta de la asistencia debida.* Se regula en el art. 29 del CDFa. Como se indica en el Preámbulo del CDFa *Partiendo de lo dispuesto en el artículo 5.1 de la Compilación, y para sustituir a la confusa regulación estatal aplicable hasta la entrada en vigor de la Ley de Derecho de persona, se concreta la legitimación para anular o confirmar y se precisa el momento inicial del plazo de prescripción de cuatro años.*

a) *La regla: anulabilidad.* Los actos celebrados por el menor sin la debida asistencia serán anulables mientras no sean confirmados por quienes pueden anularlos

b) *Legitimación.* Le corresponde al llamado a prestar la asistencia omitida (titulares de la autoridad familiar, el tutor, el administrador voluntario) mientras el menor no pueda anularlo por sí sólo; también está legitimado el menor con asistencia.

c) *Plazo.* El llamado a prestar la asistencia omitida puede anular el acto mientras el menor no pueda por sí solo, esto es, hasta su emancipación o mayoría de edad; para el menor la acción prescribirá a los cuatro años desde que, por la emancipación o mayoría de edad, hubiera podido realizar el acto sin asistencia.

G. Los derechos de la personalidad y el menor mayor de 14 años. a) La regla general. A ella hace referencia el Preámbulo del CDFA al afirmar: *Para los menores que han cumplido catorce años (artículo 24), la regla es que la intromisión de terceros en sus derechos de la personalidad depende exclusivamente de su voluntad, si bien, cuando su decisión suponga un grave riesgo para su vida o su integridad física o psíquica, necesitará adicionalmente la autorización de uno cualquiera de sus padres que estén en el ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor. Contra la voluntad del mayor de catorce años solo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor. Si no está en condiciones de decidir sobre la intromisión (contra la presunción del artículo 34) esta solo será posible cuando lo exija el interés del menor, apreciado por uno de sus padres o por el tutor y, subsidiariamente, por el Juez.*

b) Su aplicación. El menor aragonés que ha cumplido 14 años ejerce por sí sus derechos de la personalidad y es él quien debe prestar el consentimiento para cualquier acto o injerencia de terceros que tenga ver con tales derechos. El suficiente juicio se le presume. En contra de su voluntad cualquier intromisión en sus derechos de la personalidad será ilegítima, salvo que medie autorización judicial, que sólo será posible en interés del menor.

Ello significa que es el menor mayor de 14 años quien decide si presta su consentimiento para tatuarse, ponerse un piercing; tomar la píldora postcoital, publicar su foto en una revista deportiva, someterse a un tratamiento dental, prestar el consentimiento informado para las actuaciones médicas que así lo precisen, solicitar la rectificación registral del sexo, otorgar voluntades anticipadas; también es el menor mayor de 14 años quien puede no consentir determinadas actuaciones: no someterse a quimioterapia, no permitir el uso de un corrector dental, no aceptar el ser transfundido usando hemoderivados, etc.

c) Excepciones. La regla general presenta dos excepciones, a saber:

1. *Que su decisión entrañe un grave riesgo para su vida o integridad psíquica;* en este caso se requiere la asistencia de uno cualquiera de sus padres, de alguno de los otros titulares que esté en ejercicio de la autoridad familiar o del tutor. La imposibilidad de prestar esta asistencia permitirá al menor solicitarla de la Junta de Parientes o del Juez. (art. 23 al que se remite el art. 24CDFA).

Podemos pensar en actos médicos de cirugía voluntaria (mamoplastia, rinoplastia, crecimiento óseo, etc.), y para el caso de que tal cirugía sea operativa en función de la edad del sujeto (si no lo es, el facultativo debe desautorizarla en base a la *Lex artis*), deberá solicitarse el asentimiento que prevé el art. 23, siempre que tal actuación entrañe grave riesgo para la vida o el desarrollo de la personalidad del menor.

2. *Contra de su voluntad no se puede llevar a cabo ninguna intromisión, si no es con autorización judicial y teniendo en cuenta el interés del menor.* Serían casos, por ejemplo, en los que el menor no quiere operarse o someterse a un tratamiento contra el cáncer; o no acepta transfusiones de sangre en el supuesto de testigos de Jehová. En principio, es el menor quien adopta la decisión, salvo que con ello ponga en riesgo su vida, integridad física o psíquica (interés del menor), si tomamos como premisa que sometándose a dichos actos médicos hubiera grandes posibilidades de curación.

En casos de este tipo, sólo el Juez puede autorizar la intromisión. Su intervención podrá ser solicitada por el facultativo que conozca del caso y por lo titulares de la autoridad familiar, o cualquier pariente que conozca de la situación (art. 10.d CDFA).

De cualquier manera, entiendo, que si el menor presenta, por ejemplo, un cáncer terminal y no quiere seguir o comenzar el duro tratamiento químico al que deberá ser sometido, se ha de respetar su decisión, porque no es ésta la que entraña un riesgo para su vida, sino la propia enfermedad. La dignidad humana ha de imperar en estos supuestos, así como la capacidad del

menor, que en este caso la tiene: es la premisa de la que hemos partido y esto creo que es lo que ahora permite el art. 11 de la Ley 10/2011, de 24 de marzo, de derechos y garantías de la dignidad de la persona en el proceso de morir y de la muerte).

d) Actuación en caso de que el menor mayor de 14 años no esté en condiciones de decidir. A ello se refiere el art. 24.2 CDFA: Si el menor no tiene suficiente juicio o no está en condiciones de decidir sobre la intromisión, serán los titulares de la autoridad familiar (uno de ellos) o el tutor quiénes decidan sobre ello y, subsidiariamente el Juez, pero siempre que lo exija el interés del menor. Serían, entre otros, supuestos de actuaciones médicas en las que el estado en que se halla el menor le impide consentir: está inconsciente, bajo los efectos del alcohol o drogas o, debido a la enfermedad, está alterada su capacidad; en estos casos otros sujetos (uno de los titulares de la autoridad familiar o el tutor) actuando en interés del menor podrán consentir la injerencia. Subsidiariamente, se podrá solicitar auxilio judicial.

Pensemos, una vez más, en la necesidad de una intervención médica (una operación quirúrgica, una transfusión, etc.), el menor no puede consentir por las razones dichas, en su interés pueden intervenir uno cualquiera de los padres o el tutor.

Ahora bien, si ellos (por convicciones religiosas, por ejemplo), consideran que no hay que llevar a cabo el acto médico; el facultativo podrá solicitar autorización judicial para legitimar su intervención.

Por lo demás, si el menor no puede consentir y está en peligro su vida, el facultativo está legitimado para actuar válidamente sin contar con el consentimiento de ningún otro sujeto (art. 13.1.b, y teniendo en cuenta, en su caso, las voluntades anticipadas del menor si las hubiera otorgado (Ley 6/2002, de 15 de abril).

En relación con el cambio de inscripción registral del sexo o la interrupción voluntaria del embarazo me remito a lo ya expuesto en sede de menores de 14 años.

e) Lo que no puede hacer. El consentimiento del menor no será suficiente, ni por sí, ni con asistencia cuando con arreglo a las leyes se exija tener dieciocho años: por ejemplo para ser donante vivo de órganos (art. 4 Ley 30/1979, de 27 de octubre) o participar en las técnicas de reproducción asistida, bien como donante o receptora (arts. 5 y 6 LTRHA);

f) Intervención de los poderes público. En razón de su menor edad los poderes públicos, a través de la intervención del Ministerio Fiscal, garantizan la protección del menor, ya que ni el consentimiento de éste ni la asistencia de sus guardadores, excluyen su intervención en aras a proteger sus intereses (art. 10.c CDFA y art. 4 LO 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor).

8. El menor emancipado.

A. Consideraciones generales. Como indica el Preámbulo del CDFA La emancipación es instituto procedente del Derecho romano y vinculado a la patria potestad, en cuanto salida de la misma, por lo que algunas críticas pusieron de manifiesto su inadecuación teórica en el Derecho aragonés. Sin embargo, nunca ha dejado de utilizarse en la práctica, en la que puede seguir prestando buenos servicios. En consecuencia, se han recogido sus rasgos esenciales adaptándolos al sistema aragonés.

B. Supuestos de emancipación. Se regulan en los arts. 30 CDFA (Emancipación por concesión) y 32 (Emancipación por vida independiente).

a) Emancipación por concesión. La emancipación la pueden conceder, por un lado *i) Los titulares de la autoridad familiar* (padres, padrastro o madrastra, abuelos o hermanos mayores)

siempre que el menor haya cumplido los 14 años, tenga capacidad natural y la consienta. Si son dos los titulares de la autoridad familiar (padres o abuelos) la concesión deberá otorgarse conjuntamente y siempre en interés del hijo (art. 5.4 Cc.). Formalmente debe otorgarse en escritura pública o por comparecencia ante el encargado del Registro civil.

Por otro, *ii) Por concesión judicial*. El juez puede conceder la emancipación al menor que ha cumplido los catorce años si éste la pide y previa audiencia de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela, en diversos supuestos que señala el Código y que son indicativos de conflictos familiares en el ejercicio de la autoridad familiar o de la tutela.

