

español, los títulos y actos inscribibles en el Registro de la Propiedad y la titulación ordinaria y supletoria. En la dieciséis se analiza la fe pública registral, el tercero hipotecario y los artículos 32 y 34 de la Ley Hipotecaria. Por último, en la diecisiete examina minuciosamente la anotación preventiva y su cancelación.

JOSÉ BONET CORREA

PEREZ DE CASTRO, Nazareth: «El menor emancipado», Tecnos, Madrid, 1988.

Este interesante y ponderado estudio sobre la emancipación se inicia con una pregunta que, tanto su autora como el prologuista de la monografía, el Catedrático de la Universidad Autónoma de Madrid, don Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, se plantean muy adecuadamente: ¿tiene sentido la emancipación hoy en día, fuera de los casos de emancipación por matrimonio? La autora nos ofrece una argumentación convincente. Si el menor puede (y de hecho lo hace, como se deduce de las estadísticas que aporta en el capítulo 1), a partir de cierta edad, casarse, contratar su trabajo y responder penalmente, debe seguirse el criterio de que, a mayor responsabilidad, mayor libertad. Quizá, por tanto, lo que debíamos plantearnos no es la pervivencia del instituto de la emancipación, sino si debemos cargar a nuestros jóvenes, a edades tan tempranas, con tan grandes responsabilidades. Especialmente por lo que se refiere a la emancipación por matrimonio que, cuando se produce antes de la mayoría de edad, suele ser consecuencia del antecedente embarazo de la mujer; es decir más de la madurez física que de la psíquica. Por lo que no cumple la función fundamental de la emancipación, que debería ser adecuar la capacidad de obrar al grado de madurez real del menor.

En el capítulo 2 la Profesora Pérez de Castro realiza una breve, pero sustanciosa, introducción histórica, completada, a lo largo del libro, con el estudio de la evolución histórica de los concretos temas que trata. A continuación, contempla los diferentes tipos de emancipación y sus requisitos, así como los problemas referentes al menor de vida independiente, que exigen una mención aparte.

El tema del menor de vida independiente presenta algunas singularidades derivadas, de una parte, de la posible revocación del consentimiento de los padres, y, de otra, de la falta de formalidades de la situación. Estima la Profesora Pérez de Castro que ello es debido a que no nos encontramos ante un supuesto de extinción de la patria potestad, así como a que la vida independiente no constituye un estado civil de la persona. Se trata —nos dice— de un supuesto de suspensión de las funciones inherentes a la patria potestad por voluntad de sus titulares. La norma no afirma que el menor esté emancipado, sino que se le reputa emancipado. Parece referirse, por tanto, a que no se trata de una persona que tenga tal condición, sino a una equiparación.

Termina el capítulo 2 con la enumeración de los efectos generales de la emancipación.

El capítulo 3 se refiere al Derecho foral, tanto desde el punto de vista histórico, como del de su regulación actual. Resulta imposible reflejar aquí la amplitud con la que se trata el tema, pero es preciso subrayar el detalle y cuidado que

se dedica a un apartado que los juristas de Derecho común, por lo general, solemos realizar muy someramente.

El capítulo 4 se refiere a la esfera personal del menor emancipado. La sección primera abarca lo relativo a la nacionalidad, vecindad civil y domicilio del mismo. La sección segunda contempla los derechos de la personalidad, cuyo tratamiento reseñamos a continuación.

Por lo que respecta a la vida y a la integridad física, entiende la autora que el menor emancipado puede realizar, sin el consentimiento de los padres, los mismos actos que un menor no emancipado puede llevar a cabo con el consentimiento de los mismos. Se apoya fundamentalmente en el artículo 162 del Código civil, pues si éste reconoce al menor de edad capacidad para realizar actos relativos a los derechos de la personalidad, con mayor razón la tendrá un emancipado, ya que tiene una capacidad semejante a la del mayor de edad. Por otra parte, debe suponerse que el menor emancipado tiene las suficientes condiciones de madurez, pues, de lo contrario, no se le habría emancipado.

