

EL FUNDAMENTO ÚLTIMO DE LA PROTECCIÓN AL MENOR CONSUMIDOR: LA INEXPERIENCIA EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL

M^a Teresa Duplá Marín

*Catedrática de Derecho Romano de la Facultad de Derecho de ESADE.
Universidad Ramón Llull de Barcelona.*

Dolores Bardají Gálvez

*Profesora Titular de Derecho Civil de la Facultad de Derecho de ESADE.
Universidad Ramón Llull de Barcelona.*

RESUMEN:

En Roma, el menor consumidor entre 12 –en el caso de las mujeres- o 14 –de los hombres- y 25 años tenía plena capacidad de obrar. Ellos podían realizar adquisiciones sin ningún límite, ventas, hipotecas, arrendamientos etc... El problema se daba cuando el menor consumidor había sido engañado o defraudado por gente más experimentada. El Derecho romano, teniendo en cuenta la relevancia del tema, en el año 200aC promulga una ley –*Lex Laetoria*-. Esta ley tiene un objetivo principal: la total protección de los menores consumidores. Y como consecuencia de esta ley, los menores consumidores podían cancelar todos los contratos realizados con terceros en todo momento, lo que supone, en definitiva, que el interés del menor está por encima del interés general. En 2007, no es lo mismo. Y la ley tampoco es la misma. En teoría los menores consumidores no tienen, hasta los 18 años, plena capacidad de obrar. Pero en la práctica, todos los menores consumidores, hasta los 18 años, pueden adquirir sin límite alguno salvo concretas excepciones como el tabaco y el alcohol. Por el momento, el interés del menor no está por encima del interés general: el consumismo.

Palabras clave: Menor consumidor – capacidad de obrar – *Lex Laetoria* – interés del menor consumidor – consumismo.

ABSTRACT:

In Rome, the younger consumer between 12 –women- or 14 –men- and 25 years old had total civil capacity. They could acquire without limit, sell without limit, mortgage, rent and so on. The problem is that this younger consumer will be easily misled or deceived or defrauded by experienced people. Roman Law, given the seriousness of the situation, in 200 BC. promulgated a law –*Lex Laetoria*-. This law had one objective: the total protection of the younger consumer. And by means of this law the younger consumer could cancel old contracts with other people at any time, and the interest of

younger people was over and above the general interest. In 2007, it's not the same. The law isn't the same any more. Theoretically the younger consumer hasn't got, before 18 years old, total civil capacity. But in practice, all young people, even before 18 years old, acquire without limit save obvious exceptions such as tobacco and alcohol. At the moment, the interest of young people isn't over and above the general interest: consumerism is.

Key words: younger consumer – civil capacity – *Lex Laetoria* – the interest of younger people – consumerism.

El fundamento último de la protección al menor consumidor: la inexperiencia en el ámbito patrimonial

Sumario: I. Un ejemplo histórico de protección al menor consumidor: la *Lex Plaetoria* o *Laetoria de circumscriptione adulescentium* y la *cura minorum*: I.1. Introducción: presente y pasado de la protección al menor consumidor.- I.2. Contexto socio-económico y geográfico.- I.3. La inexperiencia patrimonial en las fuentes jurídicas romanas.- II. La protección al menor consumidor en nuestros días: II.1. Introducción.- II.2. Las actuales normas relativas a la capacidad del menor de edad.- II.3. El llamado interés del menor.- II.4. Las nuevas circunstancias sociales: consumo y nuevos hábitos adquisitivos.- II.5. Posibles propuestas de futuro.

I. UN EJEMPLO HISTÓRICO DE PROTECCIÓN AL MENOR CONSUMIDOR: La *Lex Plaetoria*¹ o *Laetoria de circumscriptione adulescentium* y la *cura minorum*

I.1. Introducción: presente y pasado de la protección al menor consumidor

Hablar hoy del Derecho de Consumo es hacerse eco de una nueva normativa o área del Derecho, de carácter interdisciplinar, directamente conectada con una serie de cambios socio-económicos y culturales, que han llevado a las autoridades y, por supuesto, a los juristas, a preocuparse por la débil, en la mayoría de las ocasiones, posición del consumidor, tal y como viene definido en el art. 1.2 de la *Ley 26/1984, de 19 de julio, General para la defensa de los consumidores y usuarios*, esto es: la persona física o jurídica que adquiere, utiliza o disfruta como destinatario final, de bienes muebles o inmuebles, productos, servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden. Así entendido, el consumidor viene a ser el que en una transacción se coloca, o se puede colocar, en una clara situación de desventaja frente a la otra parte, quien se aprovecha, o mejor dicho, se puede aprovechar de la misma, lo que en definitiva, justifica la existencia de protección legal.

Dicho lo cual, consumidores y usuarios, en el sentido indicado por la ley, o sea, como destinatarios finales de los productos, existen y han existido siempre. Sin embargo, es evidente que son las condiciones económicas y comerciales de un país las que pueden justificar, en un momento determinado, la necesidad de una regulación específica de la materia.

Siendo esto así, y remontándonos a los orígenes de nuestro Derecho, en la Roma republicana encontramos un claro precedente de protección al menor consumidor, justificado, en apariencia, por un cambio socio económico del que hablaremos más ade-

¹ La doctrina romanista ha buscado a lo largo de muchos años una respuesta a la duda reflejada en las fuentes que nos han llegado, sobre cual fue realmente la denominación de dicha ley. En este sentido, recogemos la reciente opinión de ANKUM quien, en su trabajo sobre el significado de los términos *minor captus* y *minor circumscriptus*, afirma que la cuestión queda resuelta con la publicación de la *lex Irmitana* (a- 90 aC) en la que aparece la denominación *lege Laetoria*, término que utilizaremos a partir de este momento. Vid. al respecto, ANKUM, *Le minor captus et le minor circumscriptus en Droit Romain classique, Liber Amicorum* (Bordeaux, 1992), p. 36 n. 1.

lante. Se trata, en concreto, de la protección que se establece en favor de los menores de 25 años, púberes y por ello, con plena capacidad de obrar, que se inicia con la promulgación de la *Lex Laetoria de circumscriptioe adulescentium* -sobre el engaño de los adolescentes-, plebiscito de fecha incierta, entre el 200 y el 191 a.C.², y que no supone más que el principio de una auténtica y completa, e incluso, quizás extrema, protección al menor, y por tanto también al menor consumidor, justificada en términos generales por la falta de experiencia de los mismos; falta de experiencia, que puede ser aprovechada por los demás para engañarlos, o que incluso, sin existir engaño, les puede producir un perjuicio evidente. De todo esto destacamos, por un lado, el hecho de que con esta ley se introduce en el lenguaje jurídico el término “menor” en el sentido de alguien que al no haber cumplido una determinada edad, al menos, precisa de cierta protección; y por otro, que es evidente que en estos supuestos, prima, por encima de todo, el interés del menor consumidor, en una normativa que va, con el paso del tiempo y a lo largo de unos seis siglos, incrementándose, en cuanto a medidas concretas de protección se refiere. Tal y como acertadamente indica PUGLIESE³, en términos generales la protección de los menores en Roma transcurre en dos claras direcciones: una, la más elaborada y estudiada, que se centra en la capacidad de éstos y su sometimiento al poder de otro (tutor); y la otra, mucho menos desarrollada y más tardía, centrada, no tanto en la capacidad como en la concreta protección y asistencia al menor. En esta segunda ubica el autor la protección de los púberes menores de 25 años, apuntando, como veremos más adelante, que en su evolución histórica ésta acabará, de forma natural, perteneciendo a la primera de las direcciones señaladas.

Dicho lo cual, a la protección legal⁴, por la que se estableció que cualquier persona podía interponer una acción penal, infamante, noxal y popular, la *actio legis Laetoria*, contra cualquiera que hubiese engañado a un menor de 25 años, se añade la protección del Derecho honorario. Esto es, el pretor, concede dos medidas más en favor de dichos menores: en primer lugar, la *exceptio legis laetoria*, excepción que puede oponerse contra la acción que interpusiera el autor del engaño para que el menor cumpliera el negocio celebrado; y en segundo lugar, la *restitutio in integrum propter aetatem*, remedio extraprocésal que debía ser solicitado por el menor y que se concedía de forma discrecional por parte del pretor, en los casos en que, habiéndose celebrado el negocio, existiese un perjuicio inherente al mismo, e incluso, en los casos en que no hubiese intención de engañar.

Con el paso del tiempo se hacen evidentes los inconvenientes que se derivan en la práctica, sobre todo en relación a la seguridad jurídica de los negocios celebrados con estos menores, y por ello, ya a finales de la época republicana el pretor, a instancia normalmente del menor⁵, puede nombrarle a éste un curador –*curator minoris*– con la finalidad última de que le asesore en algunos sus actos jurídicos –*curator ad certam causam*–; puesto que, no lo olvidemos, éste sigue teniendo plena

2 Aunque, como apuntó en su momento BONFANTE, *Corso de Diritto Romano*, 1 (Milano, 1963, reimpr. de la ed. de Roma, 1925), pp. 667 y 668 n.1, no existe unanimidad en doctrina en cuanto a su concreta fecha de promulgación y contenido. En este sentido, si bien es cierto que la doctrina suele ligar el origen de la *cura minorum* al nacimiento de esta ley, no se sabe con exactitud si fue la propia ley la que introdujo dicha figura, o ésta apareció más adelante. Vid. resumen de dichos problemas recogidos por DICENTA MORENO, *La Curatela de la mujer menor de veinticinco años*, (tesis doctoral) (Barcelona, 1999) p. 20 n. 7.