En concreto, el art 30.2 CDFFA enuncia los siguientes supuestos:

a) Cuando quien ejerce la autoridad familiar contraiga nupcias o conviva maritalmente con persona que no sea también titular de la autoridad familiar sobre el menor. La SJPII nº 1 de Ejea 14/05/2014 concede la emancipación al menor al estar los progenitores separados, conviviendo con otras personas, ya que para el solicitante es incómodo el cumplimiento del régimen de visitas, afirmando que con ello se cumplen los requisitos para conceder la emancipación.

b) Cuando quienes ejercen la autoridad familiar vivan separados.

c) Cuando concorra cualquier causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la autoridad familiar. Como indica SERRANO en esta causa se engloba las dos anteriores, y se configura como un cláusula general que revela que el sentido y finalidad del precepto es propiciar la emancipación cuando concurren circunstancias que imposibiliten la convivencia con los padres o que dificulten gravemente el ejercicio de la autoridad familiar.

d) Cuando el menor esté sujeto a tutela.

El juez podrá o no conceder la emancipación atendiendo al interés del menor (art. 10 CDFFA) e incluso modificar el sistema de guarda a que éste sujeto el menor (arts. 93.2, 127 y 129 CDFFA).

Por último y Como señala el párrafo 3 del art. 30, *Concedida la emancipación no podrá ser revocada*.

b) Emancipación por vida independiente. Se regula en el art. 32 CDFFA, que dispone *El menor mayor de catorce años que, con beneplácito de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela, o mediando justa causa, viva con independencia económica de ellos, será reputado para todos los efectos como emancipado. Quienes dieron este beneplácito podrán revocarlo*.

Con esta regulación se incorpora al Derecho aragonés la emancipación por vida independiente que, vigente la Compilación, tenía un limitado alcance: solo la administración de los bienes sin asistencia; ahora el menor mayor de catorce años que lleva vida independiente se le reputa para todos los efectos como emancipado.

Con SERRANO podemos afirmar que habrá de entenderse que hay beneplácito tácito por el conocimiento de la vida independiente del menor no seguido de oposición de los titulares de la potestad de guarda. Por tanto, parece que se trata de asistencia o asentimiento posterior a la existencia de vida independiente. La concesión del beneplácito a la vida independiente, lo mismo que la concesión de la propia emancipación, corresponde a ambos padres conforme a las reglas generales del ejercicio de la autoridad familiar paterna. Pueden concederlo también las otras personas con autoridad familiar y, en su caso, el tutor. La justa causa parece que queda relegada a los supuestos en que, pese a la negación del beneplácito por quienes podrían darlo, exista una causa razonable y justificada para la vida independiente del mayor de catorce años, apreciación que quedará siempre al prudente arbitrio judicial.

Quienes concedieron el beneplácito al menor para lleve vida independiente pueden revocarlo, si bien como señala SERRANO la revocación no podrá ser arbitraria y deberá fundarse en alguna razón objetiva que demuestre que es lo exigido por el interés del menor.

Para evitar esta incertidumbre, y teniendo en cuenta la oponibilidad a los terceros, el art. 70.4 LRc. posibilita su inscripción.

C. Oponibilidad a terceros. A ello se refiere el art. 31 del CDFA: *La concesión de emancipación habrá de inscribirse en el Registro Civil, no produciendo entre tanto efectos contra terceros.* En efecto, para que la concesión de la emancipación produzca efectos frente a terceros requiere ser inscrita en el Registro Civil. (art. 70 LRc.).

D. Efectos de la emancipación. Se regulan en el art. 33 DCFA. *a) Capacidad del menor emancipado:* El menor emancipado no es un mayor de edad, pero se incrementa considerablemente su capacidad de obrar al no estar ya sujeto a la autoridad familiar o tutela (arts. 93.1.b y 144 a CDFA).

En el ámbito personal, la ley no establece ningún tipo de limitación: puede contraer matrimonio (art. 46-1 Cc.); ejercer la autoridad familiar (art. 73 CDFA); prestar el consentimiento a intervenciones quirúrgicas (arts. 14 y 15 Ley 6/2002, de 15 de abril de Salud de Aragón). Con todo, habrá actuaciones que no podrá llevar a cabo puesto que la ley exige “ser mayor de edad” y él no lo es: así, por ejemplo, otorgar pacto sucesorio (art. 378); testamento ológrafo (art. 408) o votar en elecciones generales (art 68 LEG), donar órganos (art. 4 Ley 4/1979), someterse a técnicas de reproducción asistida (art. 5 y 6 LTRHA).

En el ámbito patrimonial podrá realizar por sí sólo todos los actos y contratos para los que la ley no requiera la asistencia, así se deduce del art. 4.2 CDFA.

b) Actos para los que requiere asistencia. Esta norma debe ser de interpretación estricta: todos los actos que no estén enumerados en el art. 33 CDFA y no requiera una capacidad superior (tener 18 años o ser mayor de edad) podrá hacerlos el menor por sí solo.

Requieren asistencia: a) Los actos enumerados en el art. 15. El Código exige asistencia para los mismos actos en los que al representante del menor de 14 años se le exige autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez; b) Repudiar atribuciones gratuitas. Está en sintonía con el anterior: al representante legal del menor de le exige también autorización de la Junta o del Juez para rechazarlas; regla también coherente con la capacidad para repudiar la herencia; c) Aceptar el cargo de administrador en sociedades de cualquier clase. Está en conexión con la previsión del art. 213 RDLeg. 1/2010, de 2 de julio, que excluye a los menores no emancipados del cargo de administrador.

c) ¿Quién debe prestar la asistencia? El precepto exige la asistencia que previene el art. 23 y, en su defecto, el curador. Por lo tanto, la asistencia deberá prestarla uno cualquiera de los padres (no otros titulares de la autoridad familiar) y en su defecto el curador, que no requiere que se constituya un sistema estable de curatela del emancipado, bastando que se constituya a instancia del emancipado y para acto concreto (art. 149 CDFA). En caso de imposibilidad, el menor podrá recurrir a la Junta de Parientes o al Juez.

d) Consecuencias de la falta de asistencia. La prestación de la asistencia por los padres o el curador (art. 151.1 CDFA) está sometida a las mismas reglas que establece el Código en los arts. 27 a 29 CDFA. Por lo tanto, el acto celebrado sin la debida asistencia será anulable, prescribiendo la acción a los cuatro años desde que el menor emancipado pudiera haber llevado a cabo el acto sin asistencia (por alcanzar la mayor edad a los dieciocho años o por haber contraído matrimonio).

9. La persona incapaz y la incapacitada.

A. Consideraciones generales. El Preámbulo del CDFA indicia cuál es la finalidad de esta regulación al afirmar lo siguiente: *En las leyes civiles aragonesas anteriores a la nueva regulación había numerosas referencias a las personas incapaces y a las incapacitadas, así como, en el Derecho histórico, una regulación de la tutela y la curatela que las incluía. La nueva regulación, en el Capítulo II del Título Primero, dedicado a la incapacidad e incapacitación, se propone superar las dificultades conocidas de armonización de las leyes estatales sobre la materia con las normas y principios del Derecho aragonés sobre capacidad de las personas, autoridad familiar y tutela. En lo demás seguirá aplicándose como supletorio el Derecho general del Estado.*

Como ya he señalado, esta regulación es anterior al Convenio de Nueva York (diciembre de 2006), que en su art. 12.2 declara que *Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.* Como señala MAYOR DEL HOYO, el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de Naciones Unidas, en 2011, en sus *Observaciones finales sobre el Informe presentado por España en virtud del art. 35 de la Convención*, mostró su preocupación por el retraso en aplicar una nueva legislación que “regule el alcance y la interpretación del artículo 12” y recomendó a España que “revise las leyes que regulan la guarda y la tutela y que tome medidas para adoptar leyes y políticas por las que se reemplacen los regímenes de sustitución en la adopción de decisiones por una asistencia para la toma de decisiones que respete la autonomía, la voluntad y las preferencias de la persona”.

Esto ha llevado a afirmar a un sector importante de la doctrina que este Convenio es incompatible con la regulación que nuestro Derecho positivo, de manera que no tiene sentido, ni procede, proclamar la incapacidad de la persona con discapacidad, sino que de lo que se trata es de apoyar su capacidad; no tiene que cambiar la persona discapacitada sino la sociedad y que por lo tanto no procede la incapacitación de las personas con discapacidad: estas son capaces, solo requiere apoyos para que se realice su voluntad (ANTONI PAU).

Con estas premisas, la Comisión General de Codificación redactó un Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil (estatal) y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, eliminando la representación de las personas discapacitadas, y por lo tanto la tutela, y primando instituciones como la curatela, con posibilidades de representación, así como la guarda de hecho. Junto a ello, se modificará también la Lec., en lo que atañe a los procesos de incapacitación. El 17 de julio de 2020 se publica en el Boletín del Congreso de los Diputados el Proyecto de Ley 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.

Este proyecto de ley estatal, ni la regulación que lleve a cabo el Estado español en esta materia, ni aun cuando modifique leyes como al Lec. o la Lh o la Lnot., para las que el Estado es el único competente, no afectan a la competencia aragonesa en lo que atañe a la regulación de la situación de las personas con discapacidad, es más serán esas leyes generales las que se tendrán que adaptar a la legislación sustantiva aragonesa (vgr. no se aplica en Aragón el art. 94.3 Rh; o lo previsto en los 63.3 y 65.2 LJV; o el 541 Lec., que debe apartarse a las previsiones del art. 225 del CDFA, o bien el 351 CDFA, que sigue declarando competente al Juez para que reciba la renuncia a la herencia). Por ello, será el legislador aragonés el que decida cómo y cuándo, en su caso, quiere acometer esta reforma, sin que lo hecho en el referido anteproyecto sea el mejor ejemplo, pero quizás sí un buen punto de partida para saber qué no debemos hacer.

