

LA MINORÍA DE EDAD Y LA CAPACIDAD PROGRESIVA EN EL ÁMBITO CIVIL

ARTÍCULO

HEDY I. NIEVES CRESPO*

Introducción.....	1103
I. La (in)capacidad y la minoría de edad desde el discurso político- jurídico puertorriqueño.....	1104
A. En la ley	1106
B. En los proyectos de ley.....	1110
C. En la jurisprudencia	1113
D. En la norma codificada	1114
II. La capacidad civil, la minoría de edad y su relación en el Código Civil de Puerto Rico	1115
A. La capacidad de la persona en el ordenamiento civil puertorriqueño: capacidad jurídica y capacidad civil.....	1115
B. Situaciones legales: sobre las restricciones a la capacidad civil.....	1118
C. La minoría de edad como restricción de la capacidad civil y sus excepciones	1122
i. Menor emancipado: primeras excepciones categóricas de la restricción de la capacidad civil por minoría de edad.....	1124
ii. Menor no emancipado: desactivación específica y temporera de la restricción a la capacidad civil por minoría de edad.....	1128
a. Adopción	1129
b. Salud: emergencia médica.....	1130
c. Testamento.....	1131
d. Contrato: requisito del consentimiento	1132
e. Administración de bienes.....	1132
f. Testimonio	1133
D. Cambios propuestos a la capacidad civil y la minoría de edad en el borrador del Código Civil de Puerto Rico	1134
III. Des-infantilizar la minoría de edad: una propuesta de reforma de la capacidad civil.....	1137

* Estudiante de segundo año de la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico y Redactora de la Revista Jurídica. La autora desea agradecer el apoyo y los comentarios de la profesora Glenda Labadie Jackson y del profesor Hiram Meléndez Juarbe.

A. Reconocimiento de capacidades: estudios de caso y la apuesta a una autonomía progresiva	1137
i. España: Cataluña y el sistema ecléctico biológico-racional.....	1138
iii. Cuba y Argentina: autonomía progresiva y responsabilidad parental.....	1139
iv. Reino Unido: la prueba de competencia de Gillick.....	1140
v. Estados Unidos: la doctrina del <i>menor maduro</i> y los efectos de emancipación en Virginia.....	1141
B. El primer paso: des-infantilizar la minoría de edad en el discurso jurídico puertorriqueño	1143

*"how can i verbalize consent as an adult
 if i was never taught to as a child".
 -Rupi Kaur¹*

INTRODUCCIÓN

TANTO EN LA OPINIÓN PÚBLICA COMO EN EL DISCURSO JURÍDICO, REITERADAMENTE se da por sentado que los menores de edad están desprovistos de capacidad civil.² Constantemente, se cataloga esta población como inmadura, carente de grado alguno de capacidad para obrar e incapaces de distinguir entre lo supuesto como bien o mal. A raíz de ello, se ha entendido que no pueden tomar decisiones respecto a tratamientos médicos, a la forma en que se administrarán sus bienes e incluso a si su propio hijo debe ser dado en adopción. Estas expresiones, se fundamentan mayormente en el principio de salvaguardar el bienestar del menor de edad, justificando por ello la necesidad de suprimir la voluntad de estos. Sin embargo, en cuanto a la capacidad civil de los menores de edad se refiere, surge de la norma codificada en el derecho puertorriqueño, así como de las reformas propuestas en otros países, que la noción más coherente y atinada es aquella que le reconoce *capacidad progresiva* a esta población.³

En este estudio se propone reformular los entendidos que se han promulgado sobre la capacidad de obrar de la persona menor de edad en el ámbito civil. Para esto, se expondrán las formas en que se han construido los sujetos menores de edad respecto a su capacidad. A base de lo anterior, se propondrá la necesidad de

¹ RUPU KAUR, THE SUN AND HER FLOWERS 90 (2017).

² Con el propósito único de enfocar a los y las lectoras de este escrito en su intención central y no distraer la lectura a otras polémicas se ha optado por usar *los* menores de edad a largo del escrito. Empero, con este pronombre se incluye a *las* menores de edad y cualquier otro pronombre.

³ La *capacidad progresiva*, como sugiere su nombre, se refiere a una modalidad de capacidad civil que aumenta con el pasar del tiempo. Esta capacidad se basa en dos criterios: (1) el *objetivo*, relacionado al desarrollo biológico y con ello a la edad, así como, (2) el *subjetivo*, relacionado al grado de madurez, experiencias de vida y contexto social-cultural. Véase Isaac Ravetllat Ballesté, *La capacidad de obrar de la persona menor de edad no emancipada a la luz del Libro II del Código civil de Cataluña (artículos 211-3 y 211-5)*, INDRET REV. ANÁL. DER., jul. 2017, en la pág. 6, disponible en <http://www.indret.com/pdf/1317.pdf>.

producir una visión coherente sobre la minoría de edad y su capacidad progresiva, sin obviar el bienestar y la realidad biológica que indiscutiblemente tienen los distintos grupos que conforman esta población.

Con ello en mente, algunas interrogantes que se abordarán son: ¿Cómo se ha construido la minoría de edad en relación con la capacidad de obrar desde la opinión pública —en específico desde el discurso político-jurídico? ¿Qué estipula el texto de nuestro Código Civil sobre la minoría de edad y la capacidad de obrar? ¿Cómo está regulada la relación entre ambas figuras? Y si existen excepciones a estas regulaciones ¿cuáles son?

En la primera sección, se presentará cómo, desde distintas expresiones en el discurso político-jurídico, se asignan atributos a la categoría de menor de edad de forma inconsistente. Esto, como veremos, resulta en constantemente posicionar la minoría de edad como una población sinónima de incapacidad absoluta, que hay que proteger y que existirán como ciudadanos en el mañana. En la segunda sección se definirá el concepto de *capacidad* y sus dos modalidades más significativas en el Código Civil de Puerto Rico (en adelante, “Código Civil”): (1) *capacidad jurídica* y (2) *capacidad civil o de obrar*. Consecutivamente, se discutirán brevemente las cinco restricciones de la capacidad civil, distinguiendo la minoría de edad de las demás. También, y de forma detenida, en esta sección se analizará la regla general de restricción de la capacidad civil por minoría de edad. En específico, se estudiará esta regla general junto a los escenarios donde por excepción se le entiende capacidad para obrar a un menor de edad, ya sea porque esté emancipado o no. A su vez, se identificarán algunas de las propuestas realizadas a esta relación entre minoría de edad y capacidad de obrar en el borrador del Código Civil; según la versión más reciente al momento de esta investigación.⁴

En la tercera sección, se presentarán estudios de casos de países donde se ha comenzado a trabajar desde el reconocimiento de una capacidad progresiva en las personas menores de edad en el ámbito Civil. Finalmente, se repasará algunas conclusiones y se presentará la posibilidad y necesidad de reafirmar y expandir en Puerto Rico una *capacidad progresiva* para obrar de las personas menores de edad. Esto, tomando en cuenta, tanto el criterio clásico y objetivo-biológico de la edad, así como el criterio subjetivo de un sistema de razonamiento o grado de madurez; noción que, como se verá, existe en el interior de nuestro Código Civil por lo que quizás la tarea está en modificar y ampliar dicha noción.

I. LA (IN)CAPACIDAD Y LA MINORÍA DE EDAD DESDE EL DISCURSO POLÍTICO-JURÍDICO PUERTORRIQUEÑO

En los últimos años, diversos asuntos sobre la minoría de edad han adquirido un destacado espacio en la opinión pública. Primeras planas, columnas y opiniones en los periódicos, propuestas de leyes, opiniones de los tribunales, entre otros, han sido varios de los medios desde donde se ha polemizado y reflexionado sobre

⁴ Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 30 de enero de 2019, Com. de lo Jurídico, Para crear y establecer el nuevo Código Civil de Puerto Rico, 5ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

la minoría de edad. La preocupación central en muchas de estas expresiones radica en la urgencia de proteger a *los niños, la infancia, los menores de edad*. El fundamento que sostiene la mayoría de estas expresiones es la importancia y responsabilidad de las instituciones sociales y gubernamentales de salvaguardar el bienestar de quienes serán el futuro del país. La costumbre ha sido reproducir un discurso, tanto desde sectores considerados conservadores como progresistas, donde como punto de partida se da por sentado que la forma de proteger a la población que será el futuro del país es entendiéndola como carente de capacidad.

Sumado a que, precisamente, se tiene también como punto de partida que se trata de una población que existirá como ciudadanía en el futuro, mas no en el presente. Por ejemplo, algunas de estas expresiones son: “seres humanos indefensos”, “un niño de 37 años” (para referirse a un adulto con diversidad funcional), “límites sobre actuaciones que se considera que el menor no tiene capacidad suficiente para hacer por su cuenta”, así como expresiones señalando que “los adolescentes son más propensos a actuar de manera impulsiva y orientados a sus objetivos inmediatos, sin medir consecuencias”.⁵ En fin, que esta población “son la promesa de un mejor futuro”, “[l]os niños, nuestro mayor tesoro”, expresiones todas que se escuchan constantemente y que construyen los supuestos y entendidos que se tienen sobre esta población en la opinión pública en general.⁶

Sin embargo, de forma paralela existen también expresiones que —aunque en menor proporción— han reconocido que la población agrupada dentro de la minoría de edad tiene voz, por lo cual deben ser considerados y escuchados.⁷ Estas expresiones están fundamentadas por igual en la urgencia de proteger y asegurar el bienestar del menor. Pero se distinguen de las anteriores ya que hacen hincapié en que para proteger la población menor de edad se requiere que la maquinaria gubernamental valide la propuesta de reconocimiento de grados de capacidad y de participación de los menores de edad en los diversos procesos que atienden sus necesidades. Cabe subrayar aquí que, es precisamente en esta posición donde ubica la propuesta de este escrito sobre el reconocimiento de una capacidad progresiva en el ámbito del derecho privado-civil.

Por tanto, desde distintos foros se ha utilizado e interpretado la minoría de edad de distintas formas, y ello ha resultado en la emisión de expresiones que configuran una opinión pública inconsistente y dispar sobre la minoría de edad y su capacidad. Por un lado, y en mayor proporción, se dan expresiones que tienden

5 Véase Benjamín Torres Gotay, *El Estado contra un niño de 37 años*, EL NUEVO DÍA (27 de junio de 2017), <https://www.elnuevodia.com/noticias/tribunales/nota/elestadocontraunniode37anos-2334816>; Sandra Rodríguez Cotto, *Los niños, nuestro mayor tesoro*, NOTICEL (1 de julio de 2018), <https://www.noticel.com/opiniones/blogs/en-blanco-y-negro-con-sandra/los-ninos-nuestro-mayor-tesoro/761216290>; Exposición de motivos, P. de la C. 2772 de 29 de junio de 2010, 3ra Ses. Ord., 16ta Asam. Leg.; P. de S. 950 de 7 de mayo de 2018, 3ra Ses. Ord., 18ma Asam. Leg., en las págs. 6-7; Exposición de motivos, P. de S. 950 de 7 de mayo de 2018, 3ra Ses. Ord., 18ma Asam. Leg., en la pág. 5.

6 Véase Rodríguez Cotto, *supra* nota 5.

7 Véase Lanzas *campana para educar sobre el derecho de los menores a ser escuchados*, EL NUEVO DÍA (12 de septiembre de 2018), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/lanzancampana-paraeducarsobreelderechodelosmenoresaserescuchados-2446893/>.

a caracterizar la minoría de edad como una población llena de *niños*, sin capacidad para obrar en el ámbito del derecho privado, mientras que, por otro lado, existen expresiones que buscan visibilizar y reconocer que la población menor de edad es diversa y se le debe entender una capacidad progresiva.

Uno de los foros desde donde se genera esta inconsistencia en la opinión pública es el político-jurídico. Desde este foro político-jurídico se enuncia un discurso que a su vez crea sujetos de derecho, al cual se le atribuyen características y que, al analizarlo como un fenómeno lingüístico, se observará que tiene efectos puntuales en la construcción de la realidad social.⁸ El menor de edad es pues uno de esos sujetos de derechos que se construye desde el discurso político-jurídico. Las características que usualmente se le atribuyen a este sujeto —menor de edad— es que como regla general esta incapacitado para obrar y realizar actos con consecuencias jurídicas. Este discurso y estas características tienen el efecto de reproducir la visión, de que, en efecto, los menores de edad no tienen capacidad alguna.

Para ilustrar lo anterior, a continuación, se expondrán algunas expresiones que se encuentran en el campo del derecho y en el discurso político-jurídico. Estas expresiones son ejemplo de cómo se ha usado, construido e interpretado la minoría de edad y la capacidad para obrar en el ámbito civil de forma dispar e inconsistente. Se proponen cuatro escenarios para ilustrar estas expresiones: (1) la ley, (2) los proyectos de ley, (3) la jurisprudencia, y (4) la norma codificada. Estos son escenarios donde queda plasmada la tensión de si los sujetos menores de edad deben estar caracterizados por no tener capacidad o grado de madurez o si se debe considerar lo contrario. Además, se observará la tendencia a olvidar que la minoría de edad incluye un espectro amplio de edades que van desde cero hasta veintiún años.