A la misma conclusión llega la Profesora Pérez de Castro respecto al consentimiento para las intervenciones quirúrgicas. Se apoya, además, en el artículo 1.263, número 1, del Código civil, que permite al emancipado prestar el consentimiento para contratar, siendo, por tanto, éste, quien en definitiva consiente en la intervención a través del contrato de arrendamiento de servicios.

En cuanto al trasplante de órganos, estima que, a pesar de la dicción literal del artículo 4, apartados a) y b) de la Ley 30/1979, que exige la mayoría de edad, cabe deducir del espíritu general de la misma que el emancipado puede prestar el consentimiento para ello.

Se afirma, sin duda, el goce por los menores emancipados de las libertades religiosa y de enseñanza. No así respecto del derecho a participar en los asuntos públicos, que se predica solamente respecto de los mayores de edad.

Por lo que se refiere a los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, entiende la Profesora Pérez de Castro que el menor emancipado está legitimado, sin duda, para ser actor en cualquiera de los procedimientos que protegen estos derechos. Igualmente entiende que puede permitir las intromisiones ilegítimas en el ámbito del propio derecho protegido, dado que están configurados como derechos de la personalidad y se presupone que cumple con el requisito de *madurez necesaria* exigido por la Ley: en otro caso, sería absurdo haberle emancipado. Además, la Ley Orgánica de 5 de mayo de 1982 se remite, en tema de capacidad para consentir, a la legislación civil, y según el artículo 1.263.1, la tienen. Por último, tampoco tendría sentido que pudieran actuar por sí mismos, en estos casos, los menores que tengan suficiente juicio, y que no pudieran, en cambio, hacerlo los emancipados, ya que éstos tienen una capacidad de obrar mayor que los menores.

Los emancipados pueden ejercer también los actos relativos al derecho al nombre; tanto imponiendo a sus hijos el nombre que crean conveniente, como cambiando su propio nombre. En cuanto al cambio de apellidos, a pesar de que el artículo 55 de la Ley de Registro Civil se refiere a la mayoría de edad, piensa que puede hacerlo el menor emancipado, haciendo referencia a la Circular de la Dirección General del Registro Notarial de 2 de junio de 1981, que indica que el régimen de la inversión de apellidos es el previsto para los supuestos contemplados en el artículo 198 del Reglamento del Registro Civil. Norma que esta-

blece que ello podrá formalizarse *por el hijo, o su representante legal*. Y el emancipado carece de representante legal. Por otra parte, los artículos 217 del Reglamento del Registro Civil y 61 de la Ley de Registro Civil afirman que el cambio de apellidos (por los padres) no afectará a quienes no estén sujetos a la patria potestad. Si al emancipado no le afecta este cambio, salvo que expresamente lo consienta, no se ve razón para no poder realizarlo *motu proprio*.

Con una breve referencia a la normativa que rige la caza, y la admisión de los menores emancipados en salas de fiestas y lugares similares, termina este capítulo.

El capítulo 5 contempla la esfera familiar del menor emancipado, y se inicia, adecuadamente, con el estudio de la edad a partir de la cual se podrá contraer matrimonio, accediendo, por tanto, a la emancipación. Pasando luego a contemplar las capitulaciones matrimoniales y los sistemas que puede pactar el menor. Partiendo de la base de que el artículo 1.329 del Código civil no se refiere al menor emancipado, sino al menor que puede contraer matrimonio con dispensa, entiende la autora que si el emancipado tiene capacidad para casarse, al igual que el mayor de edad, también la tendrá para estipular capitulaciones matrimoniales, porque éstas vienen a ser algo accesorio respecto a lo principal, que es el matrimonio. Por otra parte —aduce—, en el artículo 323 se le equipara al mayor de edad, en el 46.1 se le reconoce capacidad para contraer matrimonio y en el 1.263.1 se dice que puede prestar consentimiento válido. Le parece innecesario, en consecuencia, un nuevo precepto que diga que puede estipular capitulaciones.