Entre tanto, y a lo que creo, sí que debe la jurisprudencia, como ya la ha ido haciendo, adaptar la interpretación de las normas vigentes al Convenio de Nueva York, norma que sí es aplicable en todo el territorio español. En este sentido la SAPZ 06/03/2013 afirma que “el proceso de incapacitación no está legalmente previsto para recortar o mutilar los derechos de la persona, sino con la finalidad de procurar un marco de protección de las áreas personal y patrimonial de quienes por razón de la alteración mental que padezcan no se encuentren en condiciones de actuar o tomar decisiones en ellas, evitando así actuaciones que pueden perjudicarles” y en el mismo sentido la SAPZ 28/03/2017 declara que “la finalidad primordial de la incapacitación [es] la protección de la persona que no se halla en condiciones, físicas o psíquicas, de protegerse a sí misma”, para añadir más adelante: “La incapacitación, con el consiguiente nombramiento de tutor, es una medida de protección para quienes no pueden autogobernarse y, por tanto, se toma en su beneficio y no en el de familiares o de otras personas del entorno” o la STSJA 14/01/2019, que igualmente habla de medidas de apoyo y apuesta por la curatela para el caso concreto, con cita de la STS 555/2017.

Ciertamente, el TS desde la ya lejana Sentencia de 29/04/2009, en la que se afirma que la declaración de incapacitación no afecta a los derechos fundamentales del incapacitado, pues el sigue siendo el titular de los mismos, y que la incapacitación es una medida de protección de esta personas (y sin dejar de ser ello cierto como afirma ATIENZA), ha ido dando pasos que se alejan de tales afirmaciones, con el objeto adaptar las normas contenidas en el Cc. a la Convención.

En este sentido indica GUILARTE MARTÍN-CALERO que, en este camino, el TS ha “señalando la curatela como la forma preferente para el acompañamiento de las personas con discapacidad, se privilegia su autonomía, se presta apoyo preciso que se diseña a la medida de las circunstancias en que se encuentra la persona con discapacidad, su voluntad, sus deseos y preferencias son el paradigma de su interés que se identifica con el reconocimiento de sus derechos”.

Para conseguir estos objetivos en favor de los derechos de las personas con discapacidad, el TS ha aplicado dos principios vigentes en el Derecho español: el principio de proporcionalidad y el principio de autonomía personal, incorporados al Cc. en sendas reformas de 1983 y 2003, a la luz, además, del Convenio de Nueva York y la Ley General de los derechos de las personas con discapacidad, que introducen como pilar fundamental un nuevo modelo social de discapacidad tal y como afirma GUILARTE MARTÍN-CALERO, siendo de destacar, en estos avances, como señala la autora citada, las SSTS 13/05/2013; 16/05/2017; 08/11/2017 y 19/02/2020.

El Derecho civil aragonés vigente en esta materia puede ser interpretado a la luz del Convenio de Nueva York en base a los siguientes principios del Derecho civil de Aragón, que parten de una premisa cierta: no hay que ayudar a nadie más de lo que necesita, principio latente, por ejemplo, en la regulación de la capacidad de los menores de edad e incluso en la tradicional la ausencia de prodigalidad en Aragón, lo que nos permite aplicar el llamado principio de proporcionalidad. Por otro lado, sin lugar a dudas, la autonomía de la voluntad se haya consagrada en el *Standum est Chartae*.

Todo ello, tiene su reflejo legal en el art. 34 CDFa, que presume la capacidad de cualquier aragonés a partir de los 14 años y su actitud de entender y de querer para un acto concreto mientras no se demuestre su incapacitación.

Junto a ello, la moderna regulación de la curatela, que admite la representación para actos concretos (art. 150.2 CDFa), la guarda de hecho (arts. 156 a 159 CDFa) y los poderes preventivos (art. 109 CDFa) permiten hacer un traje a la medida y proporcionar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad para que ejerzan sus derechos eliminando con ello la representación y procurando una asistencia que no sustituya la voluntad del discapacitado.

Con estos mimbres estamos por el momento en mejor situación que tiene en la actualidad el Cc. para prestar los apoyos necesarios a las personas con discapacidad adaptando con estos principios las normas vigentes al Convenio de Nueva York.

Dicho esto, en lo que sigue comentaré la actual regulación del CDFA que, como he señalado, es anterior al Convenio de Nueva York.

B. La vigente regulación aragonesa. El Capítulo II, *Incapacidad e incapacitación*, del Título Primero, *De la capacidad y estado de las personas*, que estamos analizando, atiende a estas cuestiones en dos secciones, primera regula la situación de *La persona incapaz y la incapacitada* y la Sección 2ª analiza la *Prórroga y la rehabilitación de la potestad de guarda*.

Como ya he señalado en otro lugar, no ofrece el Código en esta materia una regulación completa, siendo necesario el recurso al Derecho supletorio en algunos aspectos. Por lo demás, necesariamente el proceso de incapacitación es el señalado por el Derecho del Estado en los artículos 756 y ss. Lec.

De cualquier manera, y como ya he advertido, la regulación aragonesa permite la intervención en el tráfico jurídico de las personas con discapacidad, puesto que estas normas (arts. 34 a 37 CDFA) tiene como premisa la presunción de capacidad de toda persona mayor de catorce años no incapacitada judicialmente, lo que, como indica el Preámbulo del CDFA *es coherente con la ausencia de representación legal a partir de esta edad y la posibilidad de realizar por sí (con la necesaria asistencia según los casos) toda clase de actos y contratos* añadiendo, además, la presunción de validez de los actos llevados a cabo por las personas con discapacidad, salvo que carezcan de aptitud de entender y de querer. Si junto a esta regulación favorable a la intervención en el tráfico de las personas con discapacidad añadimos la regulación de los poderes preventivos y la regulación de la guarda de hecho podremos, a lo que creo, diseñar un sistema de apoyos para la correcta intervención en el tráfico jurídico de estas personas sin necesidad de recurrir a la incapacitación.

C. ¿A quiénes y desde cuando se aplican estas normas? a) Derecho transitorio. Como se indica en la DT1ª CDFA, *Las normas contenidas en el Título Primero (...) se aplican íntegramente, a partir del 23 de abril de 2007, fecha de entrada en vigor de la Ley 13/2006, de 27 de diciembre de Derecho de la persona, cualquiera que sea la edad la persona o la fecha de su incapacitación o declaración de ausencia y el momento de inicio del régimen de protección de su persona o bienes.*

Por lo tanto, estas normas, son de aplicación inmediata desde la fecha señalada. Además, también desde esa fecha, *nadie podrá ser declarado pródigo y las personas declaradas pródigas con anterioridad siguen rigiéndose por las normas de la legislación anterior, pero pueden solicitar judicialmente la reintegración de su capacidad* (DT. Tercera). [sobre Prodigalidad vid. *infra*].

b) ¿A quiénes se aplican? Las normas sobre capacidad según establece el art. 9.1 Cc. se rigen por la ley personal de causante: *La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad* [vecindad: 16.1 Cc.]. *Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, (...).* Por su parte, el art. 9.6 del Cc. en su párrafo segundo dispone: *La ley aplicable a la protección de las personas mayores de edad se determinará por la ley de su residencia habitual (...).*

Estos preceptos, arts. 9.1 y 9.6 Cc., (normas de conflicto de competencia exclusiva del Estado) establecen como punto de conexión dos estatutos diversos: el personal, en materia de capacidad y estado civil; y el real, en lo que atañe a las medidas de protección de las personas mayores de

edad. En razón de esta divergencia, algunos autores, a la luz del Convenio de Nueva York, consideran que es posible ofrecer una interpretación unívoca, que incluya en el art. 9.6, residencia habitual, la situación de la persona con discapacidad.

En concreto ADROHER BIOSCA afirma: “La nueva redacción [9.6] integra ambos aspectos ya que, tanto la modificación de la capacidad como la adopción de una medida de protección, se engloban dentro del concepto «protección de personas mayores de edad», (...). Carece de sentido considerar que la ley que regula la modificación de la capacidad sigue siendo la nacional en virtud del art. 9.1 del CC y sin embargo, la de la residencia habitual regula las medidas concretas de protección en aplicación del nuevo art. 9.6 CC; esta dualidad generaría numerosos problemas de armonización y adaptación y no está alineada con las tendencias modernas en materia de protección de menores y mayores que buscan una identificación *fórum y ius*, basados, además en el principio de proximidad que representa el foro (y la ley) de la residencia habitual. La intención del legislador de 2015 fue claramente la de unificar ambas cuestiones en torno a la residencia habitual”.

D. La persona no incapacitada. a) Presunción de capacidad. Consecuencias en el tráfico jurídico. El art. 34 CDFa en su párrafo primero presume la capacidad de la persona que ha cumplido catorce años y no ha sido incapacitada. A esta presunción general, añade en su párrafo segundo, que *se presume también su aptitud de entender y de querer para un acto concreto mientras no se demuestre lo contrario*. Ello significa que los actos llevados a cabo por las personas con discapacidad, son válidos, si la persona ha cumplido 14 años (y se ha celebrado de acuerdo a los arts. 7 y 23 CDFa) y desde luego si es mayor de edad (art. 4 CDFa), salvo que se demuestre que no tenía aptitud de entender y de querer.