A. *En la ley*

Desde la creación de la ley misma en ocasiones se encuentran expresiones que de su faz señalan que tienen como propósito principal proteger a los menores de edad, y que para ello se hace necesario desproveer al menor de edad de la posibilidad de reconocimiento alguno de capacidad para obrar. Casi como si se tratara de una incompatibilidad, se separa del principio proteccionista el reconocimiento de grados de capacidades en los menores de edad; en ocasiones ni se llega a ello. Del lenguaje utilizado en distintas leyes se podría concluir que mantener a los menores de edad en silencio, bajo el supuesto de que no pueden expresarse de forma coherente, es una forma de protección. Tras examinar tres leyes que regulan los asuntos sobre los menores de edad en materia de derecho privado —civil— queda evidenciado como estos entendidos e inconsistencias son reproducidas.

⁸ Se entiende que “el discurso jurídico está constituido por las prescripciones contenidas en las normas y por todos aquellos enunciados que se refieren a las normas —es decir, las descripciones, explicaciones y justificaciones de las normas proferidas por legisladores, jueces, abogados, juristas, profesores y otros operadores jurídicos en tanto tales”. Véase Efrén Rivera Ramos, *Derecho y Subjetividades*, Congreso Internacional de Sociología en Bielfeld, Alemania (18 al 22 de julio de 1994).

Como primera ley, se propone examinar la *Ley para adoptar la Carta de Derecho del Niño* de 1998, que, aunque tiene en el título la categoría de *niño*, esta acoge como tales a un número amplio de la población. Se señala allí que los derechos consagrados en esta carta son para “todo niño en Puerto Rico, desde su nacimiento hasta los veintiún (21) años de edad”,⁹ dejando así la idea de que lo que consideramos es un joven de diecinueve años, para efectos de esta carta, es un niño. Desde la exposición de motivos y en el resto del texto de esta carta, se da la impresión de que la población a la que se le quiere asegurar estos derechos es a la niñez, que está inhabilitada, por su edad, de capacidad para hacer validar sus derechos, por lo que se trata más bien de formar y asegurar un camino para unos ciudadanos del futuro. Dos expresiones que se encuentran en los primeros párrafos sirven para ejemplificar esto.

Primero se dice que, “[l]a Constitución del Estado Libre Asociado de Puerto Rico, el Tribunal Supremo y numerosas leyes, reconocen una gama de derechos a los niños. Sin embargo, *quizás por las propias limitaciones de su edad*, a los niños se les hace difícil y algunas veces imposible, hacer valer esos derechos”.¹⁰ Segundo, se señala que, “[e]ste compromiso de la familia, la comunidad y el Estado *resultará* en la formación de un niño sano, más balanceado emocionalmente, y mejor preparado para constituirse, no sólo en un ciudadano productivo, sino en uno activamente comprometido con el mejoramiento personal y colectivo”.¹¹ Esta mirada de niños de futuro se reafirma luego cuando se declara que esta ley “tiene el propósito de destacar la importancia que tiene la debida atención a los niños para su bienestar inmediato y para *el futuro de nuestra patria*”.¹²

Como se ha visto, esta carta adoptada hace treinta años, aunque por definición inicial incluye toda una población diversa —de cero hasta veintiún años— se queda constantemente en la idea de que esta población en su totalidad tiene una capacidad limitada o ausente y existirá como ciudadanos en el futuro. Parece centrarse en la población de los *niños*, o incluso infantes, olvidando los adolescentes o jóvenes. Lo que provoca una vez más la lectura generalizada de la minoría de edad como una etapa que se debe proteger por la razón única de que agrupa una población que carece de capacidad y en todo caso se trata de ciudadanos del mañana.

Este patrón de asignar derechos, pero sobre todo protecciones a los sujetos menores de edad porque parecerían que carecen todos y todas de capacidad alguna, ha estado en discusión desde hace décadas. Esto permite examinar una segunda ley. En 1997 la Asamblea Legislativa creó un comité para desarrollar un informe sobre los menores de edad, lo cual resultó en la Ley Núm. 289-2000, titulada *Declaración de derechos y deberes de la persona menor de edad, su padre, madre o*

9 Carta de los derechos del niño, Ley Núm. 338-1998, 1 LPRA §412-417 (2016).

10 Exposición de motivos, Carta de los derechos del niño, Ley Núm. 338-1998, 1998 LPR 1518, en la pág. 1519 (énfasis suplido).

11 *Id.* (énfasis suplido).

12 *Id.* en la pág. 1520 (énfasis suplido).

tutor y del Estado. La intención de esta ley fue adoptar una declaración en la cual se definiera el término *persona menor de edad* y “se declara[ra] la política pública relativa a sus derechos”. El propósito fue “reafirmar una vez más la política pública de nuestro gobierno de *proteger* a las personas menores de edad y de velar por que se respete su dignidad”.¹³ Esta iniciativa se dio precisamente porque la Asamblea reconoció:

[L]a necesidad de adoptar medidas que viabilicen un cuerpo integrado de normas que regirá los fundamentos del derecho de la persona menor de edad desde el inicio de la personalidad, su integridad familiar, la capacidad jurídica, sus relaciones con las instituciones de la sociedad y las obligaciones que de éstas se deriven.¹⁴

En cierto modo, y distinta a la carta antes citada y que se había adoptado tan solo dos años antes, el lenguaje utilizado en el texto de esta declaración es uno más abarcador, aunque sin abandonar la mirada proteccionista ni varias limitaciones en cuanto a la capacidad. En el texto de esta declaración se hace referencia a la minoría de edad como una población que agrupa un grupo diverso de personas, infantes, niños y adolescentes. Se reconocen incluso cuatro asuntos importantes: (1) se dice que “existen *categorías de personas* que como resultado de los procesos socio-culturales o del propio desarrollo biológico del ser humano, se encuentran en situaciones especiales que exigen una atención particular, como lo son las mujeres, las personas de edad avanzada, las personas con impedimentos y los menores de edad”,¹⁵ (2) se señala que “[e]l Estado reconoce *el grado variable de la condición física e intelectual y la limitación a la capacidad jurídica de obrar que tienen las personas menores de edad*”,¹⁶ (3) se reconoce allí que “[l]a *etapa de la adolescencia* es un intervalo vital entre la niñez y la edad adulta [ya que] [e]sta *etapa provee el espacio para la transición hacia la adultez* Las *variaciones en el proceso de maduración* de la identidad están asociadas al género, la raza y el nivel socio económico”,¹⁷ y (4) se afirma que, “[e]l *Código Civil* de Puerto Rico establece en el

¹³ Exposición de motivos, Declaración de derechos y deberes de la persona menor de edad, su padre, madre o tutor y del Estado, Ley Núm. 289-2000, 2000 LPR 1643.

¹⁴ *Id.*

¹⁵ *Id.*

¹⁶ Se añade allí que:

Esto trae como consecuencia un estado de dependencia durante el período de tiempo que transcurre hasta alcanzar la mayoría de edad. Esta dependencia puede colocar a los niños y niñas en una situación de vulnerabilidad, e incluso de indefensión, que exige acciones afirmativas del Estado o de quien ejerza la patria potestad a los fines de proteger su bienestar y de vindicar sus derechos constitucionales. Esto adquiere singular importancia en la medida en que puedan entrar en conflicto los derechos de las personas menores de edad y aquellos derechos reconocidos por ley a estos últimos.

Id. en la pág. 1639.

¹⁷ *Id.* en las págs. 1639-40 (énfasis suplido) (citando a B. CELIA FISHER & RICHARD M. LERNER, APPLIED DEVELOPMENTAL PSYCHOLOGY).

Artículo 247 que la mayoría de edad es a los veintiún (21) años, sin embargo, *existen una serie de actos de vital trascendencia en los cuales se trata como adultos a personas mayores de dieciocho (18) años . . .*.¹⁸

Por lo tanto, se destaca que en esta declaración los entendidos sobre la minoría de edad son en efecto complejos y conllevan entender que la política pública se debe formular a partir del reconocimiento de la diversidad de edades y grupos que cobija la minoría de edad. De nuevo, este lenguaje es, en cierto modo, distinto al de la carta que se adoptó dos años antes y que por consiguiente coexiste con esta declaración. Por último, e interesantemente, esta declaración reconoce a los menores de edad una capacidad progresiva. Surge de los informes que entregó el Comité que “el ejercicio pleno de la capacidad jurídica de la persona menor de edad está limitada al ejercicio pleno *ampliándose paulatinamente a medida que ésta va creciendo física e intelectualmente durante las diversas etapas de socialización*”.¹⁹ Estas expresiones son importantes, pero sin embargo no se sustentan mediante política y prácticas que validen y pongan en ejecución las mismas.

Como tercera ley, vale la pena examinar el lenguaje de la *Ley para el Bienestar y la Protección Integral de la Niñez*, del 2003.²⁰ Como antecedentes de esta ley, se debe advertir que, a un año de la adopción de la *Carta de Derechos del Niño de Puerto Rico*, así como la antes citada declaración, se aprobó en el 1999 la *Ley para el Amparo a Menores en el Siglo XXI* que derogaba a su vez la *Ley de Protección de Menores del 1980*. Esa ley del 1999 apenas duró cuatro años, pues en el 2003 fue sustituida por la antes citada, la *Ley para el Bienestar y la Protección Integral de la Niñez*.²¹ Se entendía que ni la ley del 1980, ni la del 1999 tuvieron los efectos que se esperaban. En la exposición de motivos de esta nueva ley, la del 2003, se señaló que la ley anterior falló pues tenía “una visión fragmentada del maltrato a menores y su relación con la violencia doméstica” y carecía de “mecanismos precisos de coordinación interagencial que [promovieran] el fortalecimiento de las familias y la prevención del maltrato de manera sostenida”.²²

La nueva ley del 2003 al igual que la carta, pero distinto a la declaración, antes citadas, utiliza un lenguaje donde nuevamente se coloca a los menores de edad en una posición pasiva o sin *agencia*; en parte por la materia que desea regular, la violencia y el maltrato. Esta ley en ocasiones llega a distinguir entre niñez y adolescencia y a reconocer la posibilidad de capacidad entre ellos, pero en el resto del texto se centra en destacar la posición de desprotección y vulnerabilidad en la que se encuentran los menores de edad y por ello la necesidad de protegerles.

¹⁸ *Id.* en la pág. 1640.

¹⁹ *Id.* (énfasis suplido).

²⁰ Ley para el bienestar y la protección integral de la niñez, Ley Núm. 177-2003, 8 LPRA §444-450m (2010) (derogada 2011).

²¹ *Id.*

²² Exposición de motivos, Ley para el bienestar y la protección integral de la niñez, Ley Núm. 177-2003, 2003 LPR 734, en la pág. 736.

Por tanto, se podría decir que si se estudia el texto de estas tres leyes se concluiría que la actitud o *agencia* que se le reconoce a los menores de edad es pasiva o incluso inexistente. Además, queda plasmada en estas leyes la dificultad de los legisladores y legisladoras en reconocer que la minoría de edad agrupa un espectro amplio y diverso de personas que van desde recién nacidos hasta jóvenes-adultos. El lenguaje de estas tres leyes, más allá de algunas oraciones de las exposiciones de motivos o disposiciones, realmente poco atiende o dice sobre la capacidad o sobre la diversidad de etapas que agrupa la categoría de menor de edad. Estas leyes sugieren más bien una serie de aspiraciones y acciones ante el entendido de que la minoría de edad es sinónimo de un grupo de niños que el Estado debe proteger ante la ausencia de capacidad. Esto se denota al menos en dos sentidos, primero, incapacidad por ausencia de grado de madurez alguno para expresarse inteligente o coherentemente, y segundo, incapacidad y por tanto vulnerabilidad ante el mundo de los adultos, pues no existen las condiciones ni las estructuras para que los propios menores de edad intervengan o participen de forma activa para vindicar sus derechos o ejercer responsabilidad. Solo por excepciones y en escasas disposiciones se le reconoce capacidad al menor de edad para expresarse o actuar.

Si pensamos que muchas de estas leyes agrupan bajo la categoría de *menor de edad* a las personas desde el momento que nacen hasta los veintiún años se puede concluir que lenguaje que se usa para referirse a esta población es confuso y en ocasiones ambiguo. Se tiende a utilizar en estas leyes conceptos como *infancia* para referirse a toda la población de menores de edad, en otras ocasiones se habla simplemente de *menores*, en otras de *niñez* o *niño*, y en pocas ocasiones se hace la distinción y reconocen lo diverso que puede ser esta población en términos de grupos de edad. Todo esto nuevamente da una impresión al lector de que los menores de edad hay que protegerlos porque ninguno de ellos cuenta con *agencia*, grado de madurez o capacidad para obrar. Y es que, en cierta forma es cierto, las personas menores de edad no van a contar con una capacidad para obrar en tanto el propio sistema en términos generales no les provea las condiciones para que esta población se valide como capacitada en determinados escenarios según su edad y grado de madurez.

