

## Capítulo VIII

# LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LOS MENORES ANTE LAS ADMINISTRACIONES PÚBLICAS

*Almudena González García*

Jurista Especializada en Infancia y Adolescencia  
Consell Comarcal del Vallès Oriental  
Profesora Asociada de Derecho Administrativo  
Universitat de Barcelona

**Resumen.** El presente estudio tiene por objeto principal el análisis de la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones; y más concretamente, si la regulación de esta materia en la Ley 39/2015, de 1 de octubre, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Ley 39/2015, en adelante) supone, o no, alguna novedad respecto a la regulación contenida en la derogada Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico y Procedimiento Administrativo Común. Para ello, se hace necesario precisar previamente cuál es el concepto de menor recogido en nuestro ordenamiento jurídico; la distinción entre su capacidad jurídica y capacidad de obrar; y, asimismo, la regulación de la capacidad de obrar de los menores en general. Una vez examinada la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones, se expone cuál es su capacidad procesal en el orden contencioso-administrativo, y, asimismo, la problemática que plantea que no la ostente en el orden civil, siendo este último orden jurisdiccional, y no el contencioso-administrativo, el que tiene atribuido el control de las resoluciones administrativas en materia de protección de menores (de conformidad con lo establecido en el artículo 780 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil) en las que el menor tienen la condición de interesado.

**Palabras clave.** Menores; capacidad jurídica y capacidad de obrar; capacidad de obrar ante las Administraciones; capacidad procesal.

**Sumario.** I. Introducción. II. La condición de menor y la capacidad de obrar de los menores en general. III. La capacidad de obrar de los menores ante las administraciones. IV. La capacidad de obrar de los menores ante la administración, en correlación con su capacidad procesal en sede judicial; disfuncionalidad. V. Bibliografía.

## I. INTRODUCCIÓN

El 2 de octubre de 2016 entró en vigor la Ley 39/2015 (Ley 39/2015, en adelante), que junto a la Ley 40/2015, de 1 de octubre, de Régimen Jurídico del Sector Público (Ley 40/2015, en adelante), implican la derogación efectiva, entre otras normas, de la Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común (Ley 30/1992 en adelante).

Como aspecto propio que es de las relaciones de las Administraciones con los ciudadanos, y más concretamente, de los sujetos del procedimiento administrativo, la capacidad de obrar viene contenida en la Ley 39/2015, que regula las cuestiones relativas a los interesados en el procedimiento administrativo en su Título I, artículos 3 a 12. En estos preceptos se establece: quiénes tienen capacidad de obrar ante las Administraciones (Capítulo D); a quiénes se les atribuye la condición de interesado en un procedimiento administrativo (Capítulo I)<sup>1</sup>; y, su forma de actuación —identificación, representación y firma— (Capítulo II).

Pues bien, el citado Título, se encabeza con el artículo 3, que regula la capacidad de obrar en el ámbito del derecho administrativo. De manera general, dispone que ostentan capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas todas las personas, ya sean físicas o jurídicas, a las que se la atribuyen las normas civiles. Al lado de esta norma general recogida, se establecen unas previsiones específicas. De entre ellas cabe destacar que se mantiene el reconocimiento de la capacidad de obrar de los menores de edad ante las Administraciones, para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico, sin la asistencia de la persona que ejerza la paria potestad, la tutela o la curatela<sup>2</sup>; exceptuándose el supuesto de los menores incapacitados cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y a la defensa de los derechos e intereses de que se trate.

---

1. A complementar con el reconocimiento de los derechos que a todo interesado le asisten en el procedimiento administrativo -artículo 13 de la citada Ley-

2. Precisamente el derecho administrativo se ha destacado por reconocer a los menores de edad una más amplia capacidad de obrar en sus relaciones con las Administraciones. Este aspecto ya venía dispuesto tanto en el artículo 22 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, como en el artículo 30 Ley 30/1992.

Como ya se ha avanzado, el presente trabajo se centra en el estudio de la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones Públicas. En cómo se reguló en la Ley 30/1992 y se aplicó por la jurisprudencia; y, en cómo se regula en la Ley 39/2015. Lo que se pretende es analizar, si la regulación de esta materia en la nueva Ley implica, o no, alguna novedad en cuanto al fondo; es decir, si se varía, o no, el concepto, sus características y derechos.

## **II. LA CONDICIÓN LEGAL DE MENOR Y LA CAPACIDAD DE LOS MENORES EN GENERAL**

El estudio de la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones hace necesario precisar previamente cuál es el concepto de menor recogido en nuestro ordenamiento jurídico, y, asimismo, la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar<sup>3</sup>; todo ello importa para el Derecho administrativo, el cual deberá de realizar una interpretación global al respecto.

El artículo 12 de la Constitución Española de 1978 (CE, en adelante) fija la mayoría de edad de los españoles en los dieciocho años. Ello tiene especial trascendencia, ya que la mayoría de edad denota la condición de quien, a los efectos jurídicos puede valerse por sí mismo; y, por contra, la minoría de edad, la condición de quien no puede ejercer por sí mismo sus derechos<sup>4</sup>.

En este mismo sentido se expresa el artículo 315 del Código Civil (CC, en adelante); añadiendo, en su artículo 322, que la mayoría de edad es el momento a partir del cual se tiene reconocida plena capacidad de obrar para todos los actos de la vida civil.

Además, la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño, de 20 de noviembre de 1989<sup>5</sup> establece en su artículo 1 que *«para los efectos de la presente Convención, se entiende por niño todo ser humano menor de dieciocho años de edad, salvo que, en virtud de la ley que le sea aplicable, haya alcanzado antes la mayoría de edad»*.

Por tanto, en nuestro ordenamiento jurídico tienen la condición de menores de edad aquellas personas que todavía no han llegado a los dieciocho años. Y, alcanzar la mayoría de edad supone adquirir la plena capacidad de obrar en el ámbito civil<sup>6</sup>.