3 *Precedenti romani della moderna legislazione sui minori*, *Atti dei Convegni Lincei*, 59 (1983) pp. 111-112 n.2.

4 Si bien, como apunta ANKUM en su trabajo *Le minor captus...*, cit., p. 37 n.4, SELB postula que es el pretor quien ha introducido dicha acción penal.

5 ALBANESE, en *Le persone nel Diritto privato romano* (Palermo, 1979) p. 552, postula la posibilidad de que fuesen incluso terceras personas las que solicitasen el nombramiento del curador, con la finalidad de asegurar dichas relaciones jurídicas.

capacidad de obrar⁶. Costumbre esta que, como advierte SCHULZ⁷, se va generalizando a lo largo del Principado hasta que el emperador Marco Aurelio la convierte en una figura general y estable de protección al menor, prestando su asistencia a éste de modo constante en sus actuaciones en el tráfico jurídico mercantil. El final de este proceso supondrá, como apunta la doctrina, un claro acercamiento entre la *cura minorum XXV annis* y la tutela de los impúberos⁸.

Apuntadas las líneas generales de la protección a los menores en Derecho romano, es oportuno matizar que el trabajo que presentamos no tiene mayor pretensión que la de ofrecer una breve reflexión centrada en las razones, internas y externas, que justificaron, en su día, esto es, hace más de veinte siglos, dicha protección del menor. No pretendemos, por tanto, ahondar de nuevo en las concretas medidas de protección, su desarrollo, alcance real y evolución. Este ha sido a lo largo de los últimos siglos⁹ el principal objetivo de los numerosos trabajos que, en torno a la *Lex Laetoria* y la *cura minorum*, han ido apareciendo¹⁰; y todo esto, por supuesto, gracias al extenso número de fuentes jurídicas que nos han llegado, que hacen referencia, no solo al contenido de la citada ley y sus medidas concretas, a saber, la *exceptio legis laetoria*, la *actio legis laetoria*, la *restitutio in integrum minorum XXV annis*, *ex lege Laetoria* o *propter aetatem*, sino también al *minor XXV annis*, a la *aetas minor*, *imperfecta* o *legitima*¹¹, al *adules-*

6 El curador se nombra para otorgar a los terceros seguridad respecto del acto jurídico celebrado por el menor. Su presencia sirvió para considerar, salvo prueba en contra, que no había habido engaño o error en la actuación negocial del menor, e *in fine*, para que éste no recurra a la *restitutio in integrum* ni a la aplicación de la *Lex Plaetoria*.

7 *Derecho Romano clásico* (Barcelona, 1960, trad. de la ed. inglesa Oxford 1951, por Santa Cruz Teigeiro), p. 183.

8 Vid. al respecto los interesantes trabajos de CERVENCA, *Studi sulla cura minorum 2. In tema di excusationes dalla cura minorum*, *BIDR*, 77 (1974) pp. 139-220, *Studi sulla cura minorum 3. L'estensione ai minori del regime dell' oratio severi*, *BIDR*, 82 (1979) pp. 41-94, *In tema di "usurae" dovute dai curatori di "minores XXV annis"*, *IURA*, 37 (1986) pp. 94-101; GUZMÁN, "Cura minorum" y "excusationes" en D. 4.4.11.2, *Studi Sanfilippo*, 2 (1982) pp. 59-71.

9 Vid. recopilación de bibliografía anterior al s. XIX realizada por SAVIGNY en *Trattati quattro di giurisprudenza storica. Del patrocinio dei minori, secondo il Diritto romano, ed in specie secondo la Lex Praetoria*, Verona (1858) p. 53 n.1.

10 Vid. al respecto: SAVIGNY, *Trattati quattro di giurisprudenza storica...*, cit., pp. 52-92; COSTA, *Della data sulla Lex Plaetoria de circumscriptione adolescentium*, *BIDR*, 2 (1889) pp. 72-89; SOLAZZI, *La minore età nel Diritto romano* (Roma, 1912); AUDIBERT, *Sur la tutelle et la curatelle*, *NRHD*, 20 (1914) pp. 355-359; LENEL, *Die cura minorum der klassischen Zeit*, *ZSS*, 35 (1914) pp. 129-213; ALBERTARIO, *Di alcune innovazioni postclassiche giustiniane riguardanti la cura minorum; Lo sviluppo delle excusationes nella tutela e nella cura dei minori; Dell' "oratio Severi" riferita in D. 27,9 e la cura dei minori; Dell' "actio subsidiaria" concessa al minore contro i magistrati; Contributto allo studio della terminologia postclassica e bizantina in tema di minore età*, en *Studi di diritto romano*, I (Pavia, 1915) pp. 417-537; SOLAZZI, *Curator impuberis* (Roma, 1917); SOLAZZI, "Curatores pleni" dei minori, *Scritti di Diritto romano*, II (Napoli, 1957) pp. 177-191 (= *Atti del R. Istituto veneto di scienze, lettere ed arti*, 75.2, 1916, pp. 1599-1618); *Le nozze della minorene*, *Scritti di Diritto romano*, II (Napoli, 1957) pp. 147-165, (= *Atti della R.Accad. delle Scienze di Torino*, 51, 1916, pp. 749-774); *Tutele e Curatele*, *Scritti di Diritto romano*, II (Napoli, 1957) pp. 1-80; ARCHI, *v. curatela*, *ED*, 11 (1962) pp. 489-494; LONGO, *Lex Plaetoria*, *NNDI*, 9 (Torino, 1968) pp. 815 y ss.; CERVENCA, *Studi sulla cura minorum. I. Cura minorum et restitutio in integrum*, *BIDR*, 75 (1972) pp. 235-317; DI SALVO, *Lex Laetoria*, (Napoli, 1979); *Contribution à l'étude de la Loi Plaetoria*, *IURA*, 30 (1979) pp. 289-311; D'ORS. A., *La acción del menor restituido (crítica a Kupisch)*, *AHDE*, 49 (1979) pp. 297-326; PUGLIESE, *Appunti sugli impuberi e i minori in diritto romano*, *Studi Biscardi*, IV (Roma, 1979) pp. 469-501; CERVENCA, *Osservazioni sul "curator" della donna minore di venticinque anni*, *IURA*, 40 (1989) pp. 22-40; WIEDEMAN, *Adults and Children in the Roman Empire* (London, 1989); MUSUMECI, *L'interpretazione dell' editto sui minori di 25 anni secondo Ofilio e Labeone*, *Nozione Formazione e Interpretazione del Diritto dall'età romana alle esperienze moderne*, II (Napoli, 1997) pp. 39-58.

11 *A sensu contrario*, como advierte SOLAZZI en *Tutele e Curatele*, cit., p. 70, los términos *Iusta, perfecta, sua aetas*, se utilizan por los juristas clásicos para referirse a la pubertad.

cens (o *adolescens*), a la *aetatis veniam*, y algunas literarias¹², en las que también se recoge dicha protección.

En esta vuelta a los orígenes hemos tomado como centro de nuestro estudio el *principium* del fragmento de Ulpiano (*XI ad ed.*) con el que se inicia, a su vez, el título IV del Digesto, *De minoribus viginti quinque annis*, y en el que Ulpiano, de forma sucinta, pero a nuestro juicio muy completa, nos informa acerca de la protección establecida por el pretor en favor de los menores –recordemos, púberes, pero menores de 25 años¹³. En dicho fragmento se identifican y sintetizan, de forma muy hábil, las razones últimas que justifican y dan sentido a dicho *auxilium*, y que expondremos en las páginas siguientes.

El punto final de nuestro análisis sobre el pasado da inicio a la segunda parte del trabajo, en la que planteamos, en la misma línea de reflexión, el *status quaestionis* actual. Presentamos, en definitiva, un pasado, entendido la mayoría de las veces, a nuestro juicio, de forma errónea, como algo muy lejano; y un presente, que en cierto modo nos ahoga, y por ello, quizás es demasiado actual para detenernos a analizarlo; pasado y presente distintos, pero a su vez similares; con similitudes contextuales, internas y externas, que entendemos deben proporcionarnos un espacio común para reflexionar, cuando menos, sobre el fundamento de la protección a los menores consumidores, y, en síntesis, sobre la realidad de la protección que a día de hoy se les está otorgando.

Teniendo en cuenta todo esto, vamos a centrar nuestro trabajo a partir de este momento, y en lo que se refiere a esta primera parte: en primer lugar, en el análisis del contexto externo en el que surge o nace la citada protección a los menores en Roma; y en segundo lugar, en el análisis de las causas anunciadas por Ulpiano, y que justifican y dan sentido a la misma, con la finalidad última de ahondar en su auténtico fundamento, y por supuesto, porqué no decirlo, en el fondo, con la esperanza puesta en la mejora, en un futuro, de nuestra actual regulación.

I.2. Contexto socio-económico y geográfico¹⁴

La *Lex Laetoria de circumscriptione adulescentium* -sobre el engaño de los adolescentes- es una evidencia más, y por tanto no la única, de la gran transformación que sufre el ordenamiento jurídico romano: en primer lugar, con el sometimiento de Italia, fechado hacia el año 265 a.C., hecho éste que convierte a Roma, como indica KUNKEL¹⁵, en una de las potencias más fuertes de los estados de la Antigüedad; y en segundo lugar, con las Guerras Púnicas, esto es, como advierte la doctrina, el mayor conflicto de la Antigüedad¹⁶, y en concreto, con la segunda de estas guerras (218-201 a.C.), la más emblemática, llamada también, Anibálica, y que traerá como consecuencia final del

12 Vid. ALBERTARIO, *I testi letterari in materia di capacità di agire del "minor XXV annis"*, *Studi di Diritto romano*, VI (Milano, 1953) pp. 453-456.