B. *En los proyectos de ley*

Al estudiar las expresiones realizadas en proyectos que se presentan ante la consideración de alguna de las cámaras legislativas nos encontramos también con la tensión del binomio incapaz-capaz. Esta tensión en gran medida se da porque las materias que usualmente se traen en estos proyectos son altamente polémicas. Un ejemplo sobre las tendencias a adjudicar poca o ninguna capacidad surgió tan recientemente como el pasado mes de mayo de 2018, cuando se radicó el Proyecto de la Cámara 950 con la intención de regular el aborto. En la exposición de motivos de dicho proyecto se realizaron las siguientes expresiones:

En síntesis, un menor necesita el consentimiento de sus padres antes de ir a ser evaluado por un dentista o un oftalmólogo. No obstante, resulta preocupante que,

en Puerto Rico hoy día, una menor pueda comparecer a una clínica de abortos a terminar un embarazo, sin el debido consentimiento de los padres.

Nuestra preocupación es una genuina, la cual han tenido legisladores en otras jurisdicciones

No estamos ajenos al debate que existe en cuanto a si un adolescente tiene la capacidad para decidir si quiere abortar, y que esa sea una decisión racional e independiente. No obstante, es de conocimiento general que el cerebro de los adolescentes no está capacitado para tomar decisiones informadas que tengan en cuenta las consecuencias inmediatas y de largo alcance. La American College Of Pediatricians ha expresado que la investigación en neurociencia señala que el área del cerebro involucrada en el pensamiento crítico y la toma de decisiones no alcanza la madurez completa hasta principios y mediados de los veinte. Harto es conocido que los adolescentes son más propensos a actuar de manera impulsiva y orientados a sus objetivos inmediatos, sin medir consecuencias.²³

Estas expresiones fueron reafirmadas en la prensa por la autora del proyecto, la senadora Venegas Brown, y por varios sectores de la sociedad, entre ellos grupos religiosos.²⁴ Igualmente, varios años atrás otros representantes intentaron regular el aborto, específicamente entre las menores e igualmente bajo el fundamento de falta de capacidad, pero dicha medida no progresó.²⁵

Esto permite señalar tres entendidos mínimos que surgen de estas expresiones y que quedan plasmados en la opinión pública: (1) un adolescente en definitiva es un menor de edad en nuestro ordenamiento y derecho privado; (2) un adolescente no debería consentir por sí solo a tratamiento médico, puesto que se argumenta que reconocerle dicho consentimiento sería muy riesgoso, y (3) esta población no tiene capacidad para medir las consecuencias de sus actos ni para consentir a tratamientos médicos.²⁶ El citado Proyecto 950 actualmente ha sido enmendado y

²³ P. del S. 950 de 7 de mayo de 2018, 3ra Ses. Ord., 18ma Asam. Leg., en las págs. 6-7 (énfasis suplido).

²⁴ Véase Leysa Caro González, *Nayda Venegas defiende proyecto que limitaría el aborto*, EL NUEVO DÍA (15 de mayo de 2018), <https://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/naydavenegasdefiende-proyectoquelimitariaelaborto-2422243/>; Adriana De Jesús Salamán, *Estado, Iglesia y Ciencia luchan control sobre aborto y homosexualidad*, NOTICEL (6 de septiembre de 2018), <https://www.noticel.com/ahora/legislatura/estado-iglesia-y-ciencia-luchan-control-sobre-aborto-y-homosexualidad/790997022>.

²⁵ P. de la C. 1141 de 22 de junio de 2017, 1era Ses. Ord., 18va Asam. Leg. Véase, además, *Legislan para regular el aborto entre menores de edad*, EL NUEVO DÍA (5 de abril de 2011), <https://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/legislanpararegularelabortoentremenoresdeedad-932822/>.

²⁶ Se debe mencionar, sin embargo, que distintos sectores de la sociedad se han opuesto a esta mirada y expresiones por incluso entenderlas como inconstitucionales. Véase Leysa Caro González, *Se enfrentan múltiples sectores por el derecho al aborto*, EL NUEVO DÍA (5 de septiembre de 2018), <https://www.elnuevodia.com/noticias/locales/nota/seenfrentanmultiplessectoresporelderechoalaborto-2445624/>; *Truenan contra proyecto que busca limitar el derecho al aborto*, TELEMUNDO (5 de septiembre de 2018), <https://www.telemundopr.com/noticias/destacados/Truenan-contra-proyecto-que-busca-limitar-el-derecho-al-aborto-492509041.html>. Los tribunales se han expresado sobre esta controversia anteriormente y han concluido que en el caso del aborto no se les debe requerir a una menor de edad otro consentimiento distinto al de ella. *Barreto v. Woman's Medical Pavillion*, KLANo300124,

estas expresiones se han modificado en el proyecto.²⁷ Pero independientemente de si se modifica o no, o de si se aprueba o no, lo que se desea subrayar aquí es que, estas expresiones se dan y se sigue dando en muchos de los textos que se someten como proyectos de ley. Ello sin duda alguna tiene consecuencias en los entendidos de la realidad social pues refuerza la caracterización de la minoría de edad, incluyendo la adolescencia, como población carente de madurez y por ello limitada de capacidad para obrar o realizar actos con consecuencias jurídicas importantes.

Así pues, se ha validado una y otra vez que los adolescentes, menores de edad, no son capaces. Sin embargo, hace unos años, para el verano de 2010, se presentó el Proyecto de la Cámara 2772. En este proyecto se argumentó la necesidad de aclarar que la población agrupada en la minoría de edad es diversa por lo que proponía reducir la mayoría de edad de veintiún años a dieciocho años.²⁸ Este es un ejemplo que, al compararse con el anterior sobre el aborto, se diferencia en la medida en que busca visibilizar la capacidad en menores de edad además de intentar distinguir entre niñez y adolescentes. En ese sentido, la exposición de motivos del citado proyecto expresaba que:

En gran parte del mundo, la edad a partir de la cual un individuo se considera adulto es a los dieciocho (18) años, mientras que en Europa es a los dieciséis (16) y en partes de África, la edad adulta se alcanza a los trece (13) años.

El Código Civil de Puerto Rico establece en el Artículo 247 que se es mayor de edad a los veintiún (21) años. Sin embargo, *existen una serie de actos de vital trascendencia en los cuales se trata como adultos a personas mayores de dieciocho (18) años pero, que aún no han alcanzado la mayoría de edad establecida por ley.*²⁹

En la exposición de motivos de este proyecto se reconoció en varias instancias lo problemático del tema y las inconsistencias que por ello existen en el ordenamiento jurídico. A su vez, se dijo allí que “[e]sta situación evidentemente crea confusiones y disparidades”,³⁰ y más tarde se reafirmó que “[b]ajo el estado de Derecho

2003 WL 21047741, en la pág. *9 (TA PR 26 de marzo de 2003); Pueblo v. Duarte Mendoza, 109 DPR 596, 610 (1980). Entienden que de lo contrario violaría su derecho a la intimidad. No obstante, se debe advertir que este argumento de los tribunales se ha fundamentado en un asunto sobre derechos constitucionales, más no en uno sobre la capacidad que tiene o no una menor para abortar.

²⁷ Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 30 de enero de 2019, Com. de lo Jurídico, Para crear y establecer el nuevo Código Civil de Puerto Rico, 5ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

²⁸ Tan reciente como el pasado mes de marzo del corriente año, y como parte de las enmiendas que se han sometido al borrador del propuesto Código Civil, nuevamente se propuso reducir la mayoría de edad de veintiuno a dieciocho años. Por igual, esa propuesta no prosperó. Véase Javier Colón Dávila, Antonio Soto propone que se reduzca la mayoría de edad a 18 años, EL NUEVO DÍA (4 de marzo de 2019), <https://www.elnuevodia.com/noticias/politica/nota/antoniosotoproponequesereduzcalamayoriadeedad18anos-2480034/>

²⁹ P. de la C. 2772 de 29 de junio de 2010, 3ra Ses. Ord., 16ta Asam. Leg., en las págs. 1-2 (énfasis suplido).

³⁰ *Id.* en la pág. 2.

actual los *jóvenes menores* de veintiún (21) años no tienen capacidad para contratar, y la ley los clasifica, *por su edad, entre las personas que no están capacitadas para tomar decisiones por sí mismos*.³¹ Este proyecto tampoco progresó.

De la lectura de ambos proyectos se puede concluir que en definitiva el tema sobre la capacidad para obrar de los menores de edad en el ámbito civil es uno complejo, el cual despierta en la sociedad interrogantes que finalmente se quedan sin atender. Ninguno de los proyectos parece llegar a un acuerdo sobre cómo, en qué escenarios, en qué condiciones y desde cuándo se le va a entender a un menor de edad capacidad para obrar. La tensión entre si tiene o no capacidad, sin más, parecería obviar la posibilidad intermedia de reconocer una capacidad progresiva. Al momento, el resultado de estos proyectos ha sido alimentar el imaginario social sobre la categoría de menor de edad como aquella llena de sujetos con ausencia de capacidad.

C. En la jurisprudencia

En las opiniones de los tribunales pocas veces se discute o se hace referencia a la capacidad para obrar de un menor en el ámbito del derecho privado y lo civil. De ordinario se tiene como punto de partida lo opuesto, pues allí también se ha interpretado que la regla general es la presunción de que la minoría de edad está restringida de la capacidad civil. Solo como excepción y bajo determinadas condiciones se ha entendido que una persona menor de edad obró con capacidad y de forma válida en el ámbito civil. Dos casos llaman la atención particularmente en temas sobre el requisito de consentimiento para perfeccionar un contrato.

El primero, se resolvió en el 1932, a los dos años de vigencia de nuestro Código Civil, el Tribunal hizo una excepción en *Delgado v. Marchese*, y señaló que:

La regla es que el contrato otorgado por un menor es nulo, porque la *ley no le reconoce capacidad para contratar*, pero cuando *el menor aparenta ser mayor y la otra parte contratante actúa creyéndolo así*, de buena fe, y se trata de una transacción justa y verdadera que tuvo realidad en la práctica y subsiste a las claras a través de los años, no es inexistente el contrato.³²

La opinión mayoritaria señala además que:

De la misma fijación por el legislador del número de años que necesita cumplir una persona para ser considerada mayor de edad, se deduce que han existido diferentes criterios. Con anterioridad al Código Civil de 1889 sólo a los veinte y cinco años se entraba en la mayor edad, según el Código Civil de 1889 bastaban veinte y tres y según el Código Civil Revisado son suficientes veinte y uno: cuatro años de diferencia.

Por más que siempre se ha tenido en cuenta el desarrollo de la personalidad, no puede dejarse de admitir que hay algo de arbitrario en la fijación de la mayor edad. Se fija porque tiene que existir certeza sobre asunto tan importante, pero

³¹ *Id.* en la pág. 3 (énfasis suplido).

³² *Delgado v. Marchese*, 44 DPR 281, 295 (1932) (énfasis suplido).

ello no implica que se desconozca que la personalidad humana se desarrolle de modo distinto. Personas hay de diez y siete años que piensan mejor, que tienen personalidad más completa y más fuerte que otras de veinte y uno.³³

En años más recientes el sistema de tribunales local atendió una controversia sobre la capacidad de un menor en el ámbito civil, nuevamente sobre la validez del consentimiento de un menor de edad para perfeccionar un contrato. En *Trinidad v. Chade*, citando la decisión del Tribunal de Primera Instancia se dijo que ese tribunal decidió que:

[E]l contrato llevado a cabo entre las partes el 10 de octubre de 1991 —aun cuando anulable en su origen por razón de que Trinidad, hijo, en esos momentos era menor de edad— era uno válido debido al hecho de que había sido confirmado, o ratificado por Trinidad, hijo, luego de éste advenir a la mayoría de edad; que dicho contrato quedó prorrogado, de forma automática y conforme a sus propios términos³⁴

El Tribunal Supremo sin embargo invalidó esta decisión y señaló que tanto el foro primario como el apelativo erraron puesto que la controversia realmente no se trataba de un contrato pues tal contrato no existía y lo que se había realizado era más bien una carta. Ante esta nueva interpretación de la controversia, el Tribunal Supremo no se expresó sobre si el consentimiento del menor de edad fue o no válido y, por tanto, tampoco sobre la capacidad de un menor para contratar.

Ambos casos permiten mostrar que en escasas ocasiones se emite opinión de los tribunales respecto a la capacidad de un menor para obrar y realizar actos jurídicos válidos en el ordenamiento civil. Esto, en parte porque son pocos los casos que llegan a los tribunales sobre esta materia, puesto que la regla general es que ningún menor de edad puede realizar acto jurídico alguno. La lectura de estos casos permite además evidenciar que en todo caso y solo por excepción se consideraría los actos de un menor como válidos. En otras palabras, solo en determinados casos y opuesto a la regla general un tribunal le entenderá a un menor de edad capacidad para obrar.