---

3. DE PALMA DEL TESO, A., *Administraciones Públicas y protección de la infancia*, INAP, Madrid, 2006, pp. 77-80.

4. RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M., *El concepto de menor*, en *Tratado del Menor, la protección jurídica de la infancia y adolescencia*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pp.71-76.

5. Ratificada por España el 30 de noviembre de 1990, y cuyo contenido ha sido desarrollado esencialmente por Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, y de modificación parcial del Código Civil y de Enjuiciamiento Civil (LOPJM, en adelante).

6. Es en el Código Civil donde se encuentran las normas por las que se atribuye la *capacidad jurídica*, como aptitud /idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones. Es el elemento estático de la personalidad, y sus características son la igualdad (todas las personas la tienen), la uniformidad (todas las personas tienen la misma) y la abstracción (no se valora en cada momento o caso concreto).

Por otra parte, el artículo 29 del CC dispone que el nacimiento determina la personalidad, y en nuestro ordenamiento jurídico, toda persona goza de capacidad jurídica desde su nacimiento de forma inherente; capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, sin que nadie pueda privarle de ella. En consecuencia, todas las personas, por el hecho de serlo, son aptas para ser titulares de derechos y obligaciones, sin restricciones. O, dicho de otra manera, los menores de 18 años de edad tienen reconocida plena capacidad para ser titulares de derechos, en la medida que gozan de personalidad desde su nacimiento.

Cuestión diferente es si estos menores, además de tener reconocida plena capacidad jurídica para ser titulares de derechos, pueden, o no, ejercerlos por sí mismos (lo que se conoce como capacidad de obrar). Para dar respuesta a este aspecto, se ha de tener presente en todo momento una condición singular del menor de edad de 18 años, la de ser persona en desarrollo, que implica, a diferencia de lo que ocurre con su capacidad jurídica, que los menores no tengan reconocida plena capacidad de obrar para ejercer y defender, por sí mismos, y sin necesidad de representante alguno, los derechos que le son reconocidos (no tienen plena capacidad de obrar que, de forma general, se vincula a la mayoría de edad). Por ello, será un tercero, generalmente los padres o tutores, quienes actúen en interés del derecho que en nombre y en beneficio del menor ejerciten.

Ahora bien, ello no implica que todas las decisiones que atañen al menor queden en manos de sus representantes; ni, que el menor, al no tener una capacidad de obrar plena, tenga una capacidad de obrar inexistente. Todo lo contrario, el menor tiene capacidad de obrar, eso sí, no plena, ya que está limitada, y es variable, en función de la capacidad natural, la edad, y el tipo de acto que pretende realizar. Lo que se quiere expresar es que los menores tienen reconocida de forma genérica su capacidad jurídica, pero no la capacidad de obrar para realizar cualquier acto jurídico válido, sino que será la ley la que se encargará de establecer qué actos y qué negocios pueden realizar o celebrar los menores, a partir de una edad concreta, o según la madurez del niño/a o adolescente.

Así pues, los menores son personas en desarrollo, y tienen una capacidad de obrar progresiva, dado que irán adquiriendo capacidad para realizar distintos actos, que con anterioridad no podían hacer, a lo largo de diferentes edades (doce, catorce y dieciséis años), hasta alcanzar los dieciocho años. Con la mayo-

---

En definitiva, todas las personas por el hecho de serlo, son aptas para ser titular de derechos y obligaciones, sin restricciones. Y, *la capacidad de obrar*, como aptitud para poder actuar, por sí mismo, en Derecho; es el elemento dinámico de la personalidad civil, y se puede definir como la aptitud de la persona para realizar actos jurídicos válidos. A diferencia de lo que ocurre con la capacidad jurídica, la capacidad de obrar es variable y concreta, e incluso, puede llegar a no existir. En la base de la capacidad de obrar se encuentra la capacidad natural, como sinónimo de capacidad de razonamiento, juicio o razón, que es lo que determina la correcta formación de la voluntad del individuo para el realizar el acto y comprender sus efectos, y que bien condicionada por su madurez. Acerca de la citada distinción, DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. 1, 13 ed., Tecnos, Madrid, 2016, VAQUER, A. (coord.); ARROYO, E., BOSCH, E., FERRER, E., *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013, pp-138-129.

ría de edad, ya no se tendrán limitaciones, se habrá llegado al final de esta progresión, al adquirir con ella, de forma plena, la capacidad de obrar<sup>7</sup>.

En este sentido, y para ahondar más sobre los casos en los que la capacidad del menor para ser titular de un derecho no puede separarse de su capacidad para ejercerlo, se expone seguidamente el régimen general de la capacidad de obrar los menores.

En Derecho español, el régimen general de la capacidad de obrar del menor está contenido fundamentalmente en el Código Civil. No obstante, lo anterior, cabe añadir que en virtud del artículo 149.1.8 de la CE, se reconoce competencia legislativa en materia civil a las comunidades autónomas; y, asimismo que, actualmente, tienen derecho civil foral o especial vigente Aragón, Cataluña, Extremadura, Galicia, Islas Baleares, Navarra, País Vasco y Valenci<sup>8</sup>. En el presente artículo se analiza esencialmente la regulación del Código Civil, y tan sólo se apunta, la recogida en el Código Civil de Cataluña.

La regulación actual de la capacidad de obrar de los menores en el Código Civil se concentra esencialmente en la nueva redacción dada a sus artículos 162,2,1º y 1263.1 (complementado por el artículo 1264) del CC<sup>9</sup>. Estos artículos establecen las reglas generales de la capacidad de obrar de los menores, en el ámbito personal y patrimonial, respectivamente, las cuales se aplicarán siempre que no haya norma especial que regule un acto concreto<sup>10</sup>

El texto del artículo 162 del CC establece que los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos no emancipados, a excepción, de los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo (eliminando las referencias a otros actos y a las Leyes). No obstante, los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia.