Así, lo afirma, entre otras la SAPZ 20/03/2014 al decir que: “como principio general debe reputarse capaz a toda persona, mientras no se demuestre lo contrario por una prueba concluyente y tal prueba ha de ir destinada a constatar si existen o no en la persona afectada por el procedimiento esas enfermedades o deficiencias persistentes, de carácter físico o psíquico, que le impidan regirse por sí misma, [...] Existe, es cierto, una presunción de capacidad en tanto no se dicte la sentencia de incapacitación, pero no es una presunción *iuris et de iure*, sino que admite la prueba en contrario, para acreditar que la persona, en la fecha de que se trate, carecía de la capacidad de obrar necesaria” [= SAPT de 12/05/2011; SAPZ de 14 de octubre de 2015 y SAPH núm. 47 de 9 de marzo de 2016].

b) La falta de capacidad natural: Invalidez de los actos de la persona no incapacitada. a'. *Finalidad.* Como indica el Preámbulo “El artículo 37 viene a llenar un vacío legal al precisar el tipo de invalidez de los actos realizados por personas no incapacitadas en situación (duradera o transitoria), en la que carecían de aptitud para entenderlo y quererlo. Puesto que se trata de proteger intereses particulares, se opta por la anulabilidad, precisando los aspectos de legitimación y prescripción, salvo que el acto, además, vulnere otras leyes”.

b'. La invalidez del acto: anulabilidad. El acto de la persona mayor de catorce años no incapacitada que en el momento de su celebración carezca de la suficiente aptitud para entenderlo y quererlo será inválido, así lo afirma el art. 37.1 CDFa, añadiendo en su párrafo 2 el tipo de invalidez: El acto será anulable, mientras no sea confirmado por quien pueda anularlo [A. 22/04/2009 JPI nº 2 de Huesca].

Por lo demás, como afirman SERRANO y PARRA, al igual que sucede con los menores o con los incapacitados (arts. 22.3 y 39 CDFa), el acto será nulo si vulnera leyes que exigen una capacidad específica, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto. Suele afirmarse que el régimen es el de la nulidad absoluta cuando se acredite la falta total de consentimiento.

c' Legitimación. Pueden anular el acto, las personas que se especifican en el art. 37.2 CDFA: El representante legal, si llegara haberlo, del interesado y el propio interesado, en su caso con la debida asistencia.

d'. Plazo. El representante legal, por el tiempo que reste hasta que el interesado pueda hacerlo por sí mismo; para el interesado, la acción prescribirá a los cuatro años desde que hubiera recobrado sus facultades o podido celebrar el acto sin asistencia o, en su defecto, desde su fallecimiento. En este último caso, la legitimación corresponde a sus herederos.

c) Intromisión en los derechos de la personalidad de las personas no incapacitadas. a'. Consideraciones generales. La capacidad natural es el presupuesto imprescindible para que el consentimiento sea válido y legitime la intromisión de los terceros en los derechos de la personalidad.

Ahora bien, cuando las personas mayores de edad no incapacitadas no están en condiciones de decidir por sí mismas, las leyes no dan una solución precisa; algunas normas prevén lo que se denomina la prestación del consentimiento por sustitución (por ejemplo en el ámbito sanitario el art. 14.1 b Ley 6/2002 de Salud de Aragón) de manera que el consentimiento lo emite el representante legal, pero si la persona no está incapacitada no tiene representante legal, estos son problemas que, como indica PARRA, resuelve el legislador en el art. 35 CDFA: *Siempre que con arreglo a las leyes la voluntad del sujeto decida sobre la intromisión en sus derechos de la personalidad, la intromisión en los del mayor de edad no incapacitado que no esté en condiciones de decidirla por sí mismo requiere el consentimiento del cónyuge no separado judicialmente o de hecho o, en su defecto, del pariente más próximo o allegado que se ocupe de él. A falta de tales personas resolverá el Juez lo que estime más conveniente para este.*

El legislador aragonés ha buscado con este precepto un cauce flexible para permitir estas actuaciones exigiendo el consentimiento de su cónyuge no separado judicialmente o de hecho o en su defecto del pariente más próximo o allegado que se ocupe de él, resolviendo, en última instancia el Juez, si faltan estas personas.

b'. Internamiento. Esta situación se regula en el art. 36 CDFA. La regla general, si el internamiento (o la permanencia en el centro asistencia) es contra de la voluntad de la persona se requiere autorización judicial.

Como señala SERRANO el internamiento supone una privación de libertad, por lo que debe realizarse con el previo consentimiento de la persona.

Con todo, el internamiento en centros de salud o de formación especial está previsto facultativamente cuando la persona presenta un trastorno psíquico, o bien no están en condiciones de consentirlo o bien se oponen a él. Para estos supuestos, en el ámbito estatal el art. 763 Lec. exige que el internamiento se lleve a cabo con autorización. La STC 141/2012 establece los límites judiciales que se deben seguir en todos los procedimientos judiciales relacionados con el internamiento urgente en centro asistencial de personas especialmente vulnerables como son las personas con discapacidad en pos de sus derechos a que se respeten los límites establecidos en la Ley, sobre todo en lo relativo a su libertad personal y en los plazos establecidos al efecto, para que todo ello redunde en beneficio de la persona ingresada.

E. La incapacitación. a) Concepto y regulación. El Diccionario del español jurídico define incapacitación como “La declaración judicial que limita o anula la capacidad de obrar de una persona estableciendo para ello un régimen de protección que normalmente consiste en la tutela” o en su acepción exclusivamente civil, afirma que es el “Estado legal de la persona afectada por una sentencia de incapacitación”.

Definición que se ajusta lo previstos en el art. 38 CDFA, que en su texto refunde las previsiones de los arts. 199 Cc. y 761.1 Lec., al disponer en sus párrafo 1 y 2 que: *1. Nadie puede ser incapacitado sino en virtud de las causas establecidas en la ley y por sentencia judicial, que determinará la extensión y límites de la incapacitación, así como el régimen de protección a que haya de quedar sometido el incapacitado.*

2. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma.

Como se afirma en el Preámbulo, las causas de incapacitación reguladas en este precepto no se apartan de las hasta ahora establecidas, con excepción de la prodigalidad.

En efecto, los párrafos 1º, 3º, y 4º reproducen expresamente lo previsto en los arts. 199 a 201 Cc. que, hasta el 23 de abril de 2007, se aplicaban de forma supletoria en Aragón, y ahora son inaplicables por este concepto al regularse expresamente en el Código foral. Ningún cambio material ha operado: nadie puede ser incapacitado si no es mediante sentencia judicial y por causas previstas en la Ley.

Las causas, evidentemente, son las enfermedades o deficiencias persistentes que impiden a la persona gobernarse por sí misma. Si bien, la enfermedad sólo trasciende aquí, y es causa eficiente de la incapacitación, si impide a la persona autogobernarse, pues es por esa ineptitud, más que por aquella causa, por lo que esté enfermo va a ser privado de su capacidad y sometido a guarda (SILLERO CROVETTO, SERRANO).

En el mismo sentido se pronuncia la en la STSJA 14/01/2019 al afirmar que “La definición de lo que ha de ser tenido por causa de incapacitación conforme a los preceptos antes transcritos [art. 38.1 y 2 CDFA] es idéntica, pues de ella ha sido tomada, a la que contiene el art. 200 CC, (...). Por ello, es pertinente la cita de la STS nº 552/2017, que destaca con la doctrina que lo relevante no es el diagnóstico de una concreta dolencia, cuál sería el trastorno delirante de contenido pleitista, sino los efectos que la persistencia en la enfermedad o la dolencia provoca en el autogobierno de la persona que la padece”.

Por lo demás como recuerda la SAPZ 20/03/2014 la “declaración tiene carácter constitutivo y no produce efectos retroactivos”.

Los menores de edad, en cuanto que no son incapaces, sino personas en formación, podrán ser incapacitados si concurre en ellos causa de incapacitación (enfermedades o deficiencia persistentes de carácter físico o psíquico que impidan el autogobierno) que se prevea, razonablemente, que persistirá después de la mayoría de edad (art 38.4 CDFA) [*Infra F*].

Como señalan los tribunales (STS 29/04/2009) y la doctrina (ATIENZA) la incapacitación y la tutela (en ciertos casos) no solo son compatibles, sino que son exigencias de la dignidad humana y son medidas de protección de los sujetos, por lo que, acaso, no deban ser erradicadas del sistema con amparo en el Convenio de Nueva York, aun cuando pueden ser medidas residuales (vgr. personas con absoluta falta de capacidad por estar en coma, ser grandes dependientes intelectuales, alzhéimer en su fase más severa, etc.).

b) Prodigalidad. La prodigalidad no es en Aragón una causa de incapacitación: el exceso de generosidad no es reprochable si el mismo no va asociado a una enfermedad psíquica que requiera la incapacitación del sujeto con ánimo de proteger su persona y bienes, y no los intereses ajenos (de los legitimarios o ahora de los alimentistas) como tradicionalmente se ha hecho en el Derecho castellano y después en el Cc.