D. En la norma codificada

En la norma codificada, entiéndase el Código Civil, la apariencia es que se equipara un menor de edad con un incapacitado. Tan es así que constantemente se estudian ambas situaciones legales desde distintas materias del derecho en forma conjunta. Esto podría ser así porque el propio texto del Código Civil posiciona en numerosas ocasiones el conjunto *menores o incapaces*, lo que provoca que, al leerse tantas veces, una seguida de la otra se concluya que la conjugación disyuntiva “o” se remplaza por la conjugación copulativa “e”. De su faz, el texto de las normas allí codificadas podría dar la presunción de que un menor de edad es

33 *Id.* en las págs. 294-95 (énfasis suplido).

34 *Trinidad v. Chade*, 153 DPR 280, 286-87 (2001).

un incapaz, lo cual es distinto a decir que existe una restricción de la capacidad civil o de obrar por minoría de edad. Por ejemplo, en más de quince ocasiones de forma consistente se hace referencia en el Código Civil al conjunto de “menores o incapaces”, “menores o incapacitados”, “menor o incapacitado” o “menor o incapaz”.³⁵ Sin embargo, como se verá en más detalles a continuación, el Código Civil establece que la capacidad civil, lo que quiere decir capacidad para obrar, está restringida ante la situación legal de la minoría de edad. En otras palabras, *la presunción es de restricción y no de ausencia de capacidad*; en todo caso nunca se le llama a un menor de edad como incapacitado, excepto que así lo haya declarado un tribunal.

En fin, tras el examen de las expresiones en estos cuatro escenarios se puede concluir que el discurso político-jurídico “es inconsistente no solo en la *forma* en que trata a los niños —jóvenes—, sino que también en la forma que ha *decidido tratar* a los niños —y jóvenes— en distintos contextos”.³⁶ Habrá que recalcar que, aunque en la opinión pública local y en específico aquella que se genera desde el discurso político-jurídico, existe una construcción mayoritaria de que los menores de edad son sujetos carentes de capacidad para obrar, también se da la mirada opuesta, pues, en ocasiones sí se le reconoce capacidad para obrar y ámbito de intervención a un menor de edad en el contexto civil. Ello se abordará más claramente en la siguiente sección, pues el propio texto de nuestro Código Civil contiene disposiciones que le reconocen a un menor de edad capacidad para obrar. Reconocer esto es quizás la clave para comenzar a atender las inconsistencias producto de la tensión entre el binomio incapaz-capaz y adoptar la figura de la capacidad progresiva.

II. LA CAPACIDAD CIVIL, LA MINORÍA DE EDAD Y SU RELACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO

A. *La capacidad de la persona en el ordenamiento civil puertorriqueño: capacidad jurídica y capacidad civil*

¿A qué se hace referencia cuando se habla de capacidad en el ámbito civil? ¿Qué dice el Código Civil? Definir y delimitar el concepto de *capacidad* en el ordenamiento civil puertorriqueño y, en específico, dentro del Código Civil nuestro, requiere primero dejar claro algunos conceptos preliminares. Por ejemplo, se en-

³⁵ Véase por ejemplo los siguientes artículos, Cód. Civ. PR arts. 96, 175, 179, 188, 193D, 207, 208, 209, 209A, 210B, 211, 214, 215, 216, 223, 229, 947, 1253, 1803, 31 LPRA §§ 321, 682, 702, 711, 720, 781, 782, 783, 783a, 784b, 785, 788, 789, 790, 806, 823, 2775, 3512, 5142 (2015).

³⁶ Larry Cunningham, *A Question of Capacity: Towards a Comprehensive and Consistent Vision of Children and Their Status under Law*, 10 UC DAVIS J. OF JUV. LAW & POLI. 278 (2006) (traducción suplida).

tiende que “un Código es un conjunto de disposiciones, ordenadas sistemáticamente, que, de modo completo y unitario, regula una materia”.³⁷ Señala el tratadista español Albaladejo que el Derecho Civil está recogido en gran parte en un código.³⁸ Por razones históricas, nuestro derecho civil calca el Derecho Civil español mediante la adopción de un código. Igualmente, Albaladejo nos recuerda la diferencia entre derecho público y derecho privado, para dejar claro que el Derecho Civil es materia de derecho privado.³⁹ En el derecho privado *en general*, señala Albaladejo, que no todo está allí, este “[r]egula, pues, las materias privadas para las que no haya dictadas normas o disposiciones *particulares constitutivas de otros Derechos privados especiales*”.⁴⁰ Este derecho privado abarca materias como la personalidad, la familia y el patrimonio, la sucesión hereditaria y las obligaciones y los contratos.⁴¹

De igual forma se debe explicar que en el ordenamiento civil puertorriqueño se le entiende capacidad tanto a una a persona física, como a una jurídica. En este sentido, se entiende que una *persona física* es un ser humano y que una *persona jurídica* es una organización humana.⁴² Para propósitos de este trabajo, nos referiremos a la persona física, también llamada como natural, para entender el concepto y concepciones de la capacidad expresadas en el derecho privado y prescritas en el Código Civil de Puerto Rico.

Son dos las modalidades más significativas en las que se presenta el concepto de *capacidad* en el Código Civil: (1) *capacidad jurídica* y (2) *capacidad civil*. Cada una de ellas tiene sus particularidades y efectos. Por una parte, la *capacidad jurídica* está determinada por el mero nacimiento. En el artículo 24 del Código Civil, titulado *Personas naturales – Nacimiento del ser humano*, se estipula que “[e]l nacimiento determina la personalidad y capacidad jurídica. Es nacido el ser humano que viva completamente desprendido del seno materno”.⁴³ La capacidad jurídica en este sentido es aquella que surge cuando nace una persona física, quien por el mero hecho de nacer es titular de derechos. La capacidad jurídica entonces se le reconoce a toda persona física desde que nace y es desprendido del seno materno hasta que muere. Esto quiere decir que toda persona física es titular de derechos y tiene capacidad jurídica para, por ejemplo, demandar y ser demandada. Según Albaladejo, refiriéndose la capacidad jurídica de la persona física, “la tiene todo

37 I MANUEL ALBALADEJO, DERECHO CIVIL, INTRODUCCIÓN Y PARTE GENERAL 46-47 (18va ed. 2010).

38 *Id.* en la pág. 47.

39 *Id.* en las págs. 34-37.

40 *Id.* en las págs. 38-39.

41 *Id.* en la pág. 40.

42 Albaladejo distingue entre *clases de personas*, señalando que “[s]on personas el hombre y ciertas organizaciones humanas (asociaciones, fundaciones)” y continúa diciendo que “[a]quel se califica de persona física y estas de personas jurídicas”, luego aclara que esta definición se debe entender “en sentido estricto, ya que el calificativo de jurídica también cuadra a la persona física en cuanto persona *en Derecho*”. *Id.* en la pág. 202.

43 CÓD. CIV. PR art. 24, 31 LPRA § 81 (2015).

hombre; comienza con su personalidad y acaba con ella”,⁴⁴ es por tanto que “[l]a capacidad jurídica que nuestro Derecho reconoce al hombre, como aptitud para *ser*, en general e indeterminadamente, titular de relaciones jurídicas, es una *capacidad abstracta y uniforme para todos*”.⁴⁵ En este sentido, se trata de la titularidad de *ciertas* relaciones por el hecho de *ser* una persona, en este caso física.

Por otra parte, el concepto de *capacidad civil* se aborda en el artículo 25 del Código Civil nuestro, titulado *Restricciones de la capacidad civil*, en donde, como última oración, se hace la aclaración de que lo allí establecido “no son más que restricciones a la capacidad de obrar”,⁴⁶ lo que sugiere que capacidad civil es equivalente a capacidad para obrar. Albaladejo define la capacidad para obrar “como - la- *aptitud reconocida por el Derecho para realizar en general actos jurídicos*” y añade que esta capacidad es distinta a la jurídica:

[N]i la tiene todo hombre, ni es igual para todos los que la tienen. Puede faltar *totalmente* (p. ej. al niño recién nacido), o existir *plenamente* (como ocurre cuando se trata de un mayor de edad, el cual <<es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecida en casos especiales>> o *limitadamente* (así, si se trata de menor emancipado).⁴⁷

Esta capacidad de obrar, la capacidad civil, no es abstracta ni uniforme, sino restrictiva y condicional. Como hemos visto ella no se reconoce, por el mero hecho de nacer, sino que requiere un criterio adicional que trata más bien de un grado de aptitud para realizar actos.

La literatura revisada sobre el tema, mayormente latinoamericana y española, discute la capacidad jurídica y la capacidad civil —o de obrar— desde dos categorías que implícitamente ya hemos abordado: *personalidad y capacidad*. Señala la profesora cubana Montejo Rivero que “[l]a doctrina coincide en reconocer a la persona aptitud para intervenir en relaciones jurídicas a través de dos categorías esenciales del Derecho Civil: *personalidad y capacidad*”.⁴⁸

44 ALBALADEJO, *supra* nota 37, en la pág. 218

45 *Id.* (énfasis suplido).

46 31 LPRA § 82.

47 ALBALADEJO, *supra* nota 37, en la pág. 218 (citas omitidas).

48 Jetzabel Mireya Montejo Rivero, *Menor de edad y capacidad de ejercicio: reto del derecho familiar contemporáneo*, REVISTA SOBRE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA, mar. 2012, en la pág. 25. Añade la autora que:

La primera se considera atributo inherente a la persona natural, adquirida por regla general por el hecho de nacer, conforme a la normativa que marca el inicio de la *personalidad* en cada ordenamiento jurídico. Así lo expone el Código Civil cubano, cuando establece ‘la personalidad se adquiere con el nacimiento y se extingue con la muerte, no obstante, concede derechos al concebido en todos los extremos que le resulten favorables, a condición de que nazca vivo’.

Grosso modo, puede señalarse la subsistencia de personalidad durante toda la vida de su titular y la tipifica además como presupuesto ineludible de participación en relaciones jurídicas.

Situación diferente acontece con respecto a la *capacidad*, si tenemos en cuenta su doble manifestación en capacidad de derecho, de goce o de adquisición y la capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio de acción.

Id.

Igualmente señala el profesor Isaac Ravetllat Ballesté, comentando el Código Civil Catalán que:

[D]el mismo modo que calificamos a la capacidad jurídica como una simple versión de la personalidad, la capacidad de obrar en cambio, supuesta esa condición, exige además un mínimo de madurez en el sujeto, la indispensable para poder cuidar por sí mismo de sus propios intereses, para gobernar su persona y bienes o, simplemente, para actuar con total libertad e independencia.⁴⁹

En igual sentido, y utilizando el concepto de *competencia*, en la literatura norteamericana se ha tomado en cuenta el criterio de actitud y la madurez, para reconocerle al menor de edad capacidad para realizar actos jurídicos. En este sentido, se podría decir que la forma en que se ha definido *competencia* en el contexto anglosajón nos permite equipar este concepto con lo entendido en el contexto civilista por capacidad civil o de obrar. Según el profesor Larry Cunningham, la *competencia* es la habilidad de una persona para realizar algo.⁵⁰ Señala además que el concepto de *competencia* es “central para entender los derechos y responsabilidades de los menores”.⁵¹ Sin embargo, subraya el profesor que, ya sea “para bien o para mal, el derecho se preocupa mayormente en si el menor es capaz de ejercer un derecho o si debe ser responsabilizado por sus acciones”.⁵²

Por tanto, la *capacidad jurídica* y la *capacidad civil* son dos modalidades de la capacidad que operan de forma particular y con consecuencias distintas sobre las personas físicas-naturales en el derecho privado y, por tanto, en el ordenamiento civil puertorriqueño. Como se menciona anteriormente, la capacidad jurídica es una abstracta y uniforme, que se le reconoce a toda persona por el mero hecho de nacer y *ser*, mientras que la capacidad civil es aquella que le reconoce a una persona la aptitud para *hacer, regir su vida o realizar actos* jurídicos por sí misma. Definir, delimitar y con ello diferenciar ambas modalidades de la capacidad es importante puesto que permite reducir confusiones en términos del lenguaje y estudiar con mayor claridad la relación entre las categorías de minoría de edad y capacidad civil en el Código Civil nuestro. Esta relación se discutirá en las próximas secciones a la luz del Código Civil vigente y del borrador de Código Civil ante la consideración de la Asamblea Legislativa.

B. Situaciones legales: sobre las restricciones a la capacidad civil

La capacidad civil es aquella que el ordenamiento jurídico le entiende a una persona por considerarla como apta y capacitada para obrar, regir su vida o realizar actos jurídicos por sí misma. Como se ha afirmado, en el artículo 25 del Código

49 Ravetllat Ballesté, *supra* nota 3, en la pág. 6.

50 Cunningham, *supra* nota 36, en las págs. 275, 279.

51 *Id.* en la pág. 278 (2006), (citando a Jennifer L. Woolard et al., *Theoretical and Methodological Issues in Studying Children's Capacities in Legal Contexts*, 20 LAW & HUM. BEHAV. 219 (1996)) (traducción suplida).

52 *Id.* en la pág. 278 (traducción suplida).