Pues bien, del tenor literal del artículo se puede desprender, por un lado, la voluntad de excluir la representación legal de los padres de manera absoluta respecto a los actos personalísimos que sus hijos no emancipados pueden hacer, y que no admiten representación; es decir, aquellos actos en que la voluntad del interesado no puede ser sustituida por otra voluntad, tales como el matrimonio y el testamento, salvo que sea necesario actuar en interés superior del menor. Y por el otro, el reconocimiento de la capacidad de obrar del menor, para que actúe de forma libre y responsable.

---

7. DE PALMA DEL TESO, A., *op. cit.*, pp.94-99.

8. RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J M., *La capacidad de obrar y la responsabilidad de los menores*, en *Tratado del Menor, la protección jurídica de la infancia y adolescencia*, Pamplona, Thomson Reuters Aranzadi, 2016, pp.157-183.

9. *Ibidem*, p.164. Se explica ampliamente cómo la regulación de la capacidad de obrar en el CC ha sido modificada profundamente por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia, y por la Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción voluntaria, a los efectos e superar, según lo expuesto por el autor, la existencia de una regulación dispersa y fragmentaria, conformada por un conjunto de normas especiales, cuyo objeto eran determinadas clases de actos jurídicos para los cuales se reconocía capacidad de obrar al menor de cierta edad.

10. *Ibidem*, p.170.

Pese a lo inmediatamente expuesto, y aunque al menor se le reconozca capacidad de obrar por sus condiciones de madurez, no cabe olvidar que el mismo texto del citado artículo, recoge expresamente que ello no excluye el deber que tienen los padres del menor de velar por él, de cuidarlo y prestarle la debida asistencia. Esta misma interpretación ha sido recogida en el Fundamento Jurídico 10 de la Sentencia del Tribunal Constitucional número 154/2002, de 18 de julio<sup>11</sup>.

Por su parte, el artículo 1263 del CC dispone que no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a los bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con lo usos sociales. Citado artículo es complementado por el 1264 del CC que establece que lo previsto anteriormente se entiende sin perjuicio de las prohibiciones legales (imposibilidad de realizar un acto concreto que fija la ley a una determinada persona) o de los requisitos especiales de capacidad que las leyes puedan establecer (requisitos especiales que se sumarían a la capacidad de obrar plena).

En conclusión, el artículo 1263 del CC establece una regla general de incapacidad para obrar del menor en el ámbito patrimonial, salvo la capacidad que se le reconoce para los contratos relativos a bienes y servicios de la vida corriente y para cualquier otro que las leyes le permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes<sup>12</sup>.

En el marco del derecho civil catalán, el Libro II del Código Civil de Cataluña, aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio, regula la capacidad de obrar de los menores en el artículo 211-5<sup>13</sup> y 211-6<sup>14</sup>, que establecen los actos que

---

11. *Ibidem*, p.171. En la STC 154/2002 se analiza el derecho fundamental a la libertad religiosa y de culto, en correlación con el derecho a la vida, de un menor, testigo de jehová que se opone a que se le haga una transfusión de sangre imprescindible para poder seguir con vida. En su Fundamento Jurídico 10 expone como los menores de edad son titulares plenos de sus derechos fundamentales a la libertad de creencias y a su integridad moral, sin que el ejercicio de los mismos y su facultad de disponer sobre ellos puedan decidirlo aquellos que tengan atribuida su guarda y custodia o patria potestad, cuya incidencia sobre el disfrute por parte del menor de sus derechos fundamentales se modulará en función de la madurez del niño y los distintos estadios en que la legislación gradúa su capacidad de obrar. El derecho que asiste al creyente de creer y conducirse personalmente conforme a sus convicciones no está sometido a más límites que los que le imponen el respeto a los derechos fundamentales ajenos y otros bienes jurídicos protegidos constitucionalmente. Y, en relación con otros derechos, y más concretamente, el derecho a la vida se fija la condición de garante de los padres respecto de la vida del menor; la exigencia de una acción suasoria sobre su hijo y permisiva de transfusión sanguínea que afecta al propio núcleo de sus convicciones religiosas que, sin embargo, no fue obstáculo para el ejercicio de la acción tutelar del poder público, al cual no se opusieron.

12. *Ibidem*, p.167.

13. Artículo 211-5. Minoría de edad:

El menor de edad puede hacer por sí solo, según su edad y capacidad natural, los siguientes actos:

- a) Los relativos a los derechos de su personalidad salvo que las leyes que lo regulen establezcan otra cosa.
- b) Los relativos a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales.
- c) Los demás actos que la ley le permita.

14. Artículo 211-6. Interés superior del menor.

1. El interés superior del menor es el principio inspirador de cualquier decisión que le afecte.

puede hacer el menor, según su edad y capacidad natural; y, asimismo, fijan el interés superior del menor, como principio inspirador de cualquier decisión que le afecte, respectivamente.

Una vez expuesta la regulación contenida en el Código Civil (y apuntada la recogida en el derecho civil catalán) debe mencionarse que la misma debe de ser completada, necesariamente, con el artículo 2.1, segundo párrafo de la LOPJM<sup>15</sup> (y, en este mismo sentido, y dentro del ámbito territorial de Cataluña, con el artículo 17.2 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, Reguladora de los Derechos y Oportunidades de la Infancia y Adolescencia, en Cataluña —LDOIA, en adelante—).