13 El texto del edicto con el que el pretor interviene en favor de los menores de 25 años lo conocemos gracias al siguiente fragmento de Ulpiano recogido en el Digesto: *Praetor edicit: "Quod cum minore, quam viginti quinque annis natu gestum esse dicitur, uti quaeque res erit, animadvertam"* (D. 4,4,1,1 Ulp. XI ad ed.).

14 Vid. por todos, ALFÖLDY, *Historia social de Roma*, trad. al español por Alonso Troncoso (Madrid, 1987) pp. 133 y ss.; DI SALVO, *Lex Laetoria. Minore età e crisi sociale tra il III e il II aC.* (Camerino, 1979) pp. 17-113; GARNSEY y SALLER, *El Imperio Romano*, trad. al español por González (Barcelona, 1991) pp. 68 y ss.

15 *Historia del Derecho romano*, traducción de la 4ª ed. por Juan Miquel (Barcelona, 6ª reimpr., 2003) p. 42.

16 Vid. al respecto la reciente obra de GOLDSWORTHY, *Las Guerras Púnicas* (Barcelona, 2002).

proceso la evolución y el desarrollo del comercio y de la industria¹⁷. En este sentido, el triunfo de Roma, con que finalizó la gigantesca lucha entre ésta y Cartago supuso, como recuerda KOCH¹⁸, la supremacía de la raza indogermana en Europa, a la vez que confirmó la hegemonía de la nación latina en Italia.

A partir de entonces extienden los romanos su hegemonía geográfica: son dueños de la mitad occidental del mar mediterráneo, e incorporan a sus dominios Oriente. Roma, en palabras de KUNKEL¹⁹, era ahora, no ya una gran potencia entre otras, sino dueña y señora de toda la cuenca del mediterráneo -sede de culturas- lo que significaba, para la Antigüedad, el mundo entero. En aquella época se introdujo también el régimen de los latifundios, nefasto, según KOCH²⁰, para el desenvolvimiento social de Italia, ya que contribuyó a la ruina completa de los labradores y aldeanos que habían sufrido previamente con la larga guerra púnica en la que se llegaron a destruir más de 400 pueblos. En este sentido, como matiza KUNKEL, las concurrencias de las posesiones de Sicilia, que producían cereales baratos a gran escala y podían enviarlos a Roma por mar, con mayor facilidad que las regiones periféricas de Italia, que no podían prescindir del transporte por tierra, y la fuerza de la atracción de Roma, que crecía muy rápido, determinaron, en el s. II a.C., una decadencia de los campesinos. Desde el año 146 también África se convirtió en proveedor de trigo. Los mercaderes privados eran responsables de transportar el grano a Roma, pero el Senado ejercía un estrecho control. En la agricultura itálica, gracias al aumento de capitales y a la abundante mano de obra esclava, se impulsó un régimen de explotación basado fundamentalmente en el cultivo del vino y del aceite que se extendió a Etruria, el Lacio y la Campania, aunque no estaba ausente de otras regiones de Italia. La producción permitió un flujo de exportaciones sistemático y en continuo aumento a lo largo del siglo II a.C. La protección del Estado sobre los intereses comerciales de Italia, aunque indirecta, nunca estuvo ausente; así puede explicarse la prohibición de Roma a que los pueblos transalpinos plantaran viñas y olivos, evitando una posible competencia. A su vez, los senadores romanos no podían dedicarse al comercio, pero en su calidad de grandes terratenientes, no estaban ajenos a los beneficios que éste reportaba. Parece incluso que muchos terratenientes comerciaban por medio de sus libertos, que podían legalmente poseer grandes barcos y estaban obligados a vender los productos de sus amos, como señala el tratado de agricultura de Catón el Viejo. Eran, asimismo, objetos codiciados por la aristocracia romana, los artículos suntuarios procedentes sobre todo de Oriente: obras de arte, alimentos y vinos raros, especias e incluso esclavos cualificados.

Situados pues en este momento, hecho a destacar es el de la evolución o cambio de una sociedad eminentemente rural, dedicada al pastoreo y la labranza, como indica KOCH²¹, una verdadera república de labradores, a una sociedad urbana, con una economía basada en las transacciones comerciales, y abierta al mundo, en la que el pequeño agricultor se convierte en comerciante²². La entrada de Roma en la política internacional a partir del s. II a.C. produjo un verdadero cambio en su estructura económica, y de ahí también, por supuesto, el desarrollo a nivel jurídico de un derecho de índole mer-

17 Un interesante resumen de los principales acontecimientos de cada una de las tres guerras púnicas lo encontramos en la reciente obra de CASTRO SÁENZ, en *Compendio Histórico de Derecho Romano, Historia, Recepción y Fuentes* (Madrid, 2004) pp. 150-151.

18 *Historia de Roma*, trad. de José Camón Aznar (Barcelona, 1930) p. 85.

19 *Historia del Derecho romano*, cit., p. 52.

20 *Historia de Roma*, cit., p. 85.

21 *Historia de Roma*, cit., p. 99.

22 En este sentido destacan los restos anfóricos que nos han llegado sobre la actividad de los productores de vino y de aceite, las sociedades de intercambio y los navieros transportistas.

cantil. Roma llegó a tomar parte en el comercio internacional lo que produjo un hondo cambio en la estructura social de Italia; nacieron los grandes comerciantes y banqueros, surgieron los negocios bancarios y otras empresas, como las sociedades por acciones. Cicerón dice, posiblemente sin exagerar, que Roma fue a menudo a la guerra a causa de sus mercaderes. Esclavos, metales, objetos manufacturados y todo tipo de productos obtenidos en las guerras proporcionaban un constante beneficio para los comerciantes romanos y latinos. El Estado aumentó estas operaciones con la creación de puertos libres o, a veces, con la exención de tasas portuarias. Sólo el comercio de grano fue siempre vigilado y controlado por el Estado.

Desde esta nueva perspectiva económica, la política de guerras y de expansión practicada por Roma contaba, como veremos, con el consenso no sólo del Senado y la oligarquía romana y latina, sino con la de todos los sectores sociales, incluida la clase más desfavorecida. Además, el Tesoro estatal se hizo cada vez más dependiente de los ingresos exteriores: las indemnizaciones, los impuestos y tributos, los aranceles... eran la fuente esencial que permitía financiar los enormes gastos que las guerras suponían.

La creación de las provincias incidió también sobre la agricultura itálica y dio lugar a la creación de nuevos mercados y al flujo de dinero a Italia, tanto en forma de botín, como de indemnizaciones e impuestos. La unificación del mundo conocido propició los intercambios, y los *negotiatores* romanos e itálicos, asentados tanto en las provincias, como en otras regiones no sometidas a Roma, pero bajo control romano, como Egipto, dirigían hacia Italia las corrientes comerciales que ellos controlaban. La única forma de comercio sobre la que el Estado romano ejerció un estrecho control fue el grano. El motivo era asegurar el mantenimiento del ejército y el abastecimiento de Roma, ya que hacia finales del siglo II a.C. comenzará la práctica de la *frumentatio* pública o distribución casi gratuita de trigo a la *plebs* romana.

I.3. La inexperiencia patrimonial en las fuentes jurídicas romanas.

El contexto económico y social descrito, si bien debe entenderse como el escenario en el que nace la protección extraordinaria configurada en torno a los púberes menores de 25 años no tiene, a nuestro juicio, por sí mismo, la consistencia necesaria para justificar una protección a favor del menor que va a prolongarse, e incluso incrementarse, a lo largo de los siguientes siglos. Dicho lo cual, y no siendo para nosotros el contexto socio-económico el fundamento último de la protección al menor, nos pareció evidente que debieron existir otras causas por las que en su día se activó y mantuvo el *auxilium* a favor de los menores, las más de las veces, no lo olvidemos, consumidores. En este sentido, y de todo lo anteriormente expuesto, tampoco concordamos con DI SALVO²³ cuando afirma que la finalidad última de la ley fuese la de disuadir a los jóvenes de la actividad comercial y financiera para que retornasen a la actividad agraria.

No obstante esto, y antes de entrar en el análisis de dichas causas, creemos que es oportuno detenernos unos instantes para plantear y responder a la siguiente pregunta: ¿quién es realmente el *menor* –consumidor– en Roma?

El menor del que estamos hablando es, a diferencia del derecho actual, y aunque parezca, como indica la doctrina, *a priori* excesivo²⁴, un menor con plena capacidad para

²³ Argumento este que el autor defiende a lo largo de todo su trabajo, y más concretamente en las pp. 53-62 y 77-102.