Falta aquí, sin embargo, una referencia a un supuesto que, si bien puede ser de laboratorio, no hay que descartar. Si, conforme al artículo 1.329, el menor de que se trata es un menor que contrae matrimonio con dispensa, no hay que olvidar que este precepto le permite concertar capitulaciones antes o *después* de la boda (es decir, cuando ya está emancipado), pero con el correspondiente complemento de capacidad. Pero, si muere el primer cónyuge y contrae nuevo matrimonio antes de cumplir los dieciséis años, no necesitará dispensa, pues es un menor emancipado. ¿Necesitará aquí consentimiento de sus padres o tutores para capitular? Parece lógica la respuesta afirmativa, pues, si como señala la autora, el precepto está dirigido a evitar que se pueda capitular irreflexivamente a una edad temprana, el límite para el complemento de capacidad deben ser los dieciséis años, no la emancipación.

La capacidad para el reconocimiento de hijos por el menor emancipado, sin complemento alguno, se deduce, sin duda, del artículo 121; y para el ejercicio de la patria potestad, del 157. Pero se plantea el problema de si se requiere la asistencia prevista para realizar, en relación con los bienes de sus hijos, alguno de los actos contemplados en el artículo 323. La respuesta negativa se basa, fundamentalmente, en que el artículo 166, al exigir para la enajenación que existan *causas justificadas de utilidad o necesidad*, así como la autorización del Juez, oído el Ministerio Fiscal, contiene ya garantías suficientes para salvaguardar los bienes del hijo del emancipado. En cambio, al no contemplar el artículo 157 la limitación de *tomar dinero a préstamo*, entiende que dicho acto estará sometido a las limitaciones del 323.

El artículo 241 del Código civil, al exigir que el tutor se encuentre en el pleno ejercicio de sus derechos civiles, parece impedir que el emancipado ocupe tal car-

go. Sin embargo —señala la autora— esta expresión debe entenderse referida a no estar incapacitado, pues también se exigía dicha circunstancia para la adopción, y el antiguo artículo 172 exigía, sin embargo, treinta años para poder proceder a la misma, no la mayoría de edad. Por otra parte, la amplísima intervención judicial en materia de tutela, que incluye las limitaciones señaladas en el artículo 323, hace que los intereses del tutelado queden adecuadamente protegidos.

La capacidad procesal del menor emancipado se contempla en el capítulo 6. Después de una amplia referencia histórica, se llega a la conclusión de que nuestro Ordenamiento concede capacidad procesal al emancipado, pero, dada la correlación entre esta capacidad y la sustantiva, necesitará asistencia cuando la actuación procesal signifique enajenar o gravar, o cuando se trate de transigir; pues no se está, entonces, ante un simple acto de comparecer en juicio, sino que se entra en el contexto de las limitaciones del artículo 323.

El consentimiento requerido por el artículo 323 del Código civil es objeto de estudio en el capítulo 7. Se afirma taxativamente que el consentimiento negocial es prestado por el propio emancipado, no por los padres o el curador. Manifestándose la autora en contra de la afirmación, contenida en alguna Resolución de la Dirección General del Registro Notarial y Sentencia del Tribunal Supremo, de que el *consentimiento* de estos últimos es el exigido por el artículo 1.261 como elemento esencial del contrato: la declaración de voluntad que emiten no es parte integrante del negocio jurídico realizado por el emancipado, sino que se configura como un negocio de asentimiento.