En citado artículo de la LOPJM, enmarcado en el título relativo a los derechos y deberes de los menores, y más concretamente, en la regulación del interés superior del menor<sup>16</sup>, se establece una norma interpretativa sobre las limitaciones legales de la capacidad de obrar de los menores, cuyo tenor literal es el siguiente: «Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor». O lo que es lo mismo, que ha de interpretarse favorablemente la capacidad de obrar de los menores, debiendo ser interpretada de forma restrictiva el establecimiento de limitaciones a la misma.

Por tanto, este precepto recoge que las limitaciones legales a la capacidad de obrar de los menores deben de ser interpretados en función de dos criterios; el primero de ellos, es el de la interpretación restrictiva (criterio tradicional, mantenido a lo largo del tiempo en la legislación); y el otro, es el interés superior del menor (nuevo criterio, introducido a raíz de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de Modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia).

Al respecto, cabe añadir que algunos autores<sup>17</sup> consideran que, tras la última modificación legislativa, debería haber quedado, como único criterio interpretativo de las normas limitativas de la capacidad de obrar de los menores, el relativo al interés superior del menor; en coherencia a que es ése el mismo principio que preside la totalidad del sistema de protección de menores.

No obstante, lo inmediatamente expuesto, en mi opinión, sí resulta adecuado que se haya mantenido el criterio de interpretación restrictiva de las limitaciones de la capacidad de obrar de los menores. Me explico. El interés superior del

---

2. El menor de edad, de acuerdo con su edad y capacidad natural, y en todo caso, si ha cumplido doce años, tiene derecho a ser informado y escuchado antes de que se tome una decisión que afecte directamente a su esfera personal o patrimonial.

3. Para cualquier acto del representante legal que implique alguna prestación personal del menor, se requiere su consentimiento si ha cumplido doce años o si, teniendo menos, tiene suficiente juicio.

15. En su versión vigente, modificada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y adolescencia.

16. Para profundizar más sobre la regulación y aplicación de este principio se puede consultar MORENO-TORRES SÁNCHEZ J., «Presente y futuro de la consideración del interés del menor en las decisiones judiciales y administrativa», *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, número 64, 2014, pp. 89-106.

17. Entre ellos, RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M., «La capacidad de obrar...», *op.cit.*, pp. 163.

menor es el principio inspirador, y el carácter restrictivo de las limitaciones lo complementan, en la medida que dichas limitaciones tan sólo pueden establecerse para proteger al individuo al que se le imponen, por su falta de discernimiento.

En conclusión, el artículo 2 de la LOPJM tal y como se acaba de exponer, impone una interpretación restrictiva de la capacidad de obrar de los menores; pero parte de su reconocimiento implícito. Así pues, La falta de capacidad de obrar de los menores debe de ser interpretada de forma restrictiva y en interés superior de los mismos, el cual (interés superior) a su vez se determinará en función de la edad, madurez, desarrollo y evolución personal, de conformidad con lo establecido en el artículo 2.2. b) de la LOPJM.

Y toda esta normativa analizada deberá ser tenida en cuenta por el Derecho administrativo, como interpretación global, para considerar el alcance de la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones, recogida en el artículo 3 de la Ley 39/2015.

### **III. LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LOS MENORES ANTE LAS ADMINISTRACIONES**

Como aspecto propio que es de las relaciones de las Administraciones con los ciudadanos, y más concretamente, de los sujetos del procedimiento administrativo, la capacidad de obrar viene contenida en la Ley 39/2015, que regula las cuestiones relativas a los interesados en el procedimiento administrativo en su Título I, artículos 3 a 12. En estos preceptos se establece: quiénes tienen capacidad de obrar ante las Administraciones (Capítulo I); a quiénes se les atribuye la condición de interesado en un procedimiento administrativo (Capítulo I)<sup>18</sup>; y, su forma de actuación —identificación, representación y firma— (Capítulo II).

Pues bien, citado Título, se encabeza con el artículo 3, que regula la capacidad de obrar en el ámbito del derecho administrativo, o, dicho de otro modo, establece las personas a las que se les reconoce capacidad de obrar, como aptitud para poder actuar por sí mismos en derecho, ante las Administraciones Públicas (es decir, aptitud para actuar en un procedimiento administrativo y realizar válidamente los actos concretos ante la Administración).

Y así, de manera general, dispone que ostentan capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas todas las personas, ya sean físicas o jurídicas, a las que se la atribuyen las normas civiles. Del texto literal del precepto se desprende que no corresponde a las normas administrativas la regulación de la capacidad de obrar de las personas (ya que lo relativo a las personas no es propio del derecho administrativo general, de las bases de régimen jurídico y del procedimiento administrativo común) cuestión cuyo tratamiento y regulación incumbe al ordenamiento civil al que se remite. Es en el Código Civil, como ya se ha expuesto en el apartado anterior del presente artículo, donde se encuen-

---

18. A complementar con el reconocimiento de los derechos que a todo interesado le asisten en el procedimiento administrativo -artículo 13 de la citada Ley-



tran las normas por las que se atribuye la capacidad jurídica (como aptitud / idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones) y la capacidad de obrar (como aptitud para poder actuar, por sí mismos, en Derecho)<sup>19</sup>. Por tanto, aquellas personas que tengan capacidad de obrar según la regulación civil, también tendrán capacidad para obrar ante las Administraciones Públicas.

Al lado de esta norma general recogida en la LPAC, se establecen unas previsiones específicas que modifican, respecto al régimen general del ordenamiento civil, la capacidad de obrar ante las Administraciones Públicas. De entre ellas cabe destacar que, en las relaciones con las Administraciones, nuestro Ordenamiento ha reconocido<sup>20</sup> y reconoce en la actual Ley 39/2015, la plena capacidad de obrar de los menores de edad ante las Administraciones, para el ejercicio y defensa de aquellos de sus derechos cuya actuación esté permitida por el ordenamiento jurídico, sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, la tutela o la curatela; exceptuándose el supuesto de los menores incapacitados cuando la extensión de la incapacitación afecte al ejercicio y a la defensa de los derechos e intereses de que se trate. Por tanto, si la legislación administrativa sectorial establece, para un sector/ámbito de actividad concreto, que los menores tienen capacidad para actuar por sí mismos, ante las Administraciones, estos menores podrán hacerlo, sin la asistencia de progenitor, tutor, o cuidador, pero no con carácter general, sino si le afectan a sus derechos personales o patrimoniales (o dicho de conformidad con lo establecido en el artículo 3 de la LPAC, para «*el ejercicio y defensa de sus derechos*»).