²⁴ Vid. en este sentido, por todos, DEBRAY, *Contribution à l'étude de la loi Plaetoria relative à la protection du mineur de 25 ans*, *Mélanges Girard*, I (Paris, 1912) p. 265.

ejercer actos con efectos vinculantes²⁵. Para hablar del menor en Roma, como concepto hoy contrapuesto, desde un punto de vista jurídico, al de mayor edad, sin duda alguna hay que partir de la pubertad. Y es que en este sentido, se hace preciso recordar que los juristas romanos enlazan la llegada a la pubertad, esto es, a la madurez sexual –por tanto atendiendo a la capacidad fisiológica– con lo que hoy entendemos por mayoría de edad; y como consecuencia de ello, y desde la óptica jurídica, como el momento en el que adquieren plena capacidad de obrar²⁶. *A sensu contrario*, como apunta PUGLIESE²⁷, la razón última de la incapacidad y en su caso, del sometimiento a un tutor, no se encontraba en la falta de madurez intelectual y de experiencia en la vida, sino en la falta de madurez sexual en sentido intrínsecamente fisiológico. Así entendido, y como apunta SAVIGNY²⁸, la libre administración de los bienes comenzaba –salvo para las mujeres²⁹– con la llegada a la pubertad, lo que sin duda ponía de manifiesto, como continua dicho autor, la falta de prudencia y experiencia necesarias, ambas, para una buena administración³⁰.

No obstante esto, la expansión territorial y la apertura de Roma traerán, como hemos visto, como consecuencia, la necesidad de promulgar una ley a través de la cual, y de forma indirecta, entendemos se inicia el camino hacia lo que en la actualidad calificamos, frente a la idea de mayoría, como minoría de edad; eso sí, todo ello, y como otra muestra más, como se deduce de las palabras de SAVIGNY³¹, del conservadurismo que caracteriza al mundo jurídico romano, sin eliminar la concesión a los menores de la plena capacidad de obrar. En este sentido, como continúa dicho autor, razones tanto privadas como públicas, aconsejan, en su momento, no alterar o modificar la edad establecida para el reconocimiento de la plena capacidad de obrar de las personas. Esto es, y a modo de síntesis, la llegada a la pubertad supone la posibilidad de contraer matrimonio, la posibilidad de exigir el servicio militar, ejercer el derecho de voto etc... Es evidente, por todo ello, que existieron razones de calado suficiente como para que los romanos no modificasen el momento en que se adquiere plena capacidad, pero eso a su vez, no les impidió buscar soluciones, indirectas pero idóneas, para los problemas de orden práctico planteados. Dicho lo cual, conviene recordar, en estos momentos, las palabras con las que SCHULZ³² describe al *curator minoris*: "...el curador nunca fue un funcionario, fue más bien, si se nos permite la expresión, un tío bondadoso, designado oficialmente, o un buen amigo que se contentaba con ser ocasionalmente consultado por el menor o con administrar, a instancia de éste, su patrimonio... La posibilidad de solicitar el nombramiento del curador fue una idea ingeniosa que revela de nuevo el espíritu irreprimiblemente práctico e individualista del Derecho Romano...".

25 Sobre la capacidad de los impúberes vid. el interesante trabajo de BURDESE, *Sulla capacità intellettuale degli impúberes in diritto classico*, AG, XIX (1956) pp. 10-66.

26 Lo que nos lleva a recordar, en este momento, las opiniones contrapuestas mantenidas entre los pro-culeyanos –quienes entendían la llegada a la pubertad con el cumplimiento de 12 o 14 años, según se tratase de varón o hembra– y la de la escuela de los sabinianos –mantenida en las épocas arcaica y preclásica– quienes apostaban en este tema por la denominada *inspectio corporis* realizada en cada caso para los varones, con la finalidad de averiguar si realmente se había alcanzado la necesaria madurez sexual. Vid. interesante *status quaestionis* realizado por PUGLIESE en *Precedenti romani...*, cit., pp. 116-118 n. 8, y n. 9, en la que se introducen las costumbres de los derechos germánicos y la del common law inglés.

27 *Precedenti romani...*, cit., p. 115 n. 5.

28 *Trattati quattro di giurisprudenza storica...*, cit., pp. 55-56.

29 Baste recordar que la consideración del sexo, para los romanos, como otra de las circunstancias modificativas de la capacidad de obrar.

30 Una muestra completa de las fuentes en las que se recoge la capacidad del adulto o la del menor respectivamente, y por ende, de los actos que pueden estos realizar, se encuentra en SOLAZZI, *La minore età...*, cit., pp. 5-12.

31 *Trattati quattro di giurisprudenza storica...*, cit., p. 55.

32 *Derecho Romano clásico*, cit., p. 185.

Una vez desarrollada a lo largo de la época clásica la protección a los menores, es en la época postclásica cuando por influencia de las costumbres de los pueblos del Oriente helénico, quienes no distinguen entre falta de pubertad y minoría de edad, se valora la función del curador de éstos, y se le otorga carácter de permanencia. Así, parece que, con el paso del tiempo, ya en época postclásica, si los 12 o 14 años podían considerarse como una mayoría de edad temprana, los 25 años, podía resultar tardía. Es por ello que el emperador Constantino³³, y tras una serie de concesiones aisladas, introduce la posibilidad de solicitar la *venia aetatis* a través de la cual, los varones de 20 años y las mujeres de 18, podían conseguir del príncipe la declaración de finalización de la minoría de edad³⁴.

Sintetizadas las principales características del menor consumidor, sujeto protagonista de nuestro trabajo, volvemos a las causas que, perennes e inmutables con el paso de los siglos, en definitiva, van a permitir el éxito de la protección establecida a favor del menor.

Para ello tomamos, como punto de partida, D. 4.4.1 *pr.* (XI *ad ed.*) de Ulpiano³⁵, en el que se señala lo siguiente:

Hoc Edictum Praetor naturalem aequitatem secutus proposuit, quo tutelam minorum suscepit; nam quum inter omnes constet, fragile esse et infirmum huiusmodi aetatum³⁶ consilium, et multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum, auxilium iis Praetor hoc Edicto pollicitus est et adversus captiones opitulationem³⁷.

Siguiendo el Pretor la equidad natural propuso este Edicto, en el que tomó a su cargo la protección de los menores; porque constando a todos que es frágil y débil el juicio de los de esta edad, y que está sujeto a muchos engaños, y expuesto a las asechanzas de muchos, el Pretor en este Edicto les prometió auxilio a ellos y protección contra los engaños.

El jurista, en el libro XI de sus comentarios al Edicto, y unos cuantos siglos después de la promulgación de la *Lex Laetoria* y del inicio de la protección del pretor³⁸, presenta en términos generales la protección establecida por el pretor en su edicto en favor de los menores –una *exceptio circumscriptio*; una *restitutio in integrum propter aetatem*; o como se apunta últimamente, una *actio arbitraria*³⁹-. Como indica MUSUMECI⁴⁰, parece, de las referencias directas que se hacen al Edicto, que Ulpiano lo que hizo fue transcribir el contenido de éste emanado inicialmente del pretor, y que debió permanecer invariable hasta su definitiva sistematización en el Edicto Perpetuo. Además, y como apunta PUGLIESE⁴¹, Ulpiano no menciona la *circumscriptio*⁴² con lo que deja al

33 *Th.* 2, 17,1; *C.* 2, 44, 1-4.

34 Con la sola excepción de la donación y enajenación de bienes inmuebles que con Justiniano se extiende a la constitución de hipoteca sobre dichos bienes.

35 Texto que, curiosamente, ha pasado bastante inadvertido a la doctrina, sin darle la importancia que, a nuestro juicio, se merece en atención a la información que nos transmite.

36 Tal y como advierte SOLAZZI, en *Tutele e Curatele*, cit., p. 73, la expresión *huiusmodi aetatum*, en plural, es estilo bizantino.

37 Sobre el carácter original o no de la última parte de este fragmento vid. *Index Intt.*, 1 y *Supplem.* 1, *ad h.l.*

38 Lo que se deduce, como indica MUSUMECI en *L'interpretazione dell'editto sui minori...*cit., pp. 41-42.

39 Vid. ANKUM, *Le minor circumscriptus...*, cit., p. 39, quien recoge la novedosa opinión de KUPISCH al respecto.

40 *L'interpretazione dell'editto sui minori...*cit., p. 42.

41 *Precedenti romani...*, cit., p. 122 n. 19.

42 Sobre el sentido de este término en las fuentes jurídicas romanas, vid., por todos, ANKUM, *Le minor circumscriptus...*, cit., pp. 45-50.

libre arbitrio del pretor el valorar discrecionalmente la situación para decidir en consecuencia qué tipo de protección otorga al menor, incluyendo, por tanto, el perjuicio por su mera inexperiencia. A lo que hay que añadir, como continua el autor, el hecho de que, en la época en que nace la *Lex Laetoria*, e incluso un poco más adelante, no existía todavía la tutela pretoria contra el dolo; y una vez surgida dicha noción, al ser ésta más rigurosa que el simple engaño, se les abrió a los menores una vía de protección más amplia que la de los demás.

Un análisis detenido del texto de Ulpiano nos lleva a deducir, fuera de lo dicho ya, que el jurista quiso con sus palabras dar noticia de las razones últimas que justifican y dan sentido a dicho *auxilium*:

- a) por un lado, una causa que podríamos calificar de interna, por cuanto tiene de propia y característica de la persona del menor, *fragile esse et infirmum huiusmodi aetatum consilium*: “frágil es y débil el juicio de los de esa edad”, y,
- b) por otro, un efecto, esta vez, externo, consecuencia de lo anterior, pero que proceden de hechos en los que no interviene la voluntad, o que no suponen, en términos generales, actos del menor, *multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum*: “y que está sujeto a muchos engaños, y expuesto a las asechanzas de muchos”.