Como se afirmaba en nuestro Derecho histórico “no se da curador al que dilapida o disipa sus bienes, a no ser que además, sea mentecato y privado de razón” y así lo recuerda y aplica la la SAPH de 3/12/2010.

En razón de ello, el art. 38. 3 CDFA establece que: *La prodigalidad no tendrá otro efecto que el de ser causa de incapacitación cuando reúna los requisitos del apartado anterior.*

Como se afirma en el Preámbulo “cabe incapacitar (para protegerlo, como en los demás supuestos de incapacitación) al que dilapida sus bienes cuando por enfermedad o deficiencia psíquica no pueda gobernarse por sí mismo, pero no, sin este presupuesto, limitar su capacidad de obrar en el ámbito patrimonial como medida protectora de intereses ajenos, tal como, en su ámbito de aplicación, establece el Código civil”.

Por ello también, La DT Tercera afirma que, desde el 23 de abril de 2007 nadie puede ser declarado pródigo; si bien las personas declaradas prodigadas con anterioridad siguen rigiéndose por las normas de la legislación anterior pero pueden solicitar judicialmente la reintegración de su incapacidad.

c) *Patrimonio especial de las personas con discapacidad.* No deben confundirse, como dice MARTÍNEZ DE AGUIRRE, las causas de incapacitación con las enfermedades o minusvalías que permiten considerar a la persona como persona con discapacidad, a efectos de la constitución de un patrimonio protegido.

En efecto, La ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, regula el patrimonio protegido de estas personas, dirigido a satisfacer las necesidades vitales de sus titulares. La ley estatal considera beneficiarios de estas medidas a las personas afectadas por una minusvalía física, psíquica o sensorial con independencia de que estén incapacitadas o no.

En razón de ello, el art. 40 afirma que la regulación estatal es preferente sobre lo dispuesto para los casos de incapacitación (párrafo 1), recordando el Preámbulo que esta normativa se aplica en lo necesario, pues buena parte de su contenido de Derecho civil ya era posible en Aragón en virtud del principio *standum est charte*, si bien se introducen algunas adaptaciones. Así, se establece que pueden constituir el patrimonio protegido otras personas con autoridad familiar (párrafo 2) y la posibilidad de que la necesaria autorización judicial requerida al administrador sea otorgada también por la Junta de parientes (párrafo 3).

Por demás, como recuerda SERRANO una persona con discapacidad podrá ser incapacitada sólo cuando la minusvalía que padezca cumpla los presupuestos del art. 38.2 CDFA

d) *La capacidad del incapacitado.* La sentencia de incapacitación determina la situación jurídica del incapacitado al establecer la extensión y límites de la incapacitación así como el régimen de protección (tutela, curatela, prórroga o rehabilitación de la autoridad familiar) a qué debe quedar sometido.

Además, en algunos ámbitos es la ley la que señala reglas especiales de actuación (art. 56.2 Cc., para la celebración del matrimonio, art. 121 Cc. para el reconocimiento de hijos, etc.).

Ahora bien, hay casos en los que ni la ley ni la sentencia señalan para determinadas cuestiones el régimen jurídico al que deba quedar sujeto el incapacitado.

Para estos casos, y con especial acierto, pues es la clave del sistema, el art. 39 establece una regla general: se aplicarán con las debidas adaptaciones, al incapacitado menor de edad, así como al mayor de edad sujeto a tutela o autoridad familiar, las reglas sobre la capacidad del menor que no ha cumplido 14 años y al sujeto a curatela, las del menor que los ha cumplido ya.

El sistema no puede ser más coherente: si el sujeto tiene menos grado de discernimiento debe estar más protegido y por ello sujeto a representación; la capacidad de estos sujetos es equivalente, con las debidas adaptaciones, lo previsto para las personas menores de 14 años; por el contrario, si su grado de discernimiento es superior, no deben estar sujetos a representación, siendo suficiente con un complemento de capacidad, por ello su capacidad se asemeja, con las debidas adaptaciones, a la persona menor de edad pero mayor de 14 años.

F. Incapacitación de los menores de edad. a) ¿Cuándo procede? Como señala el art. 38.4 CDFA, el menor de edad podrá ser incapacitado cuando concurra en él causa de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad.

b) Legitimación. Se regula en el art. 757.4 Lec.: *la incapacitación de menores de edad, en los casos en que proceda conforme a la Ley, sólo podrá ser promovida por quienes ejerzan la patria potestad o la tutela; pero como ya he indicado antes, será esta norma estatal la que deberá adaptarse al Derecho sustantivo aragonés y admitir la legitimación no sólo de los padres o el tutor, sino también de otros titulares de la autoridad familiar (art. 88.3 CDFA), como así afirma la doctrina aragonesa (PARRA, SERRANO, BAYOD).*

c) Situación del menor incapacitado. El menor incapacitado, como señala PARRA, seguirá sujeto a la autoridad familiar, que no se extingue hasta su emancipación o mayoría de edad, y que podrá ser prorrogada, llegada la mayor edad del sujeto, si persiste su situación.

Ahora bien, el contenido de la autoridad familiar será el que se establezca en la sentencia de incapacitación, tal y como establece el art. 44 CDFA: *La potestad de guarda prorrogada o rehabilitada se ejercerá con sujeción a lo especialmente dispuesto en la sentencia de incapacitación y, subsidiariamente, conforme a las reglas de la autoridad familiar o la tutela.*

En coherencia con la gradación de la incapacidad prevista en el art. 38 CDFA, el ejercicio de la guarda prorrogada o rehabilitada se llevará a cabo conforme a lo dispuesto en la sentencia de incapacitación y, subsidiariamente conforme a las reglas de la autoridad familiar o tutela en función de que qué sujetos corresponda la prórroga o rehabilitación.

Así se afirma en la SJPII nº 2 de Alcañiz 06/03/2008: “En aplicación del art. 41 LDp. [44 CDFA] la autoridad familiar la ejercerán los padres de conformidad con lo previsto en los arts. 53 a 86 LDp. [56 a 89 CDFA]”.

G) Prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda. a) En general: El CDFA regula en la sección 2ª de este capítulo, “la prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda”; situaciones que, como indica el Preámbulo, ya eran admitidas en Aragón aplicando supletoriamente el art. 171 Cc. con las debidas adaptaciones, que ahora se recogen legalmente en los arts. 41 a 45 CDFA, desplazando la aplicación del Cc. en esta materia.

b) Prórroga. Las instituciones de guarda del menor, autoridad familiar o tutela, quedan prorrogadas por ministerio de la ley, cuando el menor hubiera sido incapacitado en la menor edad.

Con todo, este automatismo o actuación automática de la prórroga de la tutela o autoridad familiar puede verse matizado por lo previsto en el art. 43 CDFA, que permite acordar la tutela o curatela si así los exigen las circunstancias concurrentes en el caso.

En efecto, aun cuando los artículos precedentes parecen establecer una aplicación automática de estos mecanismos de guarda del menor, ciertamente no es así: *El Juez, no obstante lo dispuesto en los artículos anteriores, atendidos el grado de deficiencia del incapacitado y la edad o situación personal y social de las personas a quienes correspondería ejercer la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada, puede en su lugar acordar la constitución de la tutela o curatela (art. 43 CDFA y S JPII Ejea nº 1 de 06/03/2012).*

c) Rehabilitación. a'. Personas sobre las que se ejerce. Se regula en el art. 42 CDFA, la rehabilitación de la autoridad familiar se produce sobre el hijo soltero mayor de edad, que vive en compañía de sus padres o de alguno de ellos, es incapacitado y no hubiera previsiones al respecto sobre autotutela (arts. 108 y 114 CDFA).

b'. Personas que la pueden ejercer. La referencia a los padres en el art. 42 CDFA hace pensar que la rehabilitación sólo procede cuando la autoridad familiar es ejercida por los padres

excluyendo de esta figura a otros posibles titulares de la autoridad familiar y también al tutor, como dice PARRA, nada impide, sin embargo, que los titulares de la autoridad familiar o el tutor sean nombrados tutores tras la incapacitación.

c'. Por Ministerio de la ley. Este renacimiento casi automático por concurrir los requisitos señalados debe ser matizado, como ya se ha advertido, por lo dispuesto en el art. 43 CDFa.

H. Extinción de la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada. a) Causas generales. El art. 45 regula las causas específicas que directamente tienen que ver con la situación de incapacitación del menor y la prórroga y rehabilitación de la potestad de guarda y son la tres que se nominan en las letras a, b y c), a las que luego me referiré; si bien la autoridad familiar prorrogada o rehabilitada se extingue también por las causas generales reguladas en el art. 93 CDFa: *1. La autoridad familiar se acaba: a) Por la muerte de los titulares o del hijo. b) Por la emancipación o mayoría de edad del hijo. 2. En caso de adopción del hijo se extingue la autoridad de los padres anteriores, salvo si subsisten los vínculos jurídicos con alguno de ellos.*

b) Las causas específicas. Se nominan en los tres apartados del art. 45: *a) Por cesar la causa de incapacitación, como no puede ser otra manera cuando el sujeto recupera su capacidad; b) por matrimonio del incapaz.* Aquí parece más conveniente dar autonomía al matrimonio y que prevalezca la tutela del cónyuge (art. 116 CDFa); *c) por dificultades para el ejercicio de la autoridad familiar en razón de la avanzada edad o enfermedad de los titulares de la autoridad familiar, que permitirán dar paso a otra institución de guarda.*

c) Efectos. Extinguida la potestad de guarda prorrogada o rehabilitada, en caso de que subsista la incapacidad, se procederá a la constitución de la tutela o curatela.