De lo inmediatamente expuesto se concluye que las personas adquieren la capacidad de obrar en Derecho administrativo conforme a las normas civiles (artículo 3 a) de la Ley 39/2015). Pero, a continuación, el apartado b) de citado artículo se refiere expresamente a los menores de edad, y precisa que, para ejercer sus derechos ante las Administraciones tienen capacidad de obrar cuando lo permita el ordenamiento jurídico<sup>21</sup>, no solo el civil, sino también la legislación administrativa de carácter sectorial, cuando contemple que el propio menor puede ejercer y defender por sí mismo sus derechos e intereses, sin la asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela<sup>22</sup>. Es más, si al menor se le reconoce la capacidad de obrar en un procedimiento administrativo, se le ha de reconocer, también, los derechos que como interesado le asisten<sup>23</sup>.

19. *Vid.* DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L., GULLÓN BALLESTEROS, A. *op.cit.*

20. Precisamente el derecho administrativo se ha destacado por reconocer a los menores de edad una más amplia capacidad de obrar en sus relaciones con la Administración. Este aspecto ya venía dispuesto tanto en el artículo 22 de la Ley de Procedimiento Administrativo de 1958, como en el artículo 30 Ley 30/1992.

21. El artículo 3 de la Ley 39/2015, reproduce casi en su totalidad, y digo casi, porque se realiza una reproducción literal del contenido del anterior artículo 30 de la Ley 30/1992, a excepción tan sólo del matiz de remisión, para saber si la actuación del menor está, o no, permitida, al «*ordenamiento jurídico general*», y no tan sólo al «*ordenamiento jurídico-administrativo*», que hasta ahora se fijaba. Por tanto, se suprime el inciso «*jurídico-administrativo*».

22. Así nos lo recuerdan, GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de derecho administrativo*, vol. 2, 14 ed., Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2015.

23. A complementar, como ya se avanzó, con el reconocimiento de los derechos que a todo interesado le asisten en el procedimiento administrativo -artículo 13 de la Ley 39/2015-

Y, así, el precepto que nos ocupa se limita a reproducir casi en su totalidad, y digo casi, porque se realiza una reproducción literal del contenido del anterior artículo 30 de la Ley 30/1992, sin cambios sustanciales, a excepción, del matiz de remisión, para saber si la actuación del menor está, o no, permitida, al «ordenamiento jurídico general»<sup>24</sup>, y no tan sólo al «ordenamiento jurídico-administrativo», que hasta ahora se fijaba.

Pues bien, como la Ley 39/2015<sup>25</sup> deja abierta la posibilidad de que las leyes amplíen la capacidad de los menores para actuar por sí mismos frente a las Administraciones, deberemos estar a la remisión de aquellas normas que contemplen que el menor pueda ejercer y defender sus derechos.

Como ya se ha avanzado, algunas leyes administrativas sectoriales sí hacen referencia al menor de edad; con carácter general, se trata de ámbitos sectoriales en los que los menores tienen un especial protagonismo. Se hace referencia al menor de edad, de manera, más o menos completa, variando la edad de cuándo se le considera capaz. Pues bien, referencias específicas a la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones Públicas podemos encontrar en leyes administrativas sectoriales tales como: el artículo 4 del Real Decreto 8/2009, de 8 de mayo, Reglamento General de Conductores, que fija la edad mínima para obtener el permiso de conducción de ciclomotor en quince años; el artículo 44 de la Ley 58/2003, de 17 de diciembre, General Tributaria, que reconoce expresamente que tendrán capacidad de obrar en el orden tributario los menores de edad; el artículo 56.1.c) del Real Decreto Legislativo 5/2015, de 30 de octubre, por el que se regula Estatuto Básico del Empleado Público, que permite el acceso a los procesos selectivos de función pública a los menores que tengan cumplidos los dieciséis años; el artículo 9.3 y 9.4 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, Básica reguladora de la Autonomía del Paciente, y de los Derechos y Obligaciones en materia de Información y Documentación Clínica, que al establecer los límites del consentimiento informado (hace referencia a la autonomía de voluntad de decisión sobre el tratamiento médico) y el consentimiento por representación, fija expresamente que, cuando se trate de menores emancipados o mayores de 16 años (que no tengan su capacidad modificada judicialmente, o, que no sean capaces de comprender ni intelectual ni emocionalmente el alcance de la intervención), podrán dar el consentimiento por sí mismos, sin necesidad de representación; entre otros.

Reseña aparte merece la capacidad de obrar de los menores en dos de los ámbitos sectoriales, en el que el menor tiene especial protagonismo; uno, es la protección pública de los menores en situación de riesgo y desamparo; y el otro, la extranjería. En cuanto al primer ámbito, señalar que el artículo 17.3 de la LDOIA, faculta a los menores, ya sean niños/as o adolescentes, a dirigirse ellos solos, incluso sin conocimiento ni consentimiento de sus representantes legales, para obtener información, asesoramiento, orientación o asistencia, por parte de las Administraciones que se encarguen de atenderlos y protegerlos. Y, asimismo,

24. Supresión de matiz, que, en principio, no produce efecto alguno.

25. De la misma manera lo hacía la Ley 30/92.

el artículo 123 de la LDOIA, reconoce expresamente al menor la capacidad para impugnar la resolución administrativa de protección que le afecta directamente.