En nuestra opinión, la suma de ambas, esto es, la causa interna y el efecto externo, en definitiva, es la que provoca la actuación protectora del pretor. Y todo ello, por ende, como consecuencia de una precedente necesidad social, *-nam quum inter omnes constet-* fruto, además, de una nueva realidad o contexto social de la que el pretor se hace eco y a la que pretende, en el ejercicio de su función, *-naturalem aequitatem secutus-*, dar respuesta.

Centrando nuestra atención en la causa interna alegada por Ulpiano, esto es, *fragile esse et infirmum huiusmodi aetatum consilium*, ésta deja entrever, a nuestro juicio, las principales carencias de las personas menores. Así, la fragilidad y debilidad del juicio de esa edad alegada por Ulpiano en D. 4,4,1 *pr.* describe y resume con bastante exactitud esta circunstancia propia, interna y característica de las personas en ese periodo de tiempo, que transcurre entre la adolescencia y la mayoría de edad. Como matiza SOLAZZI⁴³, el término *infirma aetas*, que aparece en distintas ocasiones en los textos, lo hace en este fragmento de Ulpiano refiriéndose a los impúberes, y en el mismo sentido que aparece en D. 27.10.9 (I *memb.*) de Neracio, D. 4,4,18, 1 (II *ad ed.*) de Ulpiano y *Paul.* 1,7,2.

En este sentido hay que poner de manifiesto que los *jurisprudentes* de la época clásica, principalmente Paulo y Ulpiano, y más tarde en la postclásica, los emperadores, se cargan de razones y argumentos a la hora de mostrar lo que en general ha venido a calificarse de inexperiencia en los negocios, propia de los menores, analizada, ésta, desde la perspectiva personal del menor, o si se quiere, atendiendo a las que hemos denominado “causas internas”. Así, y como apuntábamos en las páginas anteriores, en opinión de PUGLIESE⁴⁴, dicha inexperiencia, si bien se toma en un primer momento como una razón para establecer una especial protección a los menores, con el paso del tiempo, se convierte en una auténtica causa de incapacidad. Otras de las numerosas expresiones que hemos encontrado en las fuentes jurídicas romanas, que describen o caracterizan al menor, en su caso, consumidor, y que entendemos constituyen el fundamento o razón última de dicha protección son, a modo de ejemplo, las siguientes:

43 *Tutele e Curatele*, cit., pp. 72-73.

44 *Precedenti romani...*, cit., p. 116 n. 6.

- “*propter imperitiam*”: por su impericia⁴⁵ o “*ne ex sua imperitia vel iuvenali calore*”, por su impericia o calor juvenil⁴⁶;
- “*nam post hoc tempus compleri virilem vigorem constat*”: porque después de pasado este tiempo se completa el vigor viril⁴⁷;
- “*aetatis lubrico*”, “*lubricum aetatis*”: por la fragilidad de la edad⁴⁸;
- “*erroris propii veniae petitionem*”: por error propio⁴⁹ o “*per errorem iuris*”, por error de derecho⁵⁰;
- “*aut tam negligenter in ea causa versati sunt*”: por actuar de forma negligente en un asunto⁵¹;
- “*si quis, iuvenili levitate ductus*”: por dejarse llevar por la juvenil ligereza⁵², y finalmente,
- “*quod minoribus viginti quinque annis ius ignorare permissum est*”: por ignorancia del derecho, ya que a los menores de 25 años les está permitido ignorar el derecho⁵³.

Dicho lo cual, no podemos dejar de tener presente en nuestro análisis la evidente relación de causalidad existente entre dicha causa interna y el efecto externo que ésta provoca, o puede provocar, y que queda también manifestado en el texto de Ulpiano: *multis captionibus suppositum, multorum insidiis expositum*. Esto es, que una depende de la otra, o si se quiere, que una es consecuencia de la otra; en suma, que si no existiese inexperiencia, no hablaríamos de engaño al menor.

45 Paulo, en *D.* 2,8,8,2 (*XIV ad ed.*), apela al auxilio a los menores de 25 años por su impericia.

46 Justiniano en *C.* 5,59,4, pone de manifiesto la necesidad de la presencia de los curadores en las causas criminales, con la finalidad de que los menores, a causa de la impericia o calor juvenil, dejen de decir algo que pueda hacerles provecho o librarles de la sentencia.

47 Ulpiano, en *D.* 4,4,1,2, (*XI ad ed.*), habiendo anunciado el auxilio del pretor a los menores de 25 años, matiza que esto es así porque se entiende que llegada a esa edad completan el vigor viril, lo que, *a sensu contrario*, debe interpretarse como que antes de llegar a esa edad no tienen pleno vigor viril.

48 Expresión que se repite en múltiples ocasiones y lugares de la compilación de Justiniano, *ad exemplum*: es utilizada por Ulpiano en *D.* 4,4,11,5 *XI ad ed.*, recogiendo a su vez la opinión de Marcelo en sus notas a Juliano; en *C.* 2,23 (22), 1 *Imp. Gordianus A. Candiano, militi* y en *C.* 2, 35 (34), 2 *Imp. Diocletianus et Maximianus AA. Et CC. Proculae*, en este último supuesto aplicado a una madre menor de edad en relación a la falta de solicitud de tutor para sus hijos.

49 Hermogeniano en *D.* 4,4,17 (*I Iuris Ep.*), en el que el jurista anuncia la posibilidad de solicitar por parte de los Prefectos del Pretorio la restitución por entero contra su sentencia, puesto que ésta contiene la reclamación de venia del error propio, o en su caso, del engaño del tercero.

50 En *C.* 2,23 (22), 2 *Imp. Diocletianus et Maximianus AA. et CC. Sotericae*, plantean la restitución en el supuesto de un legado no debido que, por error de derecho, es pagado por el menor.

51 Paulo, en *D.* 4,24,1 (*I Sentent.*), anuncia que la intervención del pretor está justificada siempre en los casos en que el menor haya actuado con bastante negligencia. En este sentido se hace preciso apuntar, como se indica en *C.* 2,41,1 *Imp. Alexander A. Cononidi*, que también tiene derecho a la protección el menor de edad que dice estar lesionado, aunque haya actuado de forma habitual con la diligencia de un buen padre de familia y se haya mostrado en los actos públicos hábil, ya que se entiende que dicha manera de actuar no debe afectar a una situación concreta: “*num is, qui se minorem annis laesum esse dicit, diligens paterfamilias fuerit, actibusque publicis industrium se docuerit, ut lapsus eum per aetatem verisimile non sit.*”

52 Paulo, en *D.* 4,24,2 (*I Sentent.*), recoge la opinión de Scevola, en un supuesto en el que el menor deja de aceptar una herencia o la repudia, otorgándole en atención a la mencionada juvenil ligereza la protección que se merece.

53 Nuevamente es Paulo quien en *D.* 22,6,9 *pr. (libro sing. de iur. et facti ign.)*, tras anunciar la regla general de que a cada cual le perjudica la ignorancia del derecho –*Regula est iuris quidem ignorantiam cuique nocere*–, afirma que esta regla no se aplica a los supuestos en los que interviene un menor de 25 años.

En síntesis, y para finalizar, en época romana, como indica PUGLIESE⁵⁴, el menor púber era capaz *de iure*, aunque padecía una auténtica incapacidad *de facto*. A día de hoy, sin embargo, nos atrevemos a anticipar que ocurre todo lo contrario, esto es, que si bien el menor es incapaz *de iure*, poco a poco está ostentando una auténtica capacidad *de facto*. Ante lo cual nos cuestionamos y dejamos aquí abiertas las siguientes preguntas: ¿está esta situación actual justificada? o por el contrario ¿existiendo una identidad de causa entre ambas situaciones, la del menor en Roma y la del menor actual, no debiéramos caminar hacia una regulación no idéntica, quizás, pero al menos si cercano a la que se llega en la experiencia jurídica romana con el paso del tiempo?

II. LA PROTECCIÓN AL MENOR CONSUMIDOR EN NUESTROS DÍAS

II.1. Introducción

Mucho se ha escrito sobre las normas en materia de capacidad referidas al menor que contienen nuestras leyes civiles⁵⁵. Abundancia de escritos que se justifica por la trascendencia social y jurídica de dichos preceptos que no obedece sino a mandatos provenientes de órdenes jurídicos superiores. No vamos por tanto a reiterar la importancia de delimitar el contenido y alcance de las mismas, para lo cual sería necesario además hacerlo hasta el extremo de la escrupulosidad.

Ahora bien, sí resulta conveniente realizar una serie de advertencias antes de adentrarnos en el análisis crítico de aquellas normas. Si nos mantenemos fieles a la tradición jurídica en virtud del art. 3 del Código civil [CC] las normas deben ser interpretadas de acuerdo con la realidad social del momento en que van a ser aplicadas. Quiere ello decir que, en primer lugar, hemos de situarnos en la realidad del momento. Esto llevará a plantearnos como primera cuestión qué hemos de entender por menores en la actualidad y en segundo término, a qué tipo de actuación va referida la capacidad objeto de nuestra reflexión.

En referencia a la primera de las cuestiones no cabe duda de que menor es a los ojos de nuestro ordenamiento jurídico toda aquella persona que no ha alcanzado la mayoría de edad (art. 322 CC). Ahora bien, perfilando dicha afirmación habría que distinguir, por la diferente capacidad contractual que comporta, entre el *status* de menor no emancipado y menor emancipado. El análisis de las normas en materia de capacidad que se pretende hacer en este trabajo hace referencia o queda ceñido a la primera de estas situaciones -menor no emancipado-. Conviene sin embargo precisar y advertir que no vamos a tratar aquí el tema de los evidentes perjuicios que la adquisición de cosas en el marco del actual consumismo puede engendrar para los menores- niños. No es por

⁵⁴ *Precedenti romani...*, cit., p. 123 ; *Appunti sugli...*, cit., p. 482.