La determinación de las personas llamadas a prestar el complemento de capacidad pasa por un minucioso estudio de la situación en que pueden encontrarse en relación con el hijo: incapacitadas, privadas de la patria potestad, extinción de la misma por habilitación de edad del hijo, conflicto de intereses; así como por el del nombramiento del curador. En cuanto a la forma y requisitos del mismo, admite la declaración tácita, pero no así el asentimiento de carácter general, que iría en contra de la finalidad del artículo 323: no puede haber protección si se consiente genéricamente cualquier actuación del emancipado, sin conocer el objeto, la causa y las condiciones del negocio. El consentimiento puede ser anterior o simultáneo al negocio. En cuanto al posterior supondría, a la vista del artículo 293, la confirmación del mismo.

El amplísimo capítulo 8 se dedica al estudio de las concretas limitaciones establecidas en el artículo 323. La primera de ellas (tomar dinero a préstamo) se relaciona con la normativa sobre la usura y la protección penal correspondiente. Y se excluye de la limitación el comodato o el mutuo de cosa fungible, salvo el dinero; así como el tomar dinero a préstamo para otro, cuando se trate de representación voluntaria. La disfunción existente entre el artículo 323 y el 324, que no contempla el supuesto en cuestión, se resuelve en el sentido de que son las personas mencionadas en el artículo 323 las que deben prestar el complemento de capacidad en este caso, y no el cónyuge mayor.

La crítica a esta limitación se basa, de una parte, en que es excesiva, al no permitir tomar dinero a préstamo para finalidades concretas que, como la adquisición o rehabilitación de viviendas, estarían plenamente justificadas. Pero también en que, hoy en día, mediante el mecanismo de la venta a plazos, por ejemplo, se puede conseguir el mismo resultado de endeudamiento excesivo y superfluo que la norma trata de evitar.

Después de analizar la fianza y, en concreto, el artículo 1.823 del Código civil, se pasa al estudio de los negocios crediticios distintos del préstamo, como es la compraventa a plazos, para negar que el artículo 323 pueda aplicarse a la misma, cuando conlleva un préstamo de financiación a vendedor. Lo que, en opinión de la autora, que comparto, pone de relieve el desfase existente entre la realidad económica y social que contemplaba el Código en su origen y la actual, en cuanto una compraventa a plazos (con reserva de dominio y resolución en caso de impago, más retención de cantidades en concepto de indemnización) puede constituir un negocio más arriesgado que el simple préstamo, y, como hemos visto antes, ser un medio para que el emancipado se endeude y dilapide su patrimonio.

Después de un estudio acerca de qué debe entenderse por bienes inmuebles, establecimientos mercantiles y objetos de extraordinario valor, pasa la autora a definir el término *gravar*, utilizado por el artículo 323, que entiende referido a cualquier actuación que implique la merma de las facultades propias y principales del dominio, aunque ello no conlleve la constitución de un propio derecho real; profundizando después en algunos supuestos controvertidos. Así se plantea si el arrendamiento entra en la limitación: la respuesta negativa le parece obvia para los arrendamientos no inscritos sometidos al Código civil. En cuanto a los inscritos, entiende que el emancipado debe contar con el complemento de capacidad, pero no por su posible carácter de derecho real, sino por la merma que supone de las facultades del dominio que hace aconsejable, como medida de protección, que se cuente con dicho complemento. Entre otras razones, aduce la actual Ley de Arrendamientos Rústicos, que exige la capacidad para enajenar. En cuanto a los urbanos, desaparecida la prórroga forzosa, entiende que estarán sometidos al mismo régimen que los del Código civil; esto es, podrá ser arrendados el emancipado si no se pacta un arrendamiento inscribible.

En cuanto a la hipoteca, si bien está clara su inclusión en el término *gravar*, admite la posibilidad de su constitución por el emancipado en dos supuestos: la hipoteca testamentaria, dada su capacidad para disponer de sus bienes por testamento, y las legales, en las que el gravamen no se basa en la voluntad del mismo, sino en una obligación que arranca de la ley. En contra de alguna Resolución de la Dirección General del Registro Notarial, se sustenta la opinión de que no podrá, en cambio, el emancipado, posponer por sí solo el rango de la hipoteca constituida en su favor.