En cuanto a la materia de extranjería, cabe destacar la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Madrid, sala de lo Contencioso-Administrativo, número 800/2010, de 24 de septiembre de 2010, que se pronunció a favor de la legitimación, entendida como capacidad de obrar en el ámbito administrativo, de un menor para actuar ante la Administración. La Citada sentencia analiza el caso de un menor extranjero no acompañado, que estaba tutelado por la Administración desde de enero de 2005, a la cual (Administración) le correspondía solicitar la autorización de residencia del menor, ya que no era posible el retorno con su familia en el país de origen, de conformidad con lo establecido en el artículo 35.4 de la Ley Orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre los derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, Y el artículo 92.5 de su Reglamento de desarrollo. Justo un día antes de que el menor cumpliera la mayoría de edad, y a la vista de que la Administración que le tutelaba no había presentado, tal y como le correspondía, la solicitud de residencia del menor, es el propio menor el que lo hace. A partir del supuesto expuesto, el Tribunal considera, en su Fundamento de Derecho Tercero que:

*«Ahora bien, llegados a este punto se suscita el problema de que según el art. 35 de la LO 4/2000 la autorización de residencia, en los casos de menores, se otorga a instancias del organismo que ejerce la tutela. Ocurre, sin embargo, que cuando la Administración de tutela deja transcurrir ese plazo de 9 meses establecido en el REX sin instar la autorización de residencia, el interés superior del menor, que constituye un principio de orden público, impone reconocerle el derecho a instar él mismo la solicitud, como igualmente se le reconoce la legitimación para actuar ante la Administración o postulando el auxilio jurisdiccional en defensa de sus intereses sin necesidad de la asistencia de la persona que ejerce la patria potestad o incluso contra la voluntad de sus representantes legales (vid. art. 30 de la LRJ-PAC, 18 de la LJCA (RCL 1998, 1741) y Ss TC 183/2008 (RTC 2008, 183) y 184/2008, de 22 de diciembre de 2008 (RTC 2008, 184) ). Cabe citar igualmente en apoyo de esta tesis el art. 9 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, que reconoce el derecho de los menores a ser oídos en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social»).*

Por tanto, de la diversidad recogida en las leyes administrativas sectoriales expuestas se desprende que la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones Públicas puede ser objeto de modulación, en cada caso concreto, en función de los factores tales como el sector de actividad administrativa en el que se encuentra; la afectación a los derechos personales o patrimoniales del menor; la edad, el estado físico, la salud, la madurez, entre otros; y, en especial y para el caso concreto de los menores, el principio de interés superior del menor. Eso sí, todas estas leyes sectoriales tienen como denominador común que,

las mismas reconocen expresamente a los menores, que pueden ejercer o defender por sí mismos sus derechos.

Finalmente, y a modo de cierre del apartado, hay que apuntar que el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ, en adelante) en su Informe al Anteproyecto de la Ley 39/2015<sup>26</sup> consideraba que existía una falta de concreción del artículo 3, en relación a la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones. En términos del propio informe «*hubiera sido oportuno precisar si es necesario que la legislación administrativa sustantiva permita expresamente al menor actuar ante la Administración por sí mismo, o basta con que la ley no lo prohíba expresamente. A este respecto, cabe recordar que la Sentencia del Tribunal Supremo de 20 de mayo de 2003 (recurso 544/1999) sigue las primeras de las interpretaciones, que parece tener mayor predicamento en la jurisprudencia y que parte de la base de que la capacidad de obrar en el ámbito del derecho administrativo se rige por las normas civiles*». Dado el esfuerzo que requiere la constante remisión a la legislación administrativa sectorial, quizás, con esta nueva reforma legislativa, se podía haber aprovechado la oportunidad, y valorar si era oportuno introducir expresamente, en el artículo 3 de la Ley 39/2015, una previsión en el sentido que indica el Informe del CGPJ.

#### **IV. LA CAPACIDAD DE OBRAR DE LOS MENORES ANTE LAS ADMINISTRACIONES, EN CORRELACIÓN CON SU CAPACIDAD EN SEDE JUDICIAL; DISFUNCIONALIDAD**

Establece el apartado I de la Exposición de Motivos de la Ley 39/2015 que la esfera jurídica de los derechos de los ciudadanos se encuentra protegida frente a la actuación de las Administraciones Públicas, a través de una serie de instrumentos, tanto de carácter reactivo, entre los que destaca el sistema de recursos administrativos o el control realizado por los jueces y tribunales; como preventivo, a través del procedimiento administrativo, que es la expresión clara de que la Administración Pública actúa con sometimiento pleno a la Ley y al Derecho, como recoge el artículo 103 de la CE.

Como ya se ha expuesto anteriormente, el artículo 3 de la Ley 39/2015 regula la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones; y en términos equivalentes a los establecidos, el artículo 18 de la Ley 29/1998 de 13 de julio, Reguladora de la Jurisdicción Contenciosa-Administrativa (LJCA, en adelante)<sup>27</sup>, dispone la capacidad procesal que tienen dichos menores en sede

26. Adoptado por el Pleno del Consejo el 5 de marzo de 2015.

27. Este precepto ya reiteraba el contenido del anterior artículo 30 de la Ley 30/1992; y, se mantiene igual con el artículo 3 de la nueva Ley 39/2015. Artículo 18 de la LJCA: «*Tienen capacidad procesal ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo (...) los menores de edad para la defensa de aquellos de sus derechos e intereses legítimos cuya actuación les esté permitida por el ordenamiento jurídico sin necesidad de asistencia de la persona que ejerza la patria potestad, tutela o curatela*».

judicial, entendida como la capacidad que tienen éstos para poder actuar en juicio, sin representación alguna, en la defensa de sus derechos, y que no debe de confundirse con el derecho del menor a ser escuchado<sup>28</sup>.