Civil se establece que las restricciones allí listadas “no son más que restricciones a la capacidad de obrar”.⁵³ En el citado artículo, más allá de definir el alcance de la capacidad civil, su función principal es listar de forma taxativa las cinco situaciones legales que restringen esta capacidad: (1) la minoría de edad; (2) la demencia; (3) la prodigalidad; (4) la embriaguez habitual, y (5) los sordomudos que no puedan entender o comunicarse efectivamente por cualquier medio. Por *situación legal* se entiende como aquel estatus o condición biológica, física o psíquica/mental, en la que se encuentra una persona, y que por ello se le restringe el acceso a reconocerle capacidad civil. Esto es así porque se entiende que permitirle realizar actos jurídicos sería muy riesgoso e incluso injusto. El profesor Isaac Ravetllat Ballesté utiliza el concepto de *situación legal* y lista como ejemplo de ella la “incapacitación, la minoría de edad o la trascendencia de la voluntad del paciente en lo que se refiere a las intervenciones médicas, atendiendo a sus específicas particularidades identificativas”.⁵⁴ Nuestro Código Civil también utiliza el concepto de *situación* para referirse a aquellas listadas en el artículo 25 y que activan la restricción de la capacidad civil.⁵⁵

Cada una de las cinco situaciones legales que restringen la capacidad civil y que se listan en el artículo 25 se definen y delimitan de forma distinta. A continuación, se presentan brevemente cada una de ellas con el propósito de distinguir y definir detenidamente la minoría de edad, objeto de estudio en este trabajo. Este ejercicio permitirá comprender que la situación legal por la minoría de edad opera de forma distinta a las demás situaciones que se encontrarán agrupadas bajo la categoría de incapaces. Veamos.

La *demencia* se entiende en el Código Civil como una situación legal que incapacita a una persona para realizar actos jurídicos, por ello esta es una de las situaciones que activa la restricción de la capacidad civil. En el Código Civil vigente se hace referencia a esta situación de distintos modos, por ejemplo: *dementia*, *demente* o *loco*. La demencia está delimitada por lo establecido en el artículo 1200 de nuestro Código Civil, donde se dice que los “locos o dementes” son “inhábiles por incapacidad natural”.⁵⁶ Son varias las disposiciones en el Código Civil que pautan el proceso para declarar una persona demente, así como lo que puede o no hacer una persona con esta situación legal.⁵⁷ Estas disposiciones se pueden resumir de la siguiente manera: (1) la demencia es una situación legal que activa la

⁵³ Cód. Civ. PR art. 25, 31 LPRA § 785 (2015).

⁵⁴ Ravetllat Ballesté, *supra* nota 3, en las págs. 7-8.

⁵⁵ Por ejemplo, en el artículo 211 de nuestro Código Civil se dispone que la normativa allí expresada “puede modificarse a medida que aumente o disminuya el patrimonio de los menores o incapaces o cambie la *situación* de éstos”; *situación* refiriéndose por igual a situación legal. 31 LPRA § 785 (2015) (énfasis suplido).

⁵⁶ *Id.* § 3333.

⁵⁷ En el artículo 1215 del Código Civil se dispone que las personas dementes no pueden prestar consentimiento para perfeccionar un contrato. En este mismo sentido, en el artículo 168 se establece que están sujetos a tutela “[l]os locos o dementes, aunque tengan intervalos lúcidos”. *Id.* § 662. El artículo 180 requiere que se otorgue una declaración del tribunal para que se pueda nombrar un tutor

restricción de la capacidad civil, (2) un tribunal es quien declara una persona con demencia y por ello incapacitada, y (3) solo se entenderá válido un testamento hecho por una persona con demencia si al momento de realizar el testamento se encontraba lúcida. A su vez, en el actual borrador para el nuevo Código Civil, se elimina la palabra *demente* o *demencia* y la incapacidad por situación mental se regula bajo un nuevo capítulo titulado “La capacidad de obrar y sus restricciones”, en específico bajo la sección de “Clases de incapacidad” a su vez organizadas bajo incapacidad absoluta y incapacidad parcial.⁵⁸

La *prodigalidad*, aunque está listada como una situación que activa la restricción de la capacidad civil, se menciona pocas veces en nuestro Código Civil. No obstante, se entiende que cuando el Código Civil dice “menores o incapacitados”, en ocasiones dentro de la categoría de *incapacitados*, se sitúan las personas declaradas como pródigas. Según Albaladejo, la prodigalidad no es en sí una enfermedad sino una conducta económica desarreglada.⁵⁹ El borrador del Código Civil no hace mención de la palabra prodigalidad ni personas pródigas, pero por definición, esta situación legal sí está contenida en el texto. En el artículo 105(d) de este borrador se señala que, “la persona que dilapida su patrimonio de modo ligero y desenfrenado, con probado menosprecio de las atenciones de previsión familiar que le son propias y de sus obligaciones pecuniarias”.⁶⁰

La *embriaguez habitual* es otra de las situaciones legales que activa la restricción de la capacidad civil. Esta situación legal, junto a la de prodigalidad, si bien

a una persona con demencia, se dice allí que, “[n]o se puede nombrar tutor a los locos, dementes . . . , sin que preceda la declaración hecha por la sala del Tribunal de Primera Instancia de su domicilio, de que son incapaces para administrar sus bienes”. *Id.* § 703. En caso de que se trate de un “demente furioso” la declaración la deberá solicitar un fiscal. *Id.* § 705. Cuando se trate de un testamento hecho por una persona declarada demente, se entenderá válido solo si lo hizo bajo un intervalo de lucidez, según el artículo 614 del Código Civil, “[s]iempre que el demente pretenda hacer testamento en un intervalo lúcido, designará el notario dos facultativos que previamente le reconozcan, y no lo otorgará sino cuando éstos respondan de su capacidad, debiendo dar fe de su dictamen en el testamento, que suscribirán los facultativos además de los testigos”. *Id.* § 2114.

58 Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 30 de enero de 2019, Com. de lo Jurídico, Para crear y establecer el nuevo Código Civil de Puerto Rico, 5ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en las págs. 47-48.

59 ALBALADEJO, *supra* nota 37, en las págs. 256-57. En específico, Albaladejo señala que:

[A]demás de la incapacidad por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma, hay otra figura que es la de limitación de la capacidad por prodigalidad. Respecto a ello puedo decir: 1. No es prodigalidad una enfermedad, sino una conducta económicamente desarreglada, 2. No provoca una limitación de la capacidad en interés del que la sufre, sino en el de sus familiares más cercanos. . . 3. Limita la capacidad no la reduce.

El Código Civil Español contiene una sección para esta situación legal por lo cual, a pesar de que la mayoría de los artículos que están allí han sido derogados, lo escrito por tratadistas españoles sobre ello, así como una revisión de dichas secciones del Código Español podrían servir de referente para definir la prodigalidad. Véase CÓD. CIV. ESP. arts. 294-298.

60 Véase Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 30 de enero de 2019, Com. de lo Jurídico, Para crear y establecer el nuevo Código Civil de Puerto Rico, 5ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en la pág. 48. Según este artículo las personas que caigan bajo esta definición se les entenderá una incapacidad parcial.

no están definidas en nuestro Código Civil, sí están reguladas en términos del proceso a través del cual una persona es declarada como tal (*i.e.*, quiénes pueden solicitar esta declaración ante un tribunal, los efectos que esta declaración tendría y los requisitos para establecer una tutela ante dicha declaración).⁶¹ Para ambas situaciones, se entenderá que la persona declarada con esta situación está incapacitada para gobernar su vida por incurrir en determinada conducta, lo que tendrá el efecto de restringirle el acceso a la capacidad civil.⁶² El actual borrador del Código Civil igualmente limita el acceso a la capacidad civil cuando se declare a una persona como aquella que “habitualmente consume bebidas embriagantes, drogas o sustancias controladas por ley”.⁶³

Otra de las situaciones que activa la restricción de la capacidad civil es la de personas *sordomudas que no puedan entender o comunicarse efectivamente por cualquier medio*. Esta situación está regulada por los mismos artículos que atienden la demencia o locura en el Código Civil. Asimismo, en el texto del Código Civil encontramos algunas de las regulaciones a esta situación junto a otra categoría, como la ceguera. Cabe señalar que esta situación está limitada específicamente a la persona sordomuda al nivel que no pueda comunicarse ni comprender, de lo contrario la restricción será menor o improcedente. Bajo el borrador para el nuevo Código Civil se elimina la palabra sordomuda y se crea la situación de discapacidad por no poder comunicarse de forma efectiva por ningún medio.⁶⁴

De todas las situaciones legales que se listan en el artículo 25 del Código Civil, la *minoría de edad* es la más mencionada y regulada a lo largo de todo el texto. Preliminarmente, se podría decir que la minoría de edad incluye a toda persona desde el momento en el que nace hasta el momento exacto en el que alcanza los veintiún años. El criterio general para definir esta situación legal es objetivo y único, la edad.

Examinadas las situaciones legales antes discutidas (*i.e.*, la demencia, la embriaguez habitual, la prodigalidad, o ser sordomudo según definido), nótese que el Código Civil no requiere una edad mínima ni máxima, sino que podría declararse esta situación legal a una persona sin importar si es mayor o menor de edad. Además, resulta que estas cuatro situaciones constantemente se les agrupa bajo la categoría de incapaces, sumado a que no hay necesariamente una expectativa o certeza de que con el pasar del tiempo ella se supere. La minoría de edad, sin embargo, dista de estas ya que requiere una edad y se entiende que con el pasar del tiempo la situación quedará disuelta, desactivando por completo la restricción de la capacidad civil.

⁶¹ 31 LPRA §§ 710-713.

⁶² Cabe mencionar que esta situación legal además de activar la restricción de la capacidad civil también está contemplada como una causal de divorcio, según establecido en el artículo 96 del Código Civil nuestro. Véase *id.* § 321 (2015).

⁶³ Véase Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 30 de enero de 2019, Com. de lo Jurídico, Para crear y establecer el nuevo Código Civil de Puerto Rico, 5ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en la pág. 48.

⁶⁴ *Id.*

El citado artículo 25 del Código Civil por tanto sugiere dos cosas: primero, provee un listado taxativo de situaciones legales bajo las cuales la capacidad civil será reducida y, segundo, aclara que cuando se habla en este Código de capacidad civil se hace referencia a la capacidad de obrar, para *dar*, *hacer* o de *no hacer*. Vale señalar, además, que en el Código también encontraremos disposiciones donde se refieren a capacidad civil como capacidad legal.

Para efectos de este escrito, estas definiciones y descripciones son importantes por varias razones. Primeramente, porque en la próxima sección el análisis se concentra en la capacidad civil y su relación con la situación legal de la minoría de edad en el Código Civil. En segundo lugar, por que habrá que tenerlo claro, valga recalcar que distinto a las otras situaciones que se listan en el artículo 25, la *minoría de edad se superará con el pasar del tiempo y hallarse en esta situación legal no es sinónimo de incapacidad*. En ese sentido, se debe subrayar que la minoría de edad en el Código Civil es una situación legal que activa la restricción de la capacidad civil en determinados escenarios. Sin embargo, esta restricción a la capacidad a sido traducida en el discurso político-jurídico como una incapacidad absoluta de la población menor de edad. No obstante, a pesar de que en el Código Civil constantemente se hace referencia a *menores o incapacitados*, se notará que la minoría de edad no es propiamente una situación de incapacidad. Definitivamente, *no es lo mismo decir que se le restringirán los escenarios para actuar a una persona a decir que esta persona adolece de una absoluta incapacidad*; bajo lo primero existe capacidad, la cual se restringirá según las condiciones y escenarios al que se haga referencia, por el principio mayor del bienestar del menor de edad.

Incluso, tampoco se trata de una incapacidad absoluta cuando se le declara a una persona algunas de las otras cuatro situaciones legales que activan la restricción; por ello se menciona la validez de los actos realizados en intervalos de lucidez. Por tanto, no se trata de si una persona tiene o no capacidad, se trata más bien de si el ordenamiento entiende que existen grados de madurez o actitud para realizar acto alguno, para concederle la capacidad civil y para obrar de forma plena a una persona o si, por el contrario, a esta se le debe restringir o limitar la misma por un imperativo de protección.

Cabe señalar que el borrador del Código Civil propuesto enmienda las situaciones legales y las formas en que se entenderá restringida la capacidad civil; en la sección D de este escrito se discuten algunas de las enmiendas y cambios con respecto a la relación de la capacidad civil con la situación legal de la minoría de edad.

C. La minoría de edad como restricción de la capacidad civil y sus excepciones

La *minoría de edad* es una de las situaciones legales que activa las restricciones de la capacidad civil. Distinta de las demás situaciones legales a las que se hace referencia en el artículo 25 de nuestro Código Civil,⁶⁵ la minoría de edad es una situación que el menor superará con el pasar del tiempo para convertirse entonces en una persona *capaz* en el ámbito civil.

65 31 LPRA § 82.