10. La ausencia.

A. Antecedentes y regulación actual: Una regulación incompleta. a) Antecedentes. En el Derecho histórico, dos fueros (F. único *De privilegio absentium causa reipublicae* de 1247 y F. *Ut fratres* de 1349) y una observancia (Obs. 27 *De iure dotium*) atendieron, como indica el Preámbulo del CDFa, a algunas consecuencias esenciales de la situación de ausencia, en particular para determinar la administración de los bienes del ausente, en la que se da entrada a su mujer.

Tanto el Apéndice de 1925 (arts. 4 y 5) como la Compilación de 1967 (arts. 7 y 8) se ocuparon de estos temas, como excepciones al régimen del Código civil, para tener en cuenta el derecho de viudedad y la administración de los bienes comunes del matrimonio.

b) Regulación vigente. Se contiene en Capítulo III del Título Primero, arts. 46 a 55, cuyas normas proceden de la LDp, que dio un impulso notable a la regulación de la ausencia, agrupando bajo esta rúbrica las cuestiones a ella referidas, e introduciendo en nuestro Derecho la parte de regulación que en el Derecho supletorio no armonizaba con los principios aragoneses (SERRANO).

Con todo, la ausencia fue objeto de atención tanto por la Lsuc., que se ocupó de la herencia deferida a persona declarada ausente, al mencionar a la ausencia entre las causas de sustitución legal, así como por la Lrem., que se refirió a la ausencia del cónyuge al regular la gestión del patrimonio común, el derecho expectante y el usufructo de viudedad y, por ello, derogó el art. 7 de la Compilación (SERRANO).

c) Una regulación incompleta. El CDFa no regula de una manera completa la ausencia, como indica el Preámbulo, *la regulación de la ausencia, tiene en cuenta las situaciones de desaparición y de ausencia declarada, para señalar, en el primer caso, sobre quién habrá de*

recaer el nombramiento de defensor del desaparecido y coordinar las consecuencias de la desaparición de una persona casada con las disposiciones sobre gestión de bienes consorciales.

Ello evidencia que estamos ante una regulación incompleta que requiere de la aplicación supletoria del Derecho estatal.

En concreto, y como ha señalado la doctrina, son de aplicación supletoria en Aragón los arts. 181.1.i.f., 183, 187-2, 188, 190 Cc., más los arts. 193 a 197 Cc. sobre la declaración de fallecimiento, que no se regula en la legislación aragonesa; los arts. 181 (salvo lo indicado), 182, 184, 185, 186, 187, 188, 190, 191 y 192 Cc., han sido desplazados por el CDFA para los desaparecidos o ausentes de vecindad civil aragonesa, aunque no la tengan sus familiares ni quienes hayan de ser sus representantes. La regulación procesal contenida en la LJV es de aplicación general en toda España (PARRA, SERRANO).

d) Inscripción en el Registro civil. Las declaraciones de defensa del desaparecido, ausencia y declaración de fallecimiento deben hacerse constar en el Registro civil (art. 198 Cc., redactado LJV) y son inscribibles de oficio (art. 25 LRc), en la Sección 4ª (Tutelas y representaciones legales) aun cuando ni la desaparición ni la ausencia son causas de incapacitación del sujeto. La LRc-2011, todavía no en vigor, regula esta situación de la persona en el art. 78.

B. Defensor del desaparecido. a) Regulación. El art. 46 CDFA dispone: *Desaparecida una persona de su domicilio o del lugar de su última residencia, sin haberse tenido en ella más noticias, el nombramiento por el Juez de defensor, para que ampare y represente al desaparecido en juicio o en los negocios que no admitan demora sin perjuicio grave, deberá recaer, por este orden, y salvo motivo grave apreciado por el propio Juez, en:*

a) El cónyuge presente no separado legalmente o de hecho o el otro miembro de la pareja estable no casada.

b) El heredero contractual del desaparecido.

c) El presunto heredero legal mayor de edad, pariente hasta el cuarto grado, que discrecionalmente designe el Juez, atendidas la cuantía de su porción hereditaria y la proximidad con el desaparecido.

d) La persona mayor de edad, solvente y de buenos antecedentes que, oído el Ministerio Fiscal, discrecionalmente designe el Juez, atendiendo a las relaciones de la misma con el desaparecido.

Este precepto, como señala PARRA está inspirado en los arts. 181 Cc. y 8 Comp., e incluye al heredero contractual.

El procedimiento es el previsto en el art. 69 LJV, y por ello debemos entender que la competencia recae ahora en el Letrado de la Administración.

b) Situación que da lugar al nombramiento de defensor. Como señala la generalidad de la doctrina estamos, acaso, ante una fase previa a la declaración de ausencia legal, que se caracteriza por i) la falta de comunicación con la persona y ii) por la urgencia de la situación (representación en juicio y negocios que no admiten demora, sin perjuicio grave), lo que presupone la falta de un representante del desaparecido. No se requiere, sin embargo, un plazo concreto para poder llevar a cabo la medida de protección.

c) Nombramiento de defensor. La finalidad del precepto es establecer el orden de las personas sobre las que debe recaer el nombramiento, salvo motivo grave apreciado por el Juez [Letrado].

En primer lugar el cónyuge del desaparecido, no separado legalmente o de hecho, o la pareja del desaparecido (art. 303 CDFA) y a falta de *partener*, el legislador toma como criterio el llamamiento a la herencia del ausente: el heredero contractual si lo hay, o el presunto heredero mayor de edad del desaparecido hasta el cuarto grado, teniendo el Letrado de discrecionalidad

para elegir entre los posibles llamados en función de la cuantía de la porción hereditaria y la proximidad de grado con el desaparecido. Por último, si no existen los llamados con anterioridad o no son idóneos o no asumen el cargo, el Letrado de la administración podrá discrecionalmente, y oído el Ministerio fiscal, nombrar a cualquier persona mayor de edad y de buenos antecedentes.

El defensor judicial tendrá las atribuciones que le haya concedido el Decreto del Secretario Judicial [Letrado de la Administración] al que deberá dar cuenta de su gestión una vez concluida (art. 155 CDFA). El Secretario judicial [Letrado] puede ordenar las providencias necesarias para la conservación del patrimonio del desaparecido (art. 181.in fine Cc., aplicado supletoriamente).

d) La desaparición del cónyuge. El art. art. 47 CDFA atiende a la situación de la persona casada tomando como punto de partida el régimen legal de consorciales.

En razón de ello, la ausencia de uno de los cónyuges es relevante el orden a la gestión de los bienes consorciales aportando el legislador como solución las previsiones de los arts. 234 CDFA, de manera que resolverá el juez lo que proceda ante el “impedimento” de prestar el consentimiento necesario por parte de uno de los cónyuges y el art. 240 CDFA, que permite al juez atribuir la gestión de los bienes consorciales al cónyuge presente cuando el otro “se encuentra imposibilitado para la gestión”.

La autoridad familiar sobre los hijos será ejercida por el cónyuge presente (arts. 71, 72 y 91 CDFA).

e) Fin de esta situación. La situación de desaparición finaliza cuando aparece la persona desaparecida, así como por la declaración de ausencia legal o de fallecimiento.

C. La ausencia declarada. a) Concepto y procedencia. La ausencia es la institución jurídica que atiende a la situación de la persona no presente, de quien no se tiene noticia y no se puede comunicar, creándose con ello una situación de incertidumbre sobre su vida (PARRA). En esta situación, ya de incertidumbre, es necesario el nombramiento de un representante que gestione el patrimonio del desaparecido y lleve a cabo las pesquisas de su persona.

Hay una situación de incertidumbre, pero se parte de la existencia del ausente, que conserva su capacidad, por ello en palabras de DE CASTRO “El efecto fundamental de la ausencia respecto a la condición de la persona no es una modificación de su capacidad ni de su estado civil, sino una desconexión entre la persona y el patrimonio administrado por el representante, que afecta reflejamente a su capacidad de obrar”.

Para que tenga lugar la declaración de ausencia deben darse los requisitos que señala el art. 183 Cc, aplicable supletoriamente en Aragón:

Se considerará en situación de ausencia legal al desaparecido de su domicilio o de su última residencia:

Primero. Pasado un año desde las últimas noticias, o a falta de éstas desde su desaparición, si no hubiere dejado apoderado con facultades de administración de todos sus bienes.

Segundo. Pasados tres años, si hubiere dejado encomendada por apoderamiento la administración de todos sus bienes.

La muerte o renuncia justificada del mandatario, o la caducidad del mandato, determina la ausencia legal, si al producirse aquéllas se ignorase el paradero del desaparecido y hubiere transcurrido un año desde que se tuvieron las últimas noticias, y, en su defecto, desde su desaparición. Inscrita en el Registro Civil la declaración de ausencia, quedan extinguidos de derecho todos los mandatos generales o especiales otorgados por el ausente.

b) Procedimiento. La declaración de ausencia tiene un doble objetivo: constatar la concurrencia de los requisitos necesarios para su declaración, y nombrar un representante del ausente. Los trámites del procedimiento de jurisdicción voluntaria se expresan en los arts. 70, 71 y 72 LJV.

c) Legitimación. Se regulan en el art. 48 del CDFA, desplazando la aplicación del art. 182 Cc.