⁵⁵ Pueden verse, entre otros, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R., *La vida independiente del menor no emancipado*, A.D.C. (1972) pp. 1083 a 1151; BADOSA COLL, F., *Incapacidad de consentir e incapacidad de contratar (un estudio sobre el art. 1263 CC)*, Centenario del Código civil, t. I (Madrid, 1990) pp. 191 a 241; GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sobre la Ley 1/1996 de Protección Jurídica del Menor*, La Ley, febrero, 1996, en <http://print.wke.es/wkeonline>; ALONSO PÉREZ, M., *La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección jurídica del menor, de modificación parcial del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil: luces y sombras*, A.C., n. 27/6, (1997) pp. 17 a 40; LINANCERO DE LA FUENTE, M., *La protección del menor en el Derecho civil español. Comentario a la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero*, A.C., n. 40 (2000) pp. 1573 a 1625 y RIVERO HERNÁNDEZ, F., *El interés del menor* (Madrid, 2000).

tanto, objeto de esta reflexión la necesidad de respetar numerosas normas -cada vez más- tendentes a paliar o evitar las consecuencias nefastas que determinado producto puede tener para los menores-niños⁵⁶ -que en definitiva hacen referencia a una necesaria protección del menor consumidor-. Nuestra reflexión no es más -ni menos-, como ha quedado apuntado en la primera parte, que el intento de adentrarse en el análisis del fundamento de las normas encaminadas a proteger la inexperiencia contractual del menor. ¿Realmente se protege en la actualidad al menor?

Por lo que se refiere a la delimitación del tipo de actuación que nos interesa analizar, dada la temática de este Congreso, no puede ser otro que los llamados contratos de consumo que celebra aquel menor en el tráfico jurídico ordinario. Por tanto, nos referiremos a los menores con cierta autonomía para actuar en el tráfico jurídico. Autonomía que se incrementa cada día más a consecuencia del cambio en los hábitos sociales. Nuestros protagonistas serán por tanto los preadolescentes y adolescentes.

II.2. Las actuales normas relativas a la capacidad del menor de edad.

Nuestro Código civil destina a la regulación de la capacidad para contratar del menor de edad dos preceptos nucleares que, sin embargo, lejos de cumplir el papel que cualquier precepto general tiene atribuido, parece que pueden llegar a convertirse en la norma especial en referencia a la materia que nos ocupa (consumo). Estos preceptos, como todos sabemos, son el art. 1261 y art. 1263⁵⁷. Ambos aparecen enunciados en sentido negativo, de tal modo que podíamos empezar afirmando que no tiene capacidad para contratar el menor de edad.

Este apego a la literalidad de la norma puede entenderse si, volviendo al fundamento de la misma destacamos como cuestión prioritaria la necesidad de proteger a personas que carecen de suficiente madurez para alcanzar a comprender las consecuencias jurídicas -a veces perjudiciales- de su actuación⁵⁸. Ahora bien, esta afirmación en sentido negativo tiene tantas excepciones en la actualidad que lo cierto es, como hemos destacado, que se torna casi en inadmisiblemente como postulado jurídico.

No vamos a descubrir ahora lo anterior pues han sido muchos, desde distintos órdenes jurídicos los que ya lo han manifestado⁵⁹, pero es imposible perderlo de vista.

56 Nos estamos refiriendo a las normas encaminadas a proteger frente a los efectos nocivos de determinada publicidad para el menor, así como los posibles efectos asimismo perjudiciales si no se adoptan las medidas de seguridad necesarias para determinado tipo de producto (art. 3 de la Ley 26/1984, de 19 de julio y Ley 39/2002 de 28 de octubre, de transposición al ordenamiento jurídico español de diversas directivas comunitarias en materia de protección de los intereses de consumidores y usuarios, que añade los arts. 13 y 14 de aquélla).

57 Art. 1261 CC: “No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1) consentimiento de los contratantes; 2) objeto cierto que sea materia del contrato; 3) causa de la obligación que se establezca”.

Art. 1263 CC. “No pueden prestar consentimiento. 1) los menores no emancipados; 2) los incapacitados”.

58 Este fundamento que ha quedado expuesto en la primera parte de este trabajo, se resalta asimismo por GARCÍA GOYENA, *Concordancias, Motivos y Comentarios del Código civil español*, III-IV, *Comentario al art. 987* (Barcelona, 1973).

59 Fue el profesor DE CASTRO quien inició esta postura, *Derecho civil de España*, t. II-I, *Derecho de la Persona* (Madrid, 1952) pp. 169 a 193. Le siguen ALBALADEJO GARCÍA, M., *Derecho civil I, Introducción y Parte General*, 15^a ed. (Barcelona, 2002) pp. 253 y JORDANO FRAGA, F., *La capacidad general del menor*, RDP (1984) pp. 883 y ss. Por su parte, destaca la renombrada STS de 10 de junio de 1991 (RJ 1991/4434) en la que se afirma que “[...] es incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que para ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales [...]”. De la misma manera resulta de interés la

Pensemos que sin hacer referencia al consumo ya se cuestionaban las normas en materia de capacidad establecidas para la minoría de edad, en tanto en cuanto, el art. 1263 CC como decimos, viene siendo objeto de una interpretación laxa. El problema, claro está, lo encontramos en la dificultad de encuadrar en el seno de dicho precepto determinadas actuaciones del menor que, en principio, y sin saberse muy bien en orden a qué criterio exacto, viene realizando por sí solo con plena validez. Plena validez que se justifica por tratarse de actos que forman parte de la vida cotidiana del menor o si se prefiere que se encuentran dentro del tráfico jurídico común u ordinario -por contraponerlos a actuaciones más especiales por razón de su mayor entidad económica-.

Lo cierto, por tanto, es que no existe en nuestro Ordenamiento jurídico una norma que delimite con claridad cual sea la capacidad contractual del menor de edad⁶⁰, llevando ello a tener que considerar las circunstancias de madurez que pudieran concurrir en cada supuesto en concreto. Pues no podemos olvidar que, al margen de la declaración del art. 1263 CC, al menor hay que reconocerle una capacidad natural -de querer y entender- para determinados actos. Así se deriva del propio art. 1264 CC⁶¹ que nos remite al necesario análisis de los requisitos de los distintos tipos contractuales. Y del mismo modo, no podemos olvidar los actos a los que se refieren los arts. 162 CC, 164 y 165 CC, ya que para su realización excluye el legislador la representación de los padres que ostentan la patria potestad⁶².

El reconocimiento al menor de edad de una capacidad natural que le permita contratar válidamente sin que ello choque con el art. 1263 CC ha intentado justificarse desde distintos puntos de vista. Algunos han entendido que estamos en presencia de una renuncia tácita, tanto del menor -una vez alcanzada la mayoría- como de su representante legal, a la impugnación del negocio⁶³. Para otros, esta defensa es demasiado artificiosa y entienden que el menor tiene una esfera reconocida de capacidad, bien porque

Resolución de la DGRN de 3 de marzo de 1989 (RJ 1989/2380) en la que se pone de manifiesto que: “[...] en torno a la situación jurídica del menor de edad en nuestro Ordenamiento, debe tenerse en cuenta que no existe una norma que, de modo expreso, declare su incapacidad para actuar válidamente en el orden civil, norma respecto de la cual habría de considerarse como excepcionales todas las hipótesis en que se autorizase aquél para obrar por sí; y no cabe derivar esa incapacidad ni del art. 322 CC, en el que se establece el límite de edad a partir del cual se es capaz para todos los actos de la vida civil, ni tampoco de la representación legal que corresponde a los padres o tutores respecto de los hijos menores no emancipados [...]”.

60En este sentido, ya había destacado GÓMEZ LA PLAZA, M.C., *Comentarios al Código civil y Compilaciones Forales*, dir. Manuel Albaladejo y Silvia Díaz Alabart, T. XVII vol.1º-B (Madrid, 1993) p. 182, que el art. 1263 CC en definitiva no pasa de ser una norma programática que, a nivel general, trata de adecuarse al estado civil de la minoría de edad

61Art. 1264 CC: “La incapacidad declarada en el artículo anterior está sujeta a las modificaciones que la ley determina, y se entiende sin perjuicio de las incapacidades especiales que la misma establece”.

62 Art. 162 CC: “Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1) los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con la leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo; 2) aquellos en que exista conflicto de intereses entre los padres y el hijo; 3) los relativos a bienes que estén excluidos de la administración de los padres”.

Art. 164 CC: “[...] se exceptúan de la administración paterna: 3) los que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo o industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella”.

Art. 165 CC: “Pertenece siempre al hijo no emancipado los frutos de sus bienes, así como todo lo que adquiera con su trabajo e industria”.

El reconocimiento de capacidad contractual al menor fundamentado en estos preceptos ha sido puesto de manifiesto por diversos autores. Entre ellos, destaca, CATÁN TOBENAS, J. *Derecho civil español común y foral*, t. II, 2º, (Madrid, 14ª ed., 1988) pp. 508 y 509.