Para delimitar la minoría de edad, habrá que primero definir cuándo empieza la mayoría de edad en el ordenamiento jurídico-civil puertorriqueño. En el artículo 247 del Código Civil se señala que “[l]a mayor[ía] edad empieza a los veintiún años cumplidos” y que “[e]l mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este título”.⁶⁶ Se ha determinado los veintiún años como la edad que de forma *categorica* le confiere a una persona la capacidad para obrar en el ámbito civil.⁶⁷ No obstante, cabe señalar que, en el ámbito penal la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años.⁶⁸

Establecer que la mayoría de edad se alcanza a los veintiún años en el ámbito civil implica que *toda* persona, desde que nace hasta el momento exacto en el que cumple los veintiún años, pertenece a la población de menores de edad. Por tanto, esto permite subrayar dos aspectos. Primero, la categoría de *menor de edad* abarca un espectro amplio de edades, el cual recoge una diversidad de cambios biológicos y socioculturales en la persona que son importante distinguir. Y segundo, el texto del Código Civil da la impresión de que la capacidad de obrar llega de forma automática a los veintiún años, cual milagro de la noche.

Conforme al texto del Código Civil, la regla general es que toda persona menor de edad tiene una capacidad para obrar restringida. Por diversas razones, dicha restricción se ha malinterpretado en el discurso político-jurídico como sinónimo de incapacidad *absoluta* y *característica* de la minoría de edad. De ordinario, el único criterio de este binomio incapaz-capaz ha sido el biológico-objetivo (la edad) superándose la distancia entre una condición y otra al momento exacto en que se cumplen los veintiún años. Es ahí que se obtiene la capacidad civil y con ello la capacidad plena para adquirir derechos y obligaciones, privilegios y responsabilidades al que solo tienen acceso el grupo de las personas adultas.

Cabe preguntarse entonces si cumplir los veintiún años es la única forma en la que se alcanza la entera o determinada capacidad civil en nuestro ordenamiento, superándose en ese momento la presunción de la restricción de la capacidad civil por minoría de edad, o si existen excepciones a la regla general que se establece en el Código Civil. La respuesta corta es en la negativa, pues nuestro Código Civil le reconoce capacidad de obrar a una persona menor de edad en diversas circunstancias.

66 *Id.* § 971.

67 Por *categorica* se quiere decir en este escrito, que se ha fijado de forma absoluta una edad a partir de la cual se le reconoce capacidad a una persona.

68 En el Glosario sobre términos y conceptos jurídicos, que preparó la Oficina de Administración de los Tribunales en el 2015, la *minoridad* se define como:

[A]quella edad que incapacita todavía a una persona para poder disponer de sí, gobernar sus bienes, etc. En el ámbito criminal se considera menor de edad a toda persona natural menor de 18 años. En el ámbito civil se considera menor de edad aquella persona natural que sea menor de 21 años.

OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DE LOS TRIBUNALES, ACADEMIA JUDICIAL PUERTORRIQUEÑA, GLOSARIO DE TÉRMINOS Y DE CONCEPTOS JURÍDICOS O RELATIVOS AL PODER JUDICIAL 80 (2015) (definiendo “Minoridad”).

A continuación, se presenta un análisis integral del Código para exponer: (1) las formas en que un menor de edad puede emanciparse y con ello alcanzar capacidad civil, aun teniendo menos de veintiún años, y (2) los escenarios en donde, incluso sin emanciparse, se les reconoce determinada capacidad civil a los menores de edad. Se notará que en este segundo análisis el reconocimiento de capacidad se da en ocasiones de forma categórica, fijando una edad mínima mientras que en otras ocasiones se da de forma no categórica, sin determinar edad, pero sí tomando en cuenta un criterio subjetivo de prueba de madurez, discernimiento o grado de capacidad.⁶⁹ Estos reconocimientos son, como se expondrá a continuación, excepciones a la regla general de la minoría de edad como situación legal que restringe la capacidad civil. Por *excepciones* a la regla general se entienden en este escrito aquellos escenarios en los que el Código Civil concibe que una persona menor de edad puede considerarse capaz de ejercer su derecho o privilegio para obrar, consentir, dar, hacer o no hacer, o para tomar responsabilidad, sobre distintos asuntos en el ámbito civil.⁷⁰

i. Menor emancipado: primeras excepciones categóricas de la restricción de la capacidad civil por minoría de edad

En el artículo 232 del Código Civil se listan taxativamente las clases de emancipaciones que nuestro sistema contempla: (1) emancipación por concesión del padre o de la madre que ejerza la patria potestad; (2) emancipación por concesión judicial; (3) emancipación por matrimonio; (4) emancipación por la mayoría de edad.⁷¹ Respecto a esta última de las excepciones, la emancipación *por la mayoría de edad* es automática, pues como ya se mencionó el único requisito es cumplir los veintiún años de edad y no padecer de alguna de las otras situaciones legales que restringen la capacidad civil.

Sin embargo, en las primeras tres clases la *emancipación* ocurre antes de que la persona alcance la mayoría de edad. Se trata más bien del proceso en el que una persona menor de edad, por distintas vías y según determinadas condiciones expresadas en la ley, puede adquirir en parte o por completo los derechos y responsabilidades que un adulto de ordinario tiene en el ámbito civil. El Código Civil

69 “[A] método puramente biológico se refiere, en este sistema la capacidad natural que se vincula al alcance de una concreta edad, de tal forma que por debajo de esta se entiende que no existe. En cambio, para el criterio del discernimiento lo relevante es reunir la suficiente aptitud psíquica para comprender la naturaleza del acto que se pretende ejecutar así como las consecuencias del mismo”. Ravetllat Ballesté, *supra* nota 3, en la pág. 8 (citando a Carmen Sánchez Hernández, *Capacidad natural e interés del menor maduro como fundamentos del libre ejercicio de los derechos de la personalidad*, en I ESTUDIOS JURÍDICOS EN HOMENAJE AL PROFESOR LUÍS DíEZ-PICAZO. SEMBLANZAS, DERECHO CIVIL. PARTE GENERAL 958 (Thomson Civitas, Madrid 2002).

70 Véase Cunningham, *supra* nota 36, en las págs. 275, 332-333 (definiendo el término de *excepción* a la regla general como aquellos escenarios donde el ordenamiento jurídico estadounidense le entiende capacidad tanto en lo civil como en lo penal a un menor de edad).

71 31 LPRA § 901 (Nota: el orden de las clases de emancipación aparece distinto en el texto del Código, pero por razones de fluidez se reorganizaron para este escrito).

establece que “[l]a emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor”⁷² y supone “el fin, dimisión o abdicación de la patria potestad o de la tutela sobre una persona menor de edad a los fines de que ésta pueda regir su persona y sus bienes como si fuera mayor de edad”.⁷³

Cada una de las tres primeras clases de emancipación antes mencionadas establecen categóricamente unos mínimos de edad y determinadas condiciones. Así mismo, sus consecuencias varían, toda vez que en determinados supuestos la emancipación es plena (se equipara a la persona mayor de edad) o menos plena. A continuación, se presentan las diferencias y similitudes de cada una de estas tres clases de emancipación.

La primera clase de emancipación listada en el Código Civil es aquella que surte efecto al momento en que se da la *concesión del padre, de la madre o quienes ejerzan la patria potestad*. El artículo 233 advierte que:

El menor puede ser emancipado para regir su persona y administrar sus bienes, o para el solo efecto de la administración de los últimos, por su padre, por su madre o por el padre y la madre conjuntamente o por el de ellos que ejerza sobre el menor la patria potestad, cuando dicho menor hubiese cumplido la edad de dieciocho años. Esta emancipación tendrá lugar por la declaración del padre o de la madre, o de ambos cuando ejerzan conjuntamente la patria potestad, hecha ante notario público en presencia de dos testigos y con el consentimiento del menor. Deberá anotarse en el registro civil, no produciendo efecto entre tanto contra terceros.⁷⁴

El Tribunal Supremo ha reiterado esto y señalado que los requisitos de validez de la emancipación por concesión del padre o de la madre son: (1) que la otorgue quien tenga la patria potestad; (2) que el menor tenga 18 años cumplidos; (3) que el menor consienta, y (4) que la concurrencia de las dos declaraciones de voluntad conste ante notario público. La emancipación que cumple con estos requisitos es enteramente válida y no puede ser anulada judicialmente por razón alguna.⁷⁵ Esto quiere decir que un menor con dieciocho años o más se le entiende con capacidad civil una vez se den las condiciones y consentimientos que se estipulan en el citado artículo, ya sea para regir su vida y/o administrar sus bienes. Según el Código Civil el efecto de esta emancipación es que, “[t]oda persona de dieciocho (18) años o más emancipada por sus padres o por aquél con patria potestad podrá regir sus bienes y contraer promesa y obligación sin necesidad de la autorización de éstos”.⁷⁶

Así pues, cabe resaltar de esta clase de emancipación que la misma es plena, en vista de que el menor de edad podrá administrar por sí mismo sus bienes o bien

⁷² *Id.* § 915.

⁷³ OFICINA DE ADMINISTRACIÓN DE LOS TRIBUNALES, *supra* nota 68, en la pág. 47 (definiendo “emancipación”).

⁷⁴ 31 LPRA § 911.

⁷⁵ *Martínez v. Ramírez Tió*, 133 DPR 219 (1993).

⁷⁶ 31 LPRA § 915.

administrar sus bienes y regir su vida. Además, esta emancipación tendrá efectos para con terceros solo cuando sea debidamente registrada.

La segunda clase de emancipación es aquella que se otorga por *concesión judicial*. Esta concesión se dará según se dispone en el artículo 234:

El menor que hubiere cumplido dicha edad de dieciocho años puede también ser emancipado por decisión del Tribunal de Primera Instancia para el efecto de la administración de sus bienes, en la forma prescrita en el Capítulo IV de este Título. La emancipación puede ser pedida, bien por un pariente del menor, o por el menor mismo.⁷⁷

El capítulo IV al que se refiere este artículo contiene cinco artículos (242-246), en los cuales, y a modo de resumen, se estipulan determinadas condiciones y requisitos, así como el alcance de la concesión por parte del tribunal para decretar esta clase de emancipación. Entre ellas se estipula: (1) las condiciones para que se dé la emancipación cuando el menor es huérfano, (2) cómo se procederá si un tutor se opone a la solicitud del menor para su emancipación, (3) los requisitos que evaluará el tribunal para tomar su determinación, y (4) la inscripción de esta determinación y su alcance.

De ahí que el pariente de un menor con dieciocho años o más o este mismo podrá, *motu proprio*, solicitar a un tribunal su emancipación. Esto quiere decir que se entiende a un menor de edad huérfano de padre y madre como capaz de acudir a un tribunal para solicitar su emancipación. Por otro lado, un menor de edad que tenga dieciocho años o más podrá solicitar su emancipación a un tribunal cuando sus padres “le diesen mal trato o rehusasen sostenerlo y educarlo o le diesen ejemplos corruptos”.⁷⁸ Los efectos de esta clase de emancipación son similares a los de emancipación por concesión de quien ejerza la patria potestad. Se trata, pues de una emancipación plena. Nótese que las dos clases de emancipación por concesión judicial son plenas, en atención a que equiparan al emancipado, para todos los efectos civiles, a un mayor de edad.

La tercera clase de emancipación, por matrimonio, es quizás la más reveladora, compleja y polémica. Nuestro ordenamiento civil de ordinario requiere que los contrayentes tengan capacidad legal para poder contraer matrimonio.⁷⁹ A pesar de ello, y bajo condiciones determinadas, el sistema normativo permite la emancipación por razón del *matrimonio* a una persona menor de edad. Distinta a las clases de emancipación ya discutidas, en esta, el menor de edad no necesariamente tendrá que haber alcanzado los dieciocho años y no necesariamente requerirá del consentimiento de un adulto o del tribunal. Incluso, y aunque igualmente

77 *Id.* § 912.

78 *Id.* § 913.

79 *Id.* § 231.

de forma categórica, son varias las edades mínimas y las condiciones que se tienen que dar para que se valide la emancipación por razón del matrimonio.⁸⁰

Así, por ejemplo, una mujer menor de dieciséis años y un varón menor de dieciocho años, pueden brindar consentimiento matrimonial y, salvo que se cumpla con determinadas excepciones, también necesitaran el consentimiento de sus padres con patria potestad o tutor. Ello con todos los derechos y responsabilidades jurídicas que el matrimonio acarrea. De igual forma y bajo condiciones específicas, nuestro Código Civil contempla que una mujer de hasta catorce años y un varón de hasta dieciséis pueden brindar consentimiento matrimonial.

En el artículo 70 del Código Civil se listan las personas incapacitadas para contraer matrimonio, entre ellos los menores de edad. A su vez, allí se establecen las excepciones con respecto a esta población menor de edad:

*Los varones menores de dieciocho años y las mujeres menores de dieciséis años. Se tendrá, no obstante, por revalidado ipso facto y sin necesidad de declaración expresa, el matrimonio contraído, por menores de dicha edad, si un día después de haber llegado a la pubertad legal, hubiesen vivido juntos sin haber reclamado en juicio contra su validez las personas que legalmente les representen, o si la mujer hubiese concebido antes de la pubertad legal o de haberse entablado la reclamación; y disponiéndose, que toda mujer menor de dieciséis años y mayor de catorce años que haya sido seducida, podrá contraer matrimonio previo el consentimiento de sus padres o tutor; y si éstos lo negaren, con el consentimiento de la sala del Tribunal de Primera Instancia del lugar de la residencia de la seducida, y todo varón menor de dieciocho años y mayor de dieciséis que se encontrare acusado de haber seducido a una mujer mayor de catorce y menor de dieciséis años de edad, podrá también contraer matrimonio previo el consentimiento de sus padres o tutor, y si éstos lo negaren, con el consentimiento de la sala del Tribunal de Primera Instancia del lugar de la residencia de la seducida, y se considerará suficiente para impedir todo proceso tal matrimonio, al igual que en los demás casos a que se refiere el Artículo 262 del Código Penal.*⁸¹

En términos generales, ¿qué quiere decir esto? Aunque son muchos los posibles análisis de este artículo, basta señalar aquí que como mínimo ello quiere decir dos cosas. Primero, que categóricamente tan temprano como a los catorce años en el caso de ser mujer y de dieciséis años en el caso de ser varón, con lo discriminatorio que ello sea, se reconoce la capacidad civil de estos menores de edad para consentir al matrimonio. Segundo, ante este reconocimiento de capacidad civil se entiende, por tanto, que desde estas edades la restricción de la capacidad civil puede quedar casi por completo sin efecto. Esto último significa que, desde temprana edad, un menor puede tener capacidad para obligarse para con su cónyuge, administrar bienes de una sociedad legal de gananciales o capitulaciones —según

80 *Id.* § 232. Vale advertir que para la emancipación por matrimonio las edades y condiciones son mayormente determinadas por el sexo del menor de edad, lo cual ha sido constitucionalmente cuestionado.

81 *Id.*

sea el caso—, entrar en relaciones contractuales, poseer bienes muebles o inmuebles, realizar testamentos, obtener y administrar bienes heredados, convivir, en fin, regir su vida de forma independiente. Sobre el lenguaje de esta disposición en torno a las condiciones de *pubertad legal* y *seducción*, el mismo ha sido objeto de disputa por considerarse anticuado y por ello se ha intentado enmendar; esto se discute brevemente en el inciso D de este escrito.

La emancipación por razón de matrimonio es menos plena porque la restricción de la capacidad civil por minoría de edad se mantiene en dos supuestos: cuando el menor emancipado desee enajenar o hipotecar bienes inmuebles o cuando desee tomar dinero a préstamo. Estas instancias que mantiene la restricción ocurrirán solo cuando el menor esté emancipado por razón de matrimonio y sea menor de dieciocho. Por ejemplo, en el artículo 239 del Código se explica que:

Toda persona queda de derecho emancipada por el matrimonio. No obstante, para enajenar o hipotecar bienes inmuebles o tomar dinero a préstamo, necesitará el menor emancipado, por razón de matrimonio, el consentimiento de su padre; en su defecto el de su madre y, en su caso, el de su tutor en aquellos casos en que éste no haya cumplido los dieciocho (18) años.⁸²

De igual forma se mantiene la restricción de la capacidad por minoría de edad, aun estando emancipado por matrimonio, cuando el Código Civil dispone quienes son las personas llamadas a consentir para la adopción. Se establece en el artículo 134 del Código que deben consentir “[l]os padres menores de edad, *pero mayores de dieciocho (18) años* cuando a la fecha de la presentación de la petición de adopción estuvieren casados entre sí”.⁸³ Es decir, que si el menor de edad está emancipado por matrimonio pero no tiene dieciochos años o más, no se le reconoce capacidad para otorgar el consentimiento para la adopción de su propio hijo o hija.

En suma, un menor de edad que aún no cumple los veintiún años podría ser emancipado y con ello tratado en múltiples escenarios jurídicos como cualquier persona mayor de edad, con todo lo que ello significa, por ejemplo, en materia de familia, obligaciones y contratos. Los artículos citados en esta sección permiten identificar en la figura de la emancipación una modalidad de capacidad progresiva, dado que las restricciones civiles de los menores de edad pueden variar, o incluso quedar sin efecto, según criterios objetivos y subjetivos.

ii. Menor no emancipado: desactivación específica y temporera de la restricción a la capacidad civil por minoría de edad

Si bien es cierto que son muchos los escenarios donde se le restringe la capacidad civil a un menor de edad no emancipado también es cierto que en el mismo Código Civil se le reconoce capacidad para obrar en determinados escenarios. Aunque de forma específica y temporera, se le reconoce a un menor de edad no

⁸² *Id.* § 931.

⁸³ *Id.* § 535 (énfasis suplido).

emancipado capacidad civil en contextos específicos, de los cuales algunos ejemplos son los siguientes:

a. Adopción

Varias de las disposiciones concernientes a la adopción en el Código contienen excepciones a la regla general de restricción de la capacidad civil por minoría de edad. Vale advertir que varios de los artículos del Código Civil referentes a la adopción fueron derogados y enmendados tan recientemente como enero de 2018. Sin embargo, y en cuanto al asunto de interés para este estudio, lo referente a la capacidad civil y minoría de edad, no se vio alterado de forma significativa si se compara con el texto anterior.⁸⁴ Como se observará, en el actual texto la restricción de la capacidad civil por minoría de edad queda en ocasiones desactivada de forma temporera y específica, tanto cuando la persona menor de edad es la *persona adoptada* como cuando es la *persona adoptante*.

Por un lado, y al mirarlo desde la posición de un menor de edad como la *persona adoptada*, se advertirán dos asuntos claves. Primero, un menor de edad no emancipado es quien de ordinario podrá ser adoptado. No obstante, un menor de edad que fue emancipado por concesión de los padres o por el tribunal podrá también ser adoptado.⁸⁵ En estos casos, el menor de edad emancipado permanecerá como tal pero su filiación cambiará. Ahora, una persona menor de edad emancipada por razón de matrimonio no podrá ser adoptada.⁸⁶ Así pues, un menor de edad emancipado o no podrá ser adoptado, excepto por lo establecido bajo las disposiciones de matrimonio.⁸⁷

Segundo, una vez el menor de edad cuente con las condiciones para ser adoptado, deberá consentir a su adopción si tiene diez años o más.⁸⁸ En este sentido, esto acarrea dos implicaciones: (1) un menor de edad emancipado por matrimonio pierde la posibilidad de adopción, y (2) un menor de edad con diez o más años debe consentir a su propia adopción.

Por otro lado, y desde la posición del menor de edad *adoptante*, se ha entendido que bajo determinados requisitos y condiciones específica este podría tener capacidad para adoptar. Los requisitos de la persona adoptante están estipulados en el artículo 130 del Código Civil, donde se establece que por regla general el adoptante debe haber alcanzado la mayoría de edad. No obstante, seguido se establece que “en el caso en que dos (2) personas unidas en matrimonio adopten

⁸⁴ Véase Ley de adopción de Puerto Rico, Ley Núm. 61-2018, 8 LPRA §§ 1081-1087b (2014 & Supl. 2019).

⁸⁵ Véase 31 LPRA § 533.

⁸⁶ Véase *id.*

⁸⁷ *Id.*

⁸⁸ *Id.* § 535. En el artículo 134 del Código Civil se establecen las personas que serán llamadas a consentir, se lista allí que, “[l]as siguientes personas deberán, en presencia del tribunal, consentir a la adopción: . . . [e]l adoptado mayor de diez (10) años”.

conjuntamente, en cuyo caso bastará que uno de ellos sea mayor de edad, *pu-diendo ser menor de edad el otro adoptante pero nunca menor de dieciocho (18) años*.⁸⁹ Por consiguiente, un menor de edad que tenga dieciocho años o más tiene capacidad para adoptar siempre y cuando se cumplan con estas condiciones. Así, se le reconoce a un menor de edad capacidad para consentir a su adopción siempre que tenga diez años o más y para adoptar si tiene dieciocho años o más y está unido en matrimonio con una persona mayor de edad.

Dicho esto, y de forma paradójica, se debe señalar que en el artículo 134 del Código, se dispone que, se requerirá el consentimiento de “[l]os abuelos biológicos cuando los padres biológicos sean menores de edad no emancipados [y e]n ausencia de éstos, el Tribunal designará un defensor judicial a los padres biológicos”.⁹⁰ Además, se señala allí que se requerirá el consentimiento de “[l]os padres menores de edad, pero mayores de dieciocho (18) años cuando a la fecha de la presentación de la petición de adopción estuvieren casados entre sí”.⁹¹ Ello resulta paradójico en al menos en dos sentidos: (1) se requiere y se le reconoce capacidad a un menor de edad de diez años o más para consentir a su adopción, pero no se le reconoce capacidad a un menor de edad no emancipado para consentir a que se dé en adopción a su propio hijo, y (2) como ya demostrado, el Código le reconoce capacidad civil a una mujer de hasta catorce años y a un varón de hasta dieciséis años por razón de emancipación por matrimonio, pero si estos tienen un hijo que se va a dar en adopción no se les reconoce como capacitados para otorgar consentimiento. En este sentido, llama la atención que, si bien existe un reconocimiento implícito de capacidad progresiva en el texto del Código Civil, dicho reconocimiento no necesariamente es consistente ni coherentes a través del texto.

b. Salud: emergencia médica

Las disposiciones del Código que atienden los asuntos relacionados a la patria potestad contienen a su vez excepciones donde se desactiva la restricción de la capacidad civil por la minoría de edad. Ejemplo de ello es la excepción referente a escenarios de emergencias médicas. Primero se debe entender la regla general para luego ver la excepción. Por tanto, como regla general se establece en el artículo 152 que:

Todo hospital público o privado aceptará el consentimiento de cualesquiera de los padres con patria potestad sobre los hijos no emancipados, del tutor del menor no emancipado o de la persona que ostenta la custodia temporera con autoridad legal para ello en casos de tratamiento médico y operación de emergencia que sea recomendada por un facultativo autorizado.⁹²

89 *Id.* § 531.

90 *Id.* § 535.

91 *Id.*

92 *Id.* § 591.

No obstante, en este mismo artículo se hace la excepción para que en eventos de *emergencia médica* un menor que tenga dieciocho años o más pueda consentir para recibir transportación en una escena de accidente, en cuyo caso, si el menor se encuentra “físicamente capaz de prestar consentimiento, tal consentimiento será aceptado primero”.⁹³ Además, “[u]na vez transportado el menor se deberá notificar inmediatamente a cualesquiera de los padres con patria potestad, el tutor del menor no emancipado o la persona que ostente la custodia temporera del menor con autoridad legal para ello”.⁹⁴

Por otra parte, el artículo 237 del Código Civil también dispone que:

Todo menor que haya alcanzado los dieciocho (18) años o más queda también emancipado para propósitos de recibir servicios médicos y tratamientos en las salas de emergencias y urgencias; y en caso de que un menor de dieciocho (18) años o más sea madre o padre, podrá autorizar los servicios médicos para sus hijos y tratamientos en las salas de emergencia y urgencias.⁹⁵

Por consiguiente, se ha entendido que un menor con dieciocho años o más tiene capacidad para en situaciones de emergencia consentir recibir un servicio de transporte, así como servicios y tratamientos médicos. Por igual, este menor de edad podrá también autorizar servicios y tratamientos médicos para su hijo o hija. Esta excepción es categórica, pues fija un mínimo de edad para que de forma temporera y circunstancial un menor de dieciocho años o más preste dicho consentimiento.

c. Testamento

Entre las disposiciones en el Código Civil sobre el testamento también se contemplan escenarios donde a su vez se desactiva la restricción de la capacidad civil por minoría de edad. En el artículo 612 del Código se establece los catorce años como la edad mínima requerida para estar capacitado para testar.⁹⁶ Para el caso específico de testamentos ológrafos, se establece en el artículo 637 que, un menor de edad podrá otorgar este testamento siempre y cuando tenga dieciocho años o más.⁹⁷ En este sentido, de forma categórica y bajo el criterio objetivo de la edad, surgen nuevamente otras excepciones a la restricción de la capacidad civil por minoría de edad, pues en estos dos artículos se entiende capaz a un menor no emancipado para testar desde tan temprano como los catorce años y para otorgar un testamento ológrafo desde los dieciocho años.

93 *Id.* § 591.

94 *Id.*

95 *Id.* § 915.

96 *Id.* § 2112.

97 *Id.* § 2161.

d. Contrato: requisito del consentimiento

Como es sabido, son tres los requisitos para perfeccionar un contrato: consentimiento, objeto y causa.⁹⁸ Como regla general, se entiende que un menor no emancipado está inhabilitado para dar este consentimiento y por ello no podrá perfeccionar un contrato. No obstante, también por excepción, el Código Civil reconoce que en determinados escenarios un menor no emancipado es capaz de dar este consentimiento y con ello perfeccionar un contrato. Si bien se estipula en el artículo 1215 del Código que un menor no emancipado no puede prestar consentimiento, allí mismo también se señala que “los menores entre las edades de dieciocho (18) y veintiún (21) años que se dediquen al comercio o industria pueden ejercer todos los actos civiles para su administración, *sin la necesidad del consentimiento de su padre o tutor*”.⁹⁹ En otras palabras, un menor de edad no emancipado que tenga dieciocho años o más y se dedique al comercio o industria se le entiende en el ámbito civil como capacitado para realizar todos los actos civiles que ello conlleve sin que adulto alguno medie. De forma categórica, nuevamente, se le permite a un menor de edad realizar actos con consecuencias jurídicas importantes en el ámbito civil.

e. Administración de bienes

De igual forma, y si estudiamos el texto del Código desde un análisis integrado, nos percatamos que en las disposiciones sobre la patria potestad y administración de bienes también surgen escenarios donde se le entiende capacidad a un menor de edad, desactivando nuevamente la presunción de restricción de la capacidad civil. Así, por ejemplo, en el artículo 154 se estipula que como regla general “[l]a administración de los bienes de los hijos que estén bajo la patria potestad pertenece, en ausencia de decreto judicial al efecto, a ambos padres conjuntamente o a aquel que tenga bajo su custodia y potestad al menor”.¹⁰⁰ Sin embargo, el artículo 155 señala luego que:

Los bienes que el hijo no emancipado haya adquirido o adquiriera con su trabajo o industria, o por cualquier título lucrativo, pertenecen al hijo en propiedad, y en usufructo a los padres que le tengan en su potestad y compañía; *pero si el hijo, con consentimiento de sus padres, viviere independientemente de éstos, se le reputará para todos los efectos relativos a dichos bienes, como emancipado, y tendrá en ellos el dominio, el usufructo y la administración*.¹⁰¹

Por ende, un menor de edad no emancipado que con el consentimiento de sus padres viva independiente de estos se entiende como capacitado para administrar

98 *Id.* § 3391.

99 *Id.* § 3402 (énfasis suplido).

100 *Id.* § 611.

101 *Id.* § 612 (énfasis suplido).

los bienes producto de su trabajo o industrial al igual que un emancipado. Esta disposición es significativa si se para con lo mencionado en la sección anterior sobre menores emancipados, en específico a menores entendidos como capaces para administrar sus bienes. En esta ocasión, la gran diferencia es que los menores a los que se refiere este artículo no están emancipados bajo ninguna de las cuatro clases de emancipación y tampoco se hace referencia categórica alguna que establezca una edad mínima para administrar bienes bajo esta disposición; aunque se pudiera pensar que por medio de otras disposiciones implícitamente sí se han establecido distintas minorías de edad.

f. Testimonio

En el texto del Código Civil también se le entiende capacidad a un menor de edad no emancipado para ofrecer testimonio. Distinto a todos los escenarios que desactivan la restricción de la capacidad civil por minoría de edad y que, hasta ahora hemos visto, en el Código no se establece un mínimo de edad que de forma categórica delimite desde que edad se puede tener capacidad para testificar. Por el contrario, en el artículo 119 se entiende que podrán ser testigos “todas las personas de uno y de otro sexo que no fueren inhábiles por incapacidad natural o disposición de la ley”. Las personas que no tienen capacidad natural se listan en el artículo 1200:

(1) Los locos o dementes. (2) Los ciegos y sordos, en las cosas cuyo conocimiento depende de la vista y el oído. (3) Los menores de diez (10) años que parecieren incapaces de recibir impresiones exactas de los hechos, respecto de los cuales fueren examinados, y de relatarlos con exactitud.¹⁰²

En cuanto al tercer grupo que se lista, y aunque en un lenguaje un tanto ambiguo, parecería que un menor de diez años o menos que se considere incapaz según lo dispuesto en dicha cláusula no podría testificar. De no ser así, serían dos las implicaciones: (1) desde cualquier edad un menor de edad no emancipado o emancipado podría ser llamado a testificar siempre y cuando cumpla con un criterio subjetivo, de razonamiento y comprensión que realiza el juez que preside el caso, y (2) en el caso de tener diez años o menos y si parece incapaz de dar cuenta precisa de ciertos hechos podría determinarse como no apto para testificar, igualmente ante el examen de un criterio subjetivo, pero de la mano con uno objetivo de un mínimo de edad. Esta disposición en la que un menor se entiende, de forma no categórica, como capaz para ser llamado a testificar, queda confirmada con lo pautado en las Reglas de Evidencia de Puerto Rico.¹⁰³

En suma, desde seis escenarios (adopción, emergencias médicas, testamento, contrato, administración de bienes y testimonio) hemos visto cómo desde el propio texto del Código Civil se le reconoce capacidad para obrar a un menor de edad

102 *Id.* § 481 (énfasis suplido).

103 Véase R. EVID. 601, 32 LPRA Ap. VI (2009).

no emancipado. En resumen, podría concluirse: (1) de forma categórica y tomando en cuenta el criterio objetivo de la edad- diez, catorce y dieciocho años- se le entiende capacidad para obrar a un menor de edad no emancipado, (2) en ocasiones se le reconoce capacidad para obrar a un menor no emancipado con cualquier edad siempre y cuando cumpla con un criterio subjetivo de razonamiento, y (3) la norma civil codificada en Puerto Rico implícitamente le reconoce una capacidad progresiva a los menores de edad, aunque de forma inconsistente entre si. En este sentido, parecería que Puerto Rico ya contempla algo de las reformas que se han estado implementado en otros países. Según señala Isaac Ravetllat, estudiando de forma similar la norma codificada catalana en materia civil:

El menor de edad no emancipado deja, por ende, de ser contemplado como un ser absolutamente inerte o dependiente de sus representantes legales – de ahí que tradicionalmente se articulara su ámbito de autonomía como una mera excepción a la regla general de la representación legal que sobre él ostentan sus progenitores o tutor -, y se configura, por el contrario, como un agente social activo, al cual se le viene a reconocer un espacio de intervención individual propio e independiente.¹⁰⁴

Por tanto, cabe reiterar que nuestro ordenamiento civil desde distintos escenarios le reconoce capacidad para obrar a un menor de edad de forma progresiva, aunque este tenga menos de veintiún años y esté o no emancipado. Ahora bien, la pregunta que nos queda es examinar cuáles son las propuestas en torno a esto en el borrador del Código Civil que ha estado en discusión recientemente y sus implicaciones desde la noción de capacidad progresiva de los menores de edad a nivel civil.

D. Cambios propuestos a la capacidad civil y la minoría de edad en el borrador del Código Civil de Puerto Rico

Fue para el 1930 que se consolidó un Código Civil para Puerto Rico. Esa versión original ha incorporado con el pasar del tiempo una serie de enmiendas. Desde hace algunas décadas los esfuerzos e intentos por enmendarlos e incluso hacer una nueva versión con nuevos libros, títulos, capítulos y artículos sigue siendo hoy un tema de discusión altamente controversial. Actualmente, está ante la consideración del Comité de lo Jurídico de la Cámara de Representantes una última versión del llamado Borrador del Código Civil de Puerto Rico.¹⁰⁵

Las distintas versiones propuestas son sin duda el resultado de múltiples esfuerzos, comités, informes y presiones sociales de múltiples sectores, lo que significa que algunas disposiciones llevan largo tiempo en el borrador, otras se han editado, otras eliminado, otras reescrito o rehechas por completo. En medio de todo el proceso se han producido un sin número de documentos y borradores que

¹⁰⁴ Ravetllat Ballesté, *supra* nota 3, en la pág. 21.

¹⁰⁵ Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 30 de enero de 2019, Com. de lo Jurídico, Para crear y establecer el nuevo Código Civil de Puerto Rico, 5ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg.

ameritan un periodo extenso de investigación. Tomando eso en cuenta, a continuación, se exponen algunas disposiciones pertinentes identificadas en el borrador vigente al momento de investigación de este escrito y al cual se ha estado haciendo referencia anteriormente.¹⁰⁶ De entrada, se podría advertir que los cambios sugeridos son tímidos o incluso problemáticos en cuanto a la materia de capacidad civil por minoría de edad o restricción de esta.

En el Capítulo VII titulado “Capacidad de obrar y sus restricciones” del propuesto Título I, se atiende casi por igual las situaciones legales que están contenidas en el artículo 25 del Código Civil vigente.¹⁰⁷ En este borrador se propone que las causas para hallarse incapacitado *parcialmente* y que activarían la restricción de la capacidad civil a una persona serían las siguientes:

Artículo 105.-Causas de incapacitación parcial.

Tiene restringida su capacidad de obrar por sí misma en los asuntos que afectan sus bienes o sus intereses personales, con las limitaciones que expresamente le impone la ley o la sentencia de incapacitación:

- a. el menor no emancipado;
- b. la persona que padece de discapacidad mental moderada y que tiene una vida útil e independiente;
- c. la persona con discapacidad física que no puede comunicarse efectivamente por ningún medio, y que requiere asistencia para hacerse entender, para participar consciente o activamente en algún acto jurídico o para consentir expresamente y por escrito a una obligación;
- d. la persona que dilapida su patrimonio de modo ligero y desenfrenado, con probado menosprecio de las atenciones de previsión familiar que le son propias y de sus obligaciones pecuniarias; y
- e. la persona que habitualmente consume bebidas embriagantes, drogas o sustancias controladas por ley, que haya desarrollado tal grado de dependencia fisiológica o psicológica de ellas que le produzca un estado físico, mental y anímico que le impide tomar decisiones acertadas sobre su estabilidad y su seguridad personal; sobre sus bienes y su solvencia económica; sobre la atención de sus obligaciones jurídicas; y sobre su inserción en procesos conducentes a su rehabilitación.¹⁰⁸

En cuanto a las clases de emancipación, en términos generales, prevalecerían las cuatro existentes (emancipación por mayoría de edad, concesión de los padres o tutor, concesión del tribunal o matrimonio).¹⁰⁹ Incluso, esta versión del borrador dedica todo un Título con sus respectivos capítulos y artículos para regular las distintas clases de emancipación.¹¹⁰ De las cuatro clases de emancipación en este

¹⁰⁶ La investigación de este artículo se concluyó en la primavera de 2019.

¹⁰⁷ Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 30 de enero de 2019, Com. de lo Jurídico, Para crear y establecer el nuevo Código Civil de Puerto Rico, 5ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en las págs. 47-55.

¹⁰⁸ Véase *id.* en la pág. 50.

¹⁰⁹ Véase *id.* en la pág. 245.

¹¹⁰ Véase *id.* en las págs. 245-249.

borrador el cambio más significativo propuesto es el referente al de emancipación por razón de matrimonio, al menos en dos sentidos: (1) el lenguaje sobre seducción y pubertad legal y (2) las edades y sexo de la persona contrayente de matrimonio, lo cual en ambos escenarios se elimina por completo. Sobre lo primero, en la exposición de motivos de la versión del Código Civil para el verano del 2018 se dijo que los cambios más importantes en el Libro de Familia son aquellos referentes al matrimonio y se señala en cuanto a los menores que:

[S]e mantiene el requisito para que mayores de dieciocho, pero menores de veintiuno se puedan casar solo si media el consentimiento de los padres o del tutor, (o si estos se niegan el Tribunal puede autorizarlo) pero se eliminó el lenguaje anacrónico que establecía la excepción de que, si se probaba que la mujer contrayente había sido violada, seducida o esté en estado de embarazo, no se requería dicho consentimiento.¹¹¹

En la versión más reciente del texto propuesto, los artículos 661 y 662 sobre emancipación por matrimonio dispone lo siguiente:

Artículo 661.-Requisito.

El menor que ha cumplido dieciocho (18) años de edad queda de derecho emancipado cuando contrae matrimonio.

Artículo 662.-Efectos de la nulidad o de la disolución.

Ni la declaración de nulidad ni la disolución del matrimonio someten nuevamente al menor a la patria potestad de sus progenitores o del tutor.¹¹²

Con esta enmienda se atendería la controversia de discrimen por razón de sexo que el lenguaje actual del Código Civil acarrea respecto a la emancipación por matrimonio. Igualmente, la preocupación para muchos sobre las edades de catorce y dieciséis años como edades mínimas para contraer matrimonio también sería derogada, permitiendo solamente el matrimonio entre menores de edad que tengan dieciocho o más años. Con esta propuesta el menor que tenga dieciocho o más años podrá contraer matrimonio sin necesitar el consentimiento de un adulto. En ese sentido, esta propuesta es innovadora. No obstante, se desaprovechan otros escenarios para modificar y desactivar la restricción de la capacidad civil por minoría de edad.

Por ejemplo, un artículo de este borrador que desaprovecha la propuesta de capacidad progresiva en un menor de edad es el artículo 671- *Patria potestad del menor emancipado*-. En específico, dispone la última oración de dicho artículo, que “[e]l menor emancipado que ha procreado hijos puede ejercer sobre ellos la patria potestad sin necesidad de la asistencia de sus propios progenitores [pero]

¹¹¹ P. del S. 1654 de 18 de junio de 2018, 3ra Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en la pág 12.

¹¹² Véase Sustitutivo de la Cámara al P. de la C. 1654 de 30 de enero de 2019, Com. de lo Jurídico, Para crear y establecer el nuevo Código Civil de Puerto Rico, 5ta Ses. Ord., 18va Asam. Leg., en las págs. 245-46.

necesita el consentimiento de ellos para dar en adopción a sus propios hijos”.¹¹³ Por un