La cancelación del derecho de hipoteca es objeto de un extenso estudio sobre su significado y alcance, para concluir que la cancelación subsiguiente al pago del crédito garantizado no es equivalente a enajenar ni gravar, por lo que podrá efectuarse por el menor emancipado. En cambio, cuando la cancelación obedezca a renuncia o causa similar, necesitará éste del complemento de capacidad. A solución parecida llega en cuanto a la cesión del crédito hipotecario: si la cesión significa cobro anticipado del crédito, transmitiéndose con él la hipoteca (que ha cumplido su función de asegurar el cobro), puede hacerla el emancipado sólo; si implica renuncia, no.

En cuanto a la adquisición de bienes hipotecados, nada parece impedir, con arreglo al artículo 323, que el emancipado proceda a la misma. Sin embargo, y siguiendo en su línea de no quedarse en la superficie de los problemas, la autora desmenuza el supuesto, advirtiendo el distinto significado que la adquisición puede tener, según que se deduzca o no del precio de la compra el importe de

la hipoteca, que se retenga o no del precio este importe, en suma, que se asuma o no la deuda hipotecaria.

Tras un estudio de las cuestiones de capacidad relativas a los inmuebles por incorporación, inmuebles por destino y servidumbres, se pasa a contemplar los actos de disposición. Advirtiendo que una cosa es la *enajenación* y otra la *responsabilidad patrimonial universal*, sienta una primera premisa: de las actuaciones del emancipado dentro del ámbito de su capacidad responderán todos sus bienes, sin excluir aquéllos respecto de los cuales el artículo 323 limita la misma. Pero el significado concreto de dicho término habrá de realizarse combinando el criterio de protección con el de interpretación restrictiva de las limitaciones: tendrán el carácter de actos de enajenación aquellos en los que se perjudique el equilibrio patrimonial del emancipado. La enajenación significa transmitir, la salida de un bien o derecho de un determinado patrimonio por propia voluntad.

Se examinan, a continuación, algunos supuestos dudosos. Respecto a la aceptación y repudiación de la herencia, la exigencia del artículo 992 de tener la libre disposición de los bienes se interpreta en el sentido de que puede el emancipado aceptar o repudiar por sí sólo. En cuanto a los supuestos del artículo 1.000, habrá de diferenciarse entre la repudiación, y los de renuncia impropia, de carácter traslativo, en los que el emancipado necesitará del complemento de capacidad cuando el objeto sobre el que recaiga la misma sean bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos de extraordinario valor.

En cuanto a la capacidad para pedir la partición, entiende la autora que el artículo 1.052, al exigir la libre administración y disposición de los bienes, excluye al emancipado. Igualmente, el término *mayoría de edad*, del artículo 1.052, no incluye al emancipado, que necesitará el complemento para realizar la partición.

La capacidad testamentaria se refiere, fundamentalmente, al testamento ológrafo, que exige la mayoría de edad. Se afirma la capacidad, ligando la cuestión a la resolución del problema de si la exigencia lo es de un requisito de edad o de estado civil, así como al hecho de que el testamento no afecta al patrimonio actual del testador.

Las limitaciones específicas del tráfico mercantil se inician con un recorrido histórico de las vicisitudes experimentadas por el emancipado en lo relativo a la capacidad para el ejercicio del comercio. Llegándose a la conclusión de que, a partir de la reforma por Ley de 2 de mayo de 1975, parece claro que, si bien puede ser comerciante, carece de capacidad para el ejercicio del mismo, pues el artículo 4 del Código de Comercio ya no remite a una edad concreta, sino a un estado civil: la mayoría de edad, suprimiéndose cualquier referencia a la emancipación y quedando intacto el requisito de la libre disposición de los bienes. El emancipado, habilitado de edad o menor de vida independiente podrán ser comerciantes, pero precisarán de la asistencia del curador o de sus progenitores (artículos 323, 286.1 y 288 del Código civil).