Pues bien, del tenor literal de ambos preceptos se concluye que se existe una correlación entre la capacidad de obrar que tienen los menores ante las Administraciones, y la capacidad procesal de la que disponen los mismos en sede judicial, y más concretamente, ante el orden jurisdiccional contencioso-administrativo.

Además, la jurisprudencia considera que, la capacidad -al igual que sucede con la legitimación-, en su caso reconocida por las Administraciones en la vía administrativa previa, no puede desconocerse en vía jurisdiccional, de acuerdo con la doctrina de los actos propios (por todas ellas, Sentencias del Tribunal Supremo, Sala de lo Contencioso-Administrativo, de 24 de noviembre de 1981; de 13 de diciembre de 1986; de 18 de febrero de 1987; y, de 2 de julio de 1994).

Asimismo, hay que añadir que algunas Leyes de Protección de Menores, como sucede en el caso del derecho catalán, incluso reconocen expresamente al menor la capacidad para impugnar su propia resolución administrativa de protección<sup>29</sup>.

Entonces, si existe plena correlación entre la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones, (reconocida en la Ley 39/2015), y su capacidad procesal ante la jurisdicción contenciosa-administrativa (recogida en el artículo 18 LJCA), e incluso, en algunas legislaciones específicas, se reconoce la capacidad del menor para recurrir su propia resolución administrativa de protección, ¿cuál es el problema?

Pues bien, el problema es que es el orden jurisdiccional civil, y no el contencioso-administrativo el que tiene atribuida la competencia para entrar a conocer de la impugnación de las resoluciones administrativas (por tanto, dictadas por las Administraciones) en materia de protección de menores<sup>30</sup>. Y, en el orden

---

28. El artículo 12 de la CDN (y la Observación General número 12 del Comité de los Derechos del Niño); el artículo 9 de la LOPJM; y, asimismo, el artículo 7 de la LDOIA, reconocen el derecho del menor a ser escuchado y a expresar su opinión sobre los asuntos que le conciernen, atendiendo a su edad y madurez. El ejercicio de este derecho se ha de producir en el ámbito familiar, escolar, en los procedimientos administrativos y también los judiciales. Para materializarlo no es suficiente con preguntarle al menor su opinión, sino que es necesario que se le informen de sus derechos, de las circunstancias en las que se encuentra, y de las decisiones que pueden ser acordadas en relación a su persona, con la finalidad de que pueda formarse su propia opinión. Todo ello se traduce en que los padres, tutores o jueces cuando han de tomar una decisión que afecte al menor, han de valorar lo que el menor quiere (se trata de darle un peso especial a la opinión del menor y a las preferencias que este ha expresado). Para profundizar más sobre la regulación y aplicación de este derecho se puede consultar CALVO GARCÍA, M (Coord.); FERNANDEZ SOLA, N. (Coord.), *Los derechos de la infancia y adolescencia*, Zaragoza, Mira Editores, 2000, pp-299; y, asimismo, COUSO SALAS, J., *El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser oído*, en *Revista de los derechos del niño*, número 3-4, Universidad Diego Portales/UNICEF, Santiago, 2006, pp-155.

29. Artículo 123 de la Ley 14/2010, de 27 de mayo, reguladora de los Derechos y Oportunidades de la Infancia y Adolescencia, en Cataluña.

30. Artículo 780 de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC, en adelante).

jurisdiccional civil, tan sólo se atribuye la capacidad procesal<sup>31</sup>, para comparecer en juicio y actuar por sí mismo en defensa de sus derechos, al que tiene plena capacidad de obrar civil. Y, como ya se ha expuesto en el apartado II del presente artículo, según el CC los menores no tienen plena capacidad de obrar civil; no teniendo, tampoco, y, en consecuencia, capacidad procesal para actuar en la jurisdicción civil, con carácter general; con independencia de que, se le haya podido reconocer, o no, su capacidad de obrar en la vía administrativa previa.

De todo lo expuesto anteriormente se desprende que, la capacidad de obrar de los menores ante las Administraciones tiene su correlación plena con la capacidad procesal de los mismos, siempre y cuando se actúe en la jurisdicción contenciosa-administrativa. Por el contrario, cuando la jurisdicción competente sea la civil, y es ésta la que tiene atribuida el conocimiento de las resoluciones administrativa de protección de menores, no existirá correspondencia entre la capacidad de obrar previa de la vía administrativa y la capacidad procesal reconocida en juicio civil.

Esta disfuncionalidad descrita genera tratos diferentes de reconocimiento de capacidades procesales de los menores para actuar, en función de que órgano jurisdiccional competente para entrar a conocer del fondo del asunto, sea el contencioso-administrativo o el civil; y, con total independencia del reconocimiento de la capacidad de obrar de los menores en la vía administrativa previa. Y ello, puede dar lugar al dictado de sentencias, en el orden jurisdiccional civil, cuyo fallo sea el de inadmisibilidad, al apreciar por el juez, ya sea de oficio o siendo alegado por una de las partes, la falta del requisito procesal de la capacidad del menor.

En cuanto a las causas de inadmisibilidad, y con la finalidad de exponer la trascendencia de su estimación, cabe explicar que, una vez apreciadas de oficio, o alegadas por una de las partes, procede su examen previo por el Juez, ya que, de ser estimada dicha excepción, sería inviable poder entrar en el enjuiciamiento de las cuestiones de fondo planteadas. El enjuiciamiento de las cuestiones de procedimiento tiene carácter preferente, hasta el punto de que debe anteponerse al estudio de las cuestiones de fondo, debiéndose realizar incluso de oficio, cuando las partes no las hayan suscitado, en cuanto que las prescripciones formales constituyen normas de orden público.