Están legitimadas las mismas personas que señala el legislador estatal, añadiendo al heredero contractual.

Tal y como dispone el art. 48 CDFA: *1. Tienen la obligación de promover e instar la declaración de ausencia legal, sin orden de preferencia:*

- a) *El cónyuge del desaparecido no separado legalmente o de hecho.*
- b) *El heredero contractual del desaparecido.*
- c) *Los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado.*
- d) *El Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia.*

2. Podrá, también, pedir dicha declaración cualquier persona que racionalmente estime tener sobre los bienes del desaparecido algún derecho ejercitable en vida del mismo o dependiente de su muerte.

d) *Representación del declarado ausente.* Tal y como señala el art. 49 CDFA, la nómina de personas llamadas a representar al ausente son las que indica el art. 46 CDFA como representantes del desaparecido, que en ese mismo orden deberán ser nombradas por el Letrado de la Administración, salvo motivo grave.

El contenido genérico de la representación en esta fase, tal y como indica este precepto *es la representación del declarado ausente, la pesquisa de su persona, la protección y administración de sus bienes y el cumplimiento de sus obligaciones*; esta última obligación se desarrolla en el art. 50 CDFA. Nos encontramos ante una representación especial que se asimila, en lo no regulado específicamente, a la del tutor (arts. 50.2 CDFA y 71.2 LJV).

Como indica SERRANO el representante ha de ser mayor de edad. El legislador aragonés no distingue, como hace el Cc., entre representantes legítimos (que serían el cónyuge, el heredero contractual y el presunto heredero legal mayor de edad) y representantes dativos (el resto) ya que en Aragón el régimen de derechos y obligaciones es el mismo para cualquiera de estos sujetos una vez que acceden a la representación del ausente (arts. 50 y 51 CDFA).

e) *Obligaciones del representante. a'. Contenido del cargo.* Este precepto junto con el siguiente, regulan el contenido de la función que debe llevar a cabo el representante del ausente. Esta regulación, desconocida en la Compilación, desplaza ahora y hace inaplicables en Aragón, los arts. 185 y 186 Cc.; en consecuencia no se distingue en orden a las obligaciones y derechos entre representantes privilegiados o no.

b'. *Obligaciones.* Las obligaciones que asume el representante del ausente se describen en el art. 50 y son iguales para todos ellos: a) *Inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado.*

b) *Prestar la garantía que el Juez, atendidas las circunstancias, pueda fijar. Queda exceptuado en todo caso el cónyuge.*

c) *Conservar y defender el patrimonio del ausente y obtener de sus bienes los rendimientos normales de que fueren susceptibles.*

d) *Ajustarse a las normas establecidas en las leyes en orden a la posesión y administración de los bienes del ausente.*

Cabe destacar que en orden a prestar garantía, se exceptúa, en todo caso, al cónyuge del ausente. Es reseñable que en orden a completar la situación del representante son aplicables las normas de la tutela sobre ejercicio, inhabilidad, remoción y excusa, como ya he señalado (art. 50.2 CDFA).

f) *Facultades y derechos del representante. a'. Posesión y adquisición de frutos.* Como se indica en el art. 50. 1 CDFA, el representante del ausente tiene derecho a la posesión temporal del patrimonio del ausente y hacer suyos los productos líquidos cuando el juez [Letrado] lo decida y

en la cuantía que éste señale en función de las circunstancias que señala el precepto (importe de los frutos, rentas, número de hijos de ausente, afecciones que graven el patrimonio, etc.).

La posesión del representante no es apta para usucapir, (no hay posesión en concepto de dueño) sino como mero tenedor de la cosa para conservarla y disfrutarla, perteneciendo el dominio al ausente.

b'. Administración y disposición. Al representante del ausente le corresponde la gestión del patrimonio del ausente, esto es la administración y disposición de los bienes, si bien para disponer de los mismos requerirá autorización de la Junta de Parientes o del Juez en los mismos casos que el tutor (arts. 139 y 14 a 17 CDFa).

Como señala PARRA el Derecho aragonés vigente se separa de la previsión del art. 186 Cc. *in fine*, que fue la norma aplicable hasta la entrada en vigor de esta regulación (23 de abril de 2007).

g) Los derechos de los terceros. El art. 52 CDFa, a estos efectos dispone: *Si durante el disfrute de la posesión temporal o del ejercicio de la representación alguno probase su derecho preferente a dicha posesión, será excluido el poseedor actual, pero aquel no tendrá derecho a los productos sino a partir del día de la presentación de la demanda.*

El objeto del mismo es resolver la concurrencia de posesiones en relación a los bienes del ausente entre su representante y un tercero al que le puede corresponder también la posesión por haber contratado con el ausente, bien antes de la declaración de ausencia o con posterioridad a la misma. La posesión le corresponderá al reclamante si probase su derecho preferente a la misma.

La última parte del precepto atiende a la liquidación del estado posesorio, señalando que el tercero vencedor en la posesión sólo tendrá derecho a los frutos de la cosa en cuestión a partir del día de la presentación de la demanda.

h) La declaración de ausencia en el ámbito familiar. a'. Ausencia y economía de matrimonio: art. 53 CDFa. La declaración de ausencia de uno de los cónyuges atribuye al otro de forma automática la gestión individual de los bienes consorciales; si bien el cónyuge presente, necesitará autorización del Juez o de la Junta del ausente para los actos de disposición sobre bienes inmuebles o establecimientos mercantiles de carácter consorcial. Esto es lo que establece el art. 242 CDFa, al que se remite el art. 53.1.

También se ha de tener en cuenta lo previsto en el art. 280.1 CDFa, al disponer que se extingue el derecho expectante del ausente sobre los bienes que enajene válidamente el cónyuge presente sean estos comunes (tiene atribuida la gestión) o privativos del enajenante (art. 280.1 b y e CDFa).

En consecuencia, subsiste el derecho expectante del ausente sobre todos los bienes no enajenados por el cónyuge presente, y también el expectante del cónyuge presente sobre todos los bienes del ausente, a ello es a lo que se refiere el párrafo 2 del art. 55 CDFa.

b'. Ausencia y usufructo de viudedad. Esta situación se regula en el art. 54 CDFa.

Fallecido el cónyuge presente, sus sucesores pueden tomar posesión de los bienes heredados pero vienen *obligados a hacer inventario* sobre aquellos bienes sobre los que se deba extender el derecho de usufructo viudal del ausente.

Si aparece el ausente, deberá serle restituido su patrimonio y tendrá derecho de viudedad sobre todos los bienes del premuerto con la medida y alcance que le correspondiera.

El usufructo viudal no se extenderá sobre los bienes válidamente enajenados por su cónyuge (art. 280 CDFa) ni tampoco sobre los que válidamente hubieran enajenado sus herederos antes de la aparición del ausente (art. 283-2 CDFa).

Si se prueba la muerte del ausente (art. 188-1 Cc.) o se declara su fallecimiento (art. 196 Cc) se abre su sucesión en beneficio de quienes tengan derecho a ella, dejando a salvo el usufructo viudal del cónyuge del ausente.

De esta forma se equipara la declaración de ausencia a los efectos de activar el usufructo del viudo presente.

c'. Otros efectos en el ámbito familiar. Como señala SERRANO, la autoridad familiar sobre los hijos será ejercida en exclusiva por el otro progenitor y la del declarado ausente queda en suspenso (arts. 72, 91 y 92.2 CDFA); si el único titular de la autoridad familiar fuera el padre ausente, el juez determinará el régimen de guarda o protección (incluida la autoridad familiar de otras personas) y nombrará a la persona o personas que hayan de cumplir estas funciones (art. 92.3 CDFA).

i) Efectos en el ámbito sucesorio: a'. En general. Hasta tanto no se emita la declaración de fallecimiento, el declarado ausente conserva sus derechos a la herencia de otras personas y puede reclamarlos desde que reaparezca.

b'. Llamamiento sucesorio a favor del ausente. Regula esta situación el art. 55 CDFA: *1. Abierta una sucesión a la que estuviere llamado un ausente, quienes resulten herederos por no haberse probado la supervivencia de éste deberán hacer, con intervención del Ministerio Fiscal, inventario de los bienes, los cuales reservarán hasta la declaración de fallecimiento.*

2. Lo dispuesto en el apartado anterior se entiende sin perjuicio de las acciones de petición de herencia u otros derechos que competan al ausente, sus representantes o causahabientes. Estos derechos no se extinguirán sino por el transcurso del tiempo fijado para la prescripción.

3. En la inscripción que se haga en el Registro de los bienes inmuebles que reciban los que han resultado herederos, se expresará la circunstancia de quedar sujetos a lo que dispone este artículo.

Como se puede observar, esta regulación no se modifica lo que hasta ahora se venía aplicando en estos casos, pero armoniza mucho mejor la situación jurídica del ausente con el sistema sucesorio aragonés.

Para heredar hay que sobrevivir al causante. En el caso del ausente hasta la declaración de fallecimiento, toman su lugar, con la obligación de hacer inventario y reservar sus bienes, los que resulten ser herederos del causante por no haberse probado la existencia del ausente: sustitutos legales (art. 334 CDFA); los que tengan derecho de acrecer (481 CDFA) o aquellos a quienes les pueda corresponder el acrecimiento por ineficacia del llamamiento legal (art. 520 CDFA).