63 LACRUZ BERDEJO, J.L. *et alii*, *Elementos de Derecho civil I, Parte general, Personas*, vol. 2º, 2ª ed. (Madrid, 2000) p.125.

en ella esté derogada la regla general de su incapacidad, o bien porque sea la esfera en la que la regla general de su capacidad no sufre restricción⁶⁴. En apoyo de esta postura encontramos los arts. 663, 438, 625, 626 162.1 y 3, art. 164 y art. 165 todos ellos del Código civil.

Por nuestra parte entendemos que sin necesidad de acudir a justificaciones que excedan del propio concepto de capacidad natural, el menor de edad puede realizar determinados actos por sí solo, de acuerdo con las circunstancias sociales del momento, y partiendo siempre de su grado de madurez, de su capacidad de entender y querer las consecuencias jurídicas que se deriven de su actuación. En palabras de JORDANO FRAGA, que como sabemos ha defendido esta posición⁶⁵, “tal reconocimiento favorece e incentiva el desarrollo libre (espontáneo) de la personalidad”.

Admitido ese ámbito de capacidad al menor el problema estriba en determinar su extensión y alcance. Cuestión muy complicada, eje central de nuestra reflexión sobre el que volveremos una vez tenidas en cuenta otras consideraciones, como son, el debido respeto al interés del menor -principio básico que debe iluminar todo tema atinente a la minoría de edad- y las nuevas circunstancias sociales -consumo y nuevos hábitos adquisitivos-.

II.3. El llamado interés del menor

En el ámbito civil, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del menor, junto con el Convenio sobre Derechos del niño de 1989⁶⁶ y la Carta Europea de los Derechos del Niño del Parlamento Europeo⁶⁷, conforman el llamado *estatuto jurídico del menor* de acuerdo con nuestra más alta instancia constitucional⁶⁸.

Destaca el profesor RIVERO⁶⁹ que estas normas teniendo en cuenta el interés social subyacente y la *ratio legis* de las mismas y de los preceptos constitucionales en que se apoyan y que al mismo tiempo desarrollan (arts. 10, 14 y 39 CE), si por algo se caracterizan, es por constituir una *normativa de orden público “de inexcusable observancia por todos los poderes públicos”* (STS 141/2000 y art. 53.2 y 3 CE).

Todas ellas proclaman el principio general de protección al menor, al niño. En concreto la Ley Orgánica de Protección Jurídica del menor, cumple el propósito ineludible de acomodar la legislación civil interna a la normativa internacional. No supone sin embargo su promulgación una novedad en este sentido, pues no podemos olvidar que numerosos preceptos del Código civil se redactan persiguiendo conseguir con su aplicación la consecución de la mayor protección a los menores, en definitiva, perseguir la consecución del mayor interés del menor⁷⁰.

⁶⁴En este sentido, ALBALADEJO, *Derecho civil I, cit.*, p. 253.

⁶⁵ *La capacidad general del menor, loc. cit.*, pp. 883 y ss. Sigue el autor al profesor DE CASTRO, como se indicó, *supra* nota 59.

⁶⁶ Naciones Unidas, 20 de noviembre de 1989. Convenio ratificado por España el 30 de noviembre de 1990.

⁶⁷ Resolución A 3-0172/92, de 8 de julio.

⁶⁸ La STC 141/2000, de 29 de mayo lo denomina: “*estatuto jurídico indisponible de los menores de edad dentro del territorio nacional*”. Al lado de esta normativa existe otra no menos importante y trascendente en la materia. Así, la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas de 1948; Los Pactos Internacionales de los Derechos Humanos, de 1966; la Ley Orgánica 5/2000, de 12 de enero, reguladora de la responsabilidad penal de los menores; La Ley de Enjuiciamiento Civil 1/2000 de 7 de enero.

⁶⁹ *El interés del menor, cit.*, pp. 31 y 32.

⁷⁰ Ello se manifiesta con evidencia en las Reformas operadas a partir de 1981. *Vid.* Art. 154, 161 y 216 todos ellos del Código civil.

Así, se proclaman como Principios Generales en esta Ley los siguientes:

“[...] primará el interés superior de los menores sobre cualquiera otro interés legítimo que pudiera concurrir.

[...] cuantas medidas se adopten al amparo de la presente Ley deberán tener un carácter educativo.

[...] las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva.”

En realidad, como decimos, esta Ley no añade nada nuevo a los grandes principios encaminados a proteger a la persona, consagrados en las Constituciones modernas, entre ellas la nuestra. Si bien, parece que el legislador movido por determinantes cambios sociales y culturales incide en la idea de la necesaria protección al menor. Evolución legislativa en este sentido que no es propia ni exclusiva de nuestro país sino que, como no podía ser de otro modo al encontrarnos ante un tema de trascendencia universal, es compartida por el resto⁷¹.

Lo realmente relevante es que se fortalece un Principio General a consecuencia de los grandes cambios operados en las sociedades actuales: el respeto al interés del menor debe primar en cualquier situación en la que aquél se encuentre.

Está claro, como venimos diciendo que dicho Principio se descompone en otros tantos reconocidos constitucionalmente a todas las personas por el hecho de serlo (libre desarrollo de la personalidad, dignidad, etc...) y por ello, se respetará siempre que se reconozca una esfera de autonomía al menor que le permita manifestar su voluntad⁷². Se trataría en definitiva de procurar al menor una situación de bienestar emocional y garantizarle un desarrollo existencial adecuado sin aniquilar su voluntad⁷³.

Pues bien, partiendo de esta premisa ineludible y centrándonos en el tema que nos inquieta, hemos de indagar cual sea ese *interés del menor* cuando ocupa la posición de consumidor

II.4. Las nuevas circunstancias sociales: consumo y nuevos hábitos adquisitivos.

Nadie se cuestiona en la actualidad que el consumo nos invade. O si quizás deberíamos decir que nadie se cuestiona en la actualidad que nos dejamos invadir por el consumo.

Cuando hablamos de consumo lo hacemos con total respeto a una construcción jurídica que, partiendo de una clásica Teoría General del contrato, en la que ambos contratantes mantienen un equilibrio en sus posiciones (*ex. art. 1255 CC*), nace para afrontar una nueva situación en la que una de las partes contratantes -consumidor- pasa a ocupar una posición más desventajosa -en tanto en cuanto desaparece el tradicional equilibrio-. Esta construcción jurídica propia del s. XX lejos de perder fuerza se fortalece y consolida en el s. XXI.

⁷¹ La preocupación en otros países por priorizar el interés del menor en cualquier caso, puede verse en RIVERO HERNÁNDEZ, *El interés del menor*, cit., pp. 63 a 85.

⁷² Así, derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen (art 4); derecho a la información (art. 5); libertad ideológica (art. 6) y derecho a ser oído (art. 9).

⁷³ Se ha destacado en nuestra doctrina el carácter ambiguo y confuso que pudiera tener el llamado *interés del menor*. Entre otros, LINANCERO DE LA FUENTE, *loc. cit.*, p. 1585. Sin embargo, un estudio sistemático acerca de este Principio puede verse en el magnífico trabajo del profesor RIVERO, *El interés del menor*, cit., *supra*, nota 1.

Pues bien, volviendo a nuestro tema, no podemos decir que exista una consideración especial al menor consumidor. La Ley nos aporta un concepto de consumidor que parece va referido a mayores y menores⁷⁴. Por tanto, no existe un especial estatuto jurídico del menor consumidor, teniendo ello como consecuencia el necesario recurso a las normas generales en materia de capacidad -art. 1263 CC-. De acuerdo con aquellas normas a las que hemos hecho referencia en la primera parte de esta reflexión, el menor de edad es incapaz para contratar si bien, se le reconoce un ámbito de capacidad para realizar por sí solo determinados actos que pertenecen al tráfico jurídico ordinario. En cualquier caso, esta afirmación no puede llevarnos a perder de vista la necesidad de especial protección jurídica que requieren los menores. En este supuesto, además, acrecentada al concurrir o sobreponerse dos conceptos que evidencian una posición de debilidad respecto a la otra parte contratante, como hemos dicho: el de menor y el de consumidor⁷⁵.

Estamos, por tanto, en presencia de un sujeto que requiere una *doblemente especial protección* por parte del Derecho. Nada más lejos de la realidad. Es práctica habitual que nuestros menores -preadolescentes o adolescentes- acudan solos a centros comerciales y adquieran todo tipo de objetos electrónicos, de telefonía móvil y productos audiovisuales. Ello es así porque actualmente dichas adquisiciones parece que forman parte de lo que entendemos -la sociedad entiende- como consumo habitual. Ahora bien, los hábitos adquisitivos de nuestros menores lejos de poder concebirse como operaciones corrientes o comunes exceden con mucho de ello. Hemos pasado de un consumo -incluso necesario- a un consumismo desmedido⁷⁶. Bien es cierto que el cambio operado es consecuencia de las nuevas concepciones sociales y comerciales y por ello, afecta no sólo a menores sino a cualquier persona indiscriminadamente -en realidad a todos aquellos que se dejan afectar por ello-. No vamos sin embargo a analizar estos cambios sociales -cuestión a la que se dedican los expertos en psicología y sociología-⁷⁷ sino a partir de ellos, es decir, vamos a darlos por sentados y analizar las consecuencias que de esos cambios pueden derivarse para el Derecho. Partiendo siempre de la premisa de que el Derecho está al servicio de la sociedad y no sólo eso, sino lo que es más importante que el Derecho debe proteger a la sociedad, y en nuestro caso a una parte muy débil de la sociedad, como son los menores.