Lo anterior, debe ir unido a que, la proclamación del derecho a la tutela judicial efectiva llevada a cabo en el artículo 24.1 CE no implica el reconocimiento de un derecho a un pronunciamiento de fondo sobre la cuestión llevada ante los órganos judiciales, pudiendo quedar satisfecho con una decisión de inadmisión, siempre y cuando esta respuesta sea la consecuencia de la aplicación razonada y proporcionada de una causa legal en la que se prevea tal consecuencia (entre otras muchas, Sentencias del Tribunal Constitucional (TC, en adelante) 8/1998, de 13 de enero; 115/1999, de 14 de junio; 122/1999, de 28 de junio; 157/1999, de 14 de septiembre y 167/1999, de 27 de septiembre. Igualmente, el Tribunal Constitucional viene sosteniendo que, con carácter general, la decisión sobre la admisión o no de una demanda, así como la verificación de la concu-

---

31. Artículo 7 de la LEC, que dispone la comparecencia y la representación para el juicio civil.

rrencia de los presupuestos y requisitos materiales y procesales de la misma son cuestiones de estricta legalidad ordinaria, cuya resolución corresponde exclusivamente a los órganos judiciales en el ejercicio de la potestad que privativamente les confiere el artículo 117.3 CE, pues es facultad propia de la jurisdicción ordinaria determinar cuál sea la norma aplicable al supuesto controvertido (por todas, SSTC 147/1997, de 16 de septiembre, F. 2; 39/1999, de 22 de marzo, F. 3 y 122/1999, de 28 de junio, F. 2).

Ahora bien, se exceptúan de tal regla aquellos supuestos en los que la interpretación efectuada por el órgano judicial de esta normativa sea arbitraria, manifiestamente irrazonable o fruto de un error patente y, cuando del acceso a la jurisdicción se trata, en los casos en los que dicha normativa se interprete de forma rigorista, excesivamente formalista o desproporcionada en relación con los fines que preserva y los intereses que se sacrifican.

Dicha ampliación de los cánones de control constitucional es consecuencia de la mayor intensidad con que se proyecta el principio «pro actione» cuando lo que está en juego es la obtención de una primera decisión judicial (SSTC 37/1995, de 7 de febrero, F. 5; 36/1997, de 25 de febrero, F. 3; y 122/1999, de 28 de junio, F. 2, entre otras muchas), toda vez que, como ha señalado la STC 63/1999, de 26 de abril (F. 2), «*el principio «pro actione» opera en este caso sobre los presupuestos procesales establecidos legalmente para el acceso a la justicia, impidiendo que determinadas interpretaciones y aplicaciones de los mismos eliminen u obstaculicen injustificadamente el derecho a que un órgano judicial conozca y resuelva en Derecho sobre la pretensión a él sometida»*

Finalmente, apuntar que Tribunal Constitucional (TC, en adelante), en su Sentencia 183/2008, de 22 de diciembre, ya comienza a analizar y a apreciar la aplicación desproporcionada del requisito de capacidad procesal de un menor, al revisar la inadmisión de un recurso contencioso-administrativo que tenía por objeto la impugnación de la repatriación del mismo, fundamentado en que el recurrente, menor de edad no acompañado por referentes parentales, que no estaba emancipado, sino sometido a la tutela de una Administración Pública, por lo que no entraba en el supuesto del art. 18 LJCA. En este supuesto, el TC considera que existe una clara desproporción entre los fines que la causa legal aplicada preserva y los intereses que se sacrifican, y, que, por tanto, el tribunal de primera instancia al declarar la inadmisibilidad del recurso contencioso-administrativo en base a la interpretación del requisito procesal expuesto ha vulnerado el derecho fundamental del menor a obtener la tutela judicial efectiva de los jueces y tribunales.

## **V. BIBLIOGRAFÍA**

- CALVO GARCÍA, M., FERNANDEZ SOLA, N. (coords.), *Los derechos de la infancia y adolescencia*, Mira Editores, Zaragoza, 2000.
- COUSO SALAS, J., «El niño como sujeto de derechos y la nueva justicia de familia. Interés superior del niño, autonomía progresiva y derecho a ser

- oído», *Revista de los derechos del niño*, núms. 3-4, Universidad Diego Portales - UNICEF, Santiago de Chile, 2006.
- DE PALMA DEL TESO, A., *Administraciones Públicas y protección de la infancia*, INAP, Madrid, 2006.
- DIEZ PICAZO PONCE DE LEÓN, L., GULLÓN BALLESTEROS, A., *Sistema de Derecho Civil*, vol. 1, 13 ed., Tecnos, Madrid, 2016.
- GARCÍA DE ENTERRÍA MARTÍNEZ-CARANDE, E., FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T. R., *Curso de derecho administrativo*, vol. 2, 14 ed., Civitas Thomson Reuters, Pamplona, 2015.
- MORENO-TORRES SÁNCHEZ J., «Presente y futuro de la consideración del interés del menor en las decisiones judiciales y administrativa», *Revista de Derecho de Familia: Doctrina, Jurisprudencia y Legislación*, número 64, 2014, pp. 89-106.
- RUÍZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M. «El concepto de menor», en MARTÍNEZ GARCÍA, C., *Tratado del Menor, la protección jurídica de la infancia y adolescencia*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 71-84
- RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, J. M., «La capacidad de obrar y la responsabilidad de los menores», en MARTÍNEZ GARCÍA, C., *Tratado del Menor, la protección jurídica de la infancia y adolescencia*, Thomson Reuters Aranzadi, Pamplona, 2016, pp. 157-183.
- VAQUER ALOY, A. (coord.); ARROYO I AMAYUELAS, E., BOSCH CAPDEVILA, E., FERRER I RIBA, J., *Dret Civil. Part general i dret de la persona*, Atelier, Barcelona, 2013.