Si reaparece el ausente tiene derecho a los bienes que le hubieran correspondido por herencia, aun cuando estén en manos de terceros, con el único límite de la prescripción; por ello también en la inscripción en el Registro de los bienes inmuebles que reciban los herederos se hará constar esta circunstancia.

j) Fin de la situación de ausencia legal. La ausencia legal finaliza: i) Si se prueba la existencia del ausente, bien porque se presenta el ausente o bien porque se tienen noticias suyas, y se dejará sin efecto sin efecto la declaración judicial de ausencia (art. 75.1, 2 y 3 LJV).

Probada la existencia del ausente cesa la representación del ausente y por aplicación del art. 187 Cc., deberá restituirse su patrimonio (si no se lo entregan voluntariamente puede ejercer la acción reivindicatoria) pero no los productos percibidos (art. 51.1 CDFA), salvo mala fe interviniente (conocía la existencia del ausente, por ejemplo), en cuyo caso la restitución comprenderá también los frutos percibidos y los debidos percibir a contar del día en que aquélla se produjo, según la declaración del Secretario judicial [Letrado de la Administración].

ii) Por Muerte del ausente. Si se prueba la muerte del ausente, cesará la representación y se abrirá su sucesión (arts. 75.4 y 76 LJV).

iii) Por la declaración de fallecimiento del ausente: en tal caso, como dice art. 195 Cc., cesa la situación de ausencia legal (art. 74.2 LJV).

Como señala SERRANO, la finalización de la situación de ausencia provoca, por tanto, el cese de la representación del ausente y de todas las facultades y derechos que tenía; la restitución del patrimonio del ausente, ya sea a éste, ya sea a sus herederos voluntarios o legales, aunque el representante podrá conservar los frutos percibidos en la medida señala por el Letrado de la Administración; y debe rendir cuentas de su gestión como debe hacerlo el tutor (cfr. arts. 50.2 y 145 a 147 CDFA).

Bibliografía

AAVV (2015): *Manual de legislación europea sobre los derechos del niño*, ed. Consejo de Europa, pág. 39 y ss; AAVV (2020): *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de las Naciones Unidas en materia de discapacidad*, dirigido por MAYOR DEL HOYO y DE SALAS MURILLO, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia; ADROHER BIOSCA, Salomé (2019): “La protección de adultos en el derecho internacional privado español: novedades y retos” en *Revista Española de Derecho internacional*, Vol. 71/1, enero-junio Madrid, <http://dx.doi.org/10.17103/redi.71.1.2019.1.06>, págs. 163-185; ALGARRA PRATS, Esther y BARCELO DOMENECH, Javier, (2016): “Libertad de los hijos en la familia: Deberes de los hijos y Derecho de Corrección de los padres. Situación en el Derecho español”, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 4, pág.66; ATIENZA RODRIGUEZ, Manuel (2016), “Dignidad Humana y Derechos de las Personas con Discapacidad” en *Revista IUS ET VERITAS*, N° 53, Diciembre, págs. 2262 a 266; BAYOD LÓPEZ, Carmen (2020): “Capacidad de las personas por razón de la edad” en *25 años de jurisprudencia civil aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, dirigida por Carmen Bayod y José Antonio Serrano, ed. Tiran lo Blanch, 2020 págs. 63 a 76; (2018): “Comentario Título Primero, De la capacidad y del estado de las personas (arts. 4 a 55) del Libro Primero Código del Derecho foral de Aragón”, *Código del Derecho foral de Aragón. Concordancias, Doctrina y jurisprudencia*. Dirigidos por Jesús Delgado Echeverría. Coordinado por Carmen Bayod López y José Antonio Serrano García, ed. Gobierno de Aragón. Departamento de Presidencia y Justicia, Zaragoza, 2015 págs. 105-156. (Reimpresión en 2018); (2015): “Niños mayores de edad. Reflexiones sobre la mayoría de edad en el siglo XXI. Crianza y educación de los hijos mayores de edad a través del modelo aragonés” en *Estudio Jurídicos en Homenaje al profesor García Amigo*, ed. La ley Madrid, 2015, págs. 77 a 111; (2014): “Crianza y educación de los hijos mayores o emancipados y alimentos legales entre padres e hijos. Diferencias y límites”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?*, coordinado Bayod López y Serrano García, ed. IFC, Zaragoza, págs. 119-202; (2014). “Padres de hijos mayores de edad. Gastos y convivencia”, en *Actas de los vigésimos terceros encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, 2014, págs. 181 a 269; (2009): “Derechos de la personalidad de los menores en Aragón. Referencia al aborto de las menores de edad aragonesas. Algunas cuestiones de competencia en materia de capacidad para consentir actos médicos”, en *Décimo octavos encuentros de Foro de Derecho aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs.121-169; BERCOVITZ RODIRGUEZ-CANO, Rodrigo (2020): “Transexualidad y menor de edad. Comentario a la STC 99/2019” en CCJC., núm. 112, págs. 307 y ss; BUSTOS MORENO, Yolanda, (2020): “La legitimación de los menores de edad a los efectos del reconocimiento legal de su identidad de género. Estado de la cuestión tras la sentencia del tribunal constitucional 99/2019, de 18 de julio de 2019” en *Derecho Privado y Constitución*, 36, enero-junio págs. 79 a 130; CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo (2020), “La transexualidad, hoy: un ejemplo de interpretación sociológica o evolutiva (comentario a la instrucción de la DGRyN de 23 octubre 2018 y a su posible legitimación constitucional desde la STC 99/2019, de 18 julio)”, en *Revista de Derecho Privado*, núm. 104, 2, págs. 69 a 117; DIEGO DIAGO, Manuel Daniel (2017): “Tema 5. Derecho de la persona. Capacidad y estado civil” en *Derecho civil aragonés*. Formación a Distancia, (Director: Manuel Bellido Aspas), ed. Consejo General del Poder Judicial (Madrid);GUILARTE MATÍN-CALERO, Cristina (2019): “La contribución de la jurisprudencia del Tribunal Supremo al diseño del nuevo sistema de protección previsto en el anteproyecto de ley por la reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad de 21 de septiembre de 2018” en *Claves para la adaptación del ordenamiento jurídico privado a la Convención de las Naciones Unidas en materia de discapacidad*, dirigido por Mayor del Hoyo y De Salas Murillo, ed. Tirant Lo Blanch, Valencia, págs. 361 a 394; HERNÁNDEZ IBÁÑEZ, Carmen (2020):

“La supresión de la facultad de corregir razonable y moderadamente a los hijos y pupilos: ¿un craso error del legislador?”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 1, págs. 103-139 (<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>); LACRUZ MANTECÓN, Miguel L. (2014): “Convivencia con hijos mayores de edad. Contribución de los hijos y reglas de la casa. ¿Cómo hacerlas valer?”, en *Relaciones entre padres e hijos en Aragón: ¿un modelo a exportar?* Coordinado Bayod López y Serrano García, ed. IFC, Zaragoza, págs. 203 a 235; LÓPEZ AZCONA, Aurora (2020): “Capacidad e incapacitación” en *25 años de jurisprudencia civil aragonesa. El Derecho civil aragonés aplicado por los tribunales (1995-2019)*, dirigida por Carmen Bayod y José Antonio Serrano, ed. Tiran lo Blanch, 2020 págs.77 a 90; MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos (2016): *Curso de Derecho civil I, vol. II. Derecho de la Persona*, 5ª ed. (reimpresión), Edisofer, SL.; MAYOR DEL HOYO, María Victoria (2020): “El Derecho civil aragonés ante la Convención de Naciones Unidas para los derechos de las personas con discapacidad: ¿una adaptación condicionada por la reforma del ordenamiento jurídico privado estatal?”, en *Actas de los XXIX Encuentros de Foro de Derecho Aragonés*, Zaragoza, págs.; PARRA LUCÁN; M^a Ángeles (2012): “Capacidad y estado de las personas” en *Manual de Derecho civil aragonés*, ed. El Justicia de Aragón, Zaragoza, págs. 111 a 163; SANCHO REBULLIDA, Francisco de Asís, (1954): “La edad en el Derecho aragonés” en *Homenaje a la Memoria de Juan Moneva*, Zaragoza, 1954, págs. 419 a 477; SERRANO GARCÍA, J.A. y BAYOD LÓPEZ, C. (2018): *Lecciones de Derecho civil: Persona y bienes*, Kronos, Zaragoza; SERRANO GARCÍA, José Antonio: «Mayoría y de minoría de edad» en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*, vol. II. Universidad de Valencia, Valencia, 2008, pp. 1051 a 1073; SILLERO CROVETTO, Blanca (2020): “La rectificación registral del sexo y nombre de niñas, niños y adolescentes trans: presente y futuro”, *Revista de Derecho Civil*, vol. VII, núm. 1, págs. 141 a 172 (<http://nreg.es/ojs/index.php/RDC>); TORAL LARA, Estrella, (2020): “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, *Derecho Privado y Constitución*, 36, enero-junio (2020), págs. 179-218; YZQUIERDO TOLSADA, Mariano, (2016): “Comentario al artículo 154 del Código civil”, *Código Civil Comentado*, vol. I, Directores CAÑIZARES, A. y AA. VV, Civitas-Thomson Reuters, Cizur Menor, Navarra, págs. 790 y 791.