Pues bien, ante esta evolución social deberíamos preguntarnos si nuestros menores están actualmente protegidos en materia de consumo. La respuesta inmediata una vez analizado el panorama normativo actual ya sabemos que es negativa: no están especialmente protegidos. Deberíamos entonces preguntarnos si necesitan una especial protección o no.

74 Art. 1.2 de la Ley 26/1984, de 19 de junio, General para la Defensa de Consumidores y Usuarios: "*A los efectos de esta ley, tendrán la consideración de consumidores las personas físicas o jurídicas, que adquieren, utilizan o disfrutan como destinatarios finales, bienes muebles o inmuebles, productos o servicios, actividades o funciones, cualquiera que sea la naturaleza pública o privada, individual o colectiva de quienes los producen, facilitan, suministran o expiden*".

75 En este sentido, NAVARRO MENDIZÁBAL, I. A., *La protección del consumidor menor de edad*, III Jornadas sobre Derecho de menores, Infancia, Publicidad y Consumo (Madrid, 2005) p. 148, entiende que la doble protección puede llevar a la existencia de un sujeto bi-protegido o que se anulen recíprocamente y hayamos creado una laguna.

76 Interesante trabajo estadístico en este sentido, GARCÉS PRIETO, J., y SALCEDO AZNAL, A., *Influencia de la ansiedad en la adicción al consumo y la falta de autocontrol en la compra y el gasto de los jóvenes*, Estudios sobre Consumo, n. 76 (2006) pp. 43 a 57. Este trabajo estudia la influencia de la ansiedad en el comportamiento de los jóvenes consumidores. Partiendo de las pruebas realizadas a 250 jóvenes, se analiza la relación entre ansiedad y adicción al consumo, compra impulsiva, descontrol del gasto, consumismo y compra no responsable. Este estudio es una continuación del realizado por los autores en varios países europeos, entre 1998-2000, en el que se detectó que la adicción al consumo era un importante problema en los jóvenes.

Por nuestra parte, entendemos que sí. Sin ninguna duda, los cambios en los hábitos adquisitivos de los últimos años -última década- requieren un análisis pormenorizado a fin de que podamos sentar las consecuencias más inmediatas que pudieran derivarse en el plano jurídico. ¿Por qué se estableció una especial protección en Roma sobre los menores? ¿Por qué en la actualidad se siente la necesidad de contemplar legislativamente el llamado interés del menor? ¿No debería plantearse en términos legislativos también la especial protección del menor ante el consumismo desmedido?

Realmente sí. Nos encontramos en un momento de cambio social que alguno ha calificado de era de la obsolescencia⁷⁸ refiriéndose a los procesos productivos y tecnológicos. Obsolescencia que se manifiesta en el hecho de que cuando empezamos a acostumbrarnos a un sistema nuevo, este caduca (por ejemplo, programas informáticos, telefonía). Todo ello propicia, naturalmente, que los consumidores se vean inmersos en un proceso de compra sin fin (pudiendo llegar a almacenar hasta 7 teléfonos en tres años). No hemos de olvidar, por tanto, que los niños no nacen con habilidades en materia de consumo sino que van adquiriendo esas habilidades a lo largo de su proceso de crecimiento, que es al mismo tiempo, su proceso de aprendizaje. En consecuencia, de acuerdo con los expertos⁷⁹, la socialización de los niños va sentando una base sobre la que se irán construyendo sus experiencias posteriores hasta alcanzar la madurez necesaria. Eso significa que los niños van adquiriendo habilidades de consumo siguiendo el modelo de los adultos, cobrando especial relevancia el papel de los padres en dicho proceso.

Sería importante que los progenitores participaran en el proceso formativo de sus hijos en ámbitos tales como los hábitos adquisitivos⁸⁰. En primer lugar, por una cuestión puramente conceptual: son sus hijos; y en segundo lugar, porque deberían protegerlos ante su inexperiencia contractual. Sí, su inexperiencia contractual, pues no nos engañemos, actualmente es posible que un joven de 16 años adquiera un sin fin de aparatos electrónicos sin más necesidad que la de su solo consentimiento.

II.5. Posibles propuestas de futuro

Bien es verdad que el procurar el mayor *interés del menor* supone reconocerle un ámbito de libertad y por tanto, el libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE). Este principio ineludible ha llevado a un progresivo reconocimiento de capacidad al menor en cuestiones atinentes a sus derechos fundamentales, pues en definitiva, como hemos dicho el Principio del mayor *interés del menor* se desdobra en otros tantos principios constitucionales.

77 Puede verse, ROLDÁN FRANCO, A., *Madurez psicológica del menor para la toma de decisiones*, III Jornadas sobre Derecho de los menores, Infancia, Publicidad y Consumo (Madrid, 2005) pp. 87 a 107; VIDAL FERNÁNDEZ, F., *El papel cultural del consumo en la formación del niño en la segunda modernidad*, *ibidem*, pp. 65 a 77; GUILLÓ JIMÉNEZ, J., *El marco social del fenómeno del consumo infantil*, *ibidem*, pp. 35 a 41 y MORALES SÁNCHEZ, V., *Aspectos psicosociales del joven consumidor: Familia y consumo*, *ibidem*, pp. 109 a 136.

78 GUILLÓ JIMÉNEZ, *loc. cit.*, p. 36.

79 Vid. por todos, MORALES SÁNCHEZ, *loc. cit.*, p. 109.

80 Es importante puesto que ellos son los modelos elegidos por sus hijos en este momento de su vida -posteriormente pasan a ser modelos los amigos- y además porque otro de los cambios sociales más evidentes en la actualidad es el abandono de la educación de los hijos en favor de las instituciones educativas. En este sentido es muy interesante el trabajo realizado por BRAVO, R., y RODRÍGUEZ E., *Influencias intergeneracionales en el comportamiento de compra entre madres e hijos. Un estudio exploratorio*, Estudios sobre consumo, n. 66 (2003) pp. 23 a 35, en el que se constata la influencia de las madres en la adquisición de hábitos consumistas por sus hijos.

Se hace preciso partir de dicho reconocimiento pues lo que pasamos a proponer no debe entenderse como un recorte o recesión en la esfera de libre actuación del menor, sino como una de las manifestaciones de dicho Principio, que debe concebirse como prioritario, en cualquier tema referente aquél (art. 2 LO 1/1996).

Las posibles medidas a adoptar que proponemos serían las siguientes:

1) En primer lugar, consideramos que sería importante establecer, determinar, distintas edades relevantes en el seno de la minoría de edad⁸¹ a efectos de la celebración eficaz de contratos de consumo. Es decir, en lugar de establecer normas generales y determinar su alcance y aplicación en función de las circunstancias del caso en concreto -sistema flexible y subjetivo-, parece más idóneo, desde el punto de vista de la seguridad jurídica, acoger un sistema de determinación de edades -sistema rígido y objetivo-⁸². Ello llevaría, por ejemplo, a que un muchacho de 15 años no pudiera por sí solo adquirir determinado producto sin consentimiento constatado de sus representantes legales. Por contra quizás un muchacho de 16 años sí podría adquirir ese producto por sí solo (al margen del art. 164.3 CC).

2) En segundo lugar, se hace imprescindible unir al anterior criterio propuesto una delimitación de la capacidad de obrar en función de la trascendencia económica del contrato realizado. Habría que unir a la edad determinada la realización de, asimismo, determinado contrato. De esta manera, un muchacho de 15 años a lo mejor pudiera tener capacidad reconocida para adquirir determinado producto por sí solo pero no, para adquirir otro, ya que debería quedar acreditado el consentimiento de sus representantes legales. Esa capacidad, en consecuencia, vendría determinada por el doble criterio edad-objeto.

3) En tercer lugar y como consecuencia de lo expuesto, no nos es ajeno que la fijación del alcance de la capacidad de los menores en atención a ese doble criterio propuesto, choca, en cierto modo, contra la celeridad del tráfico jurídico ordinario. Cuestión esta que debe salvarse con el recurso a la aplicación del Principio que debe presidir cualquier tema atinente al menor, cual es la búsqueda de su *mayor interés*.

Por otro lado, la aplicación de dicho doble criterio daría entrada a los padres en el proceso formativo y por tanto, de aprendizaje de sus hijos en hábitos de consumo. Si, como ha quedado expuesto, el consumo es uno de los graves problemas que afecta a los jóvenes en la actualidad, sería importante, para velar por su interés, que sus representantes legales no continúen alejados de esta realidad.

Parece, a la vista de lo expuesto, que tendríamos que reconsiderar la formulación actual de las normas encaminadas a regular la capacidad contractual del menor de edad, pues como hemos empezado diciendo al inicio de esta reflexión, la realidad social no puede obviarse. Es importante que las normas de orden público, y el *interés del menor* lo es, en tanto en cuanto forma parte del llamado *estatuto jurídico del menor* (STC 141/2000), se respeten y no resulten ser meras formulaciones generales.

⁸¹ Determinación que realiza el propio Código civil al reconocer capacidad al menor para realizar distintos actos jurídicos en función de su edad. (así por ejemplo: arts. 173 y 177.1; arts. 46.1 y 48; art. 20 y 21; art. 14.2 y art. 701).

⁸² Este sistema ha sido propugnado por los profesores DÍEZ-PICAZO y GULLÓN, tal y como señala GÓMEZ LA PLAZA, *loc. cit.*, p. 183.