En cuanto a si el emancipado tiene capacidad para avalar, girar letras de cambio y disponer libremente de valores mobiliarios, entiende la autora que, aunque se trata de negocios que, por ser en algunos casos abstractos, pueden ser fácil instrumento del fraude, encubriendo una operación de préstamo, lo lógico es acudir a la sanción por esta vía y no interpretar extensivamente las limitaciones del artículo 323 del Código civil.

Con el tratamiento de los problemas relativos a la explotación familiar agraria

y a los agricultores jóvenes (afirmándose la posibilidad del emancipado, tanto de ser titular de la explotación agraria, como colaborador), finaliza este capítulo.

En el capítulo 9 y último se estudian los efectos de la falta del consentimiento exigido por el artículo 323 del Código civil. Se recogen en él las soluciones aportadas por la doctrina antes de la entrada en vigor de la Ley 13/1983, de 24 de octubre. La reforma del Código civil producida por dicha Ley acoge el régimen de la anulabilidad (artículos 286, números 1 y 2; 288, y 293, que se remite expresamente al artículo 1.301), señalándose las siguientes peculiaridades respecto al régimen general de la misma.

En cuanto a la legitimación activa, expone la autora las razones que avalan la decisión del legislador de legitimar al curador o, en su caso, a los padres (artículos 293 y 323 del Código civil) para el ejercicio de la acción. Se pregunta, además, si cabe que el emancipado impugne el acto realizado sin el oportuno consentimiento, antes de haber alcanzado la mayoría de edad. Afirmando que ello no es posible, no porque, como se decía antes de la reforma, no tenga capacidad para comparecer en juicio, pues hoy la tiene, sino porque debe existir una correlación entre las limitaciones impuestas y el poder de impugnación. Así es posible entender que, si en el artículo 1.301 se establece el momento en que empieza a correr el lazo de los cuatro años, es desde ese instante, y no otro, cuando la persona puede ejercitar la acción de nulidad. El plazo corre desde el instante en que la persona tiene posibilidad de ejercitar la acción, no antes, porque no pudo ejercitarla.

La aplicabilidad del artículo 1.304 del Código civil a los supuestos en que el sujeto es un emancipado, aun admitiendo la seriedad de las objeciones en contra, es afirmada por la Profesora Pérez de Castro, después de un minucioso estudio de las opiniones doctrinales existentes al respecto, de los antecedentes legislativos y del Derecho comparado. Terminando con la determinación de las personas legitimadas para confirmar el negocio: no podrán hacerlos los padres o el curador, a pesar de que pueden impugnar, ya que con ello desaparecería la facultad del emancipado de impugnar, una vez llegado a la mayor edad, si lo desea. Aunque admite que puedan prestar el consentimiento para que el emancipado confirme, si lo estima oportuno.

En todo el trabajo se observa una preocupación que se inscribe entre dos polos: de una parte, no interpretar las limitaciones contenidas en el artículo 323 de forma indebidamente extensa, de manera que la capacidad del menor emancipado se vea excesivamente mermada. Pero, de otra parte, no se pierde de vista la idea-guía de que las limitaciones de dicho artículo se establecen para proteger al emancipado, por lo que tampoco deben interpretarse restrictivamente, en los supuestos en que, efectivamente, el menor está necesitado de protección.

En suma, nos encontramos ante un atractivo trabajo, que viene a demostrar tanto la capacidad de su autora, como lo que puede dar de sí un tema, que puede parecer agotado, cuando se le enfoca con ideas originales, minucioso tratamiento de la doctrina y de la jurisprudencia y adecuada aportación del elemento histórico.

ETELVINA VALLADARES RASCÓN
Profesora Titular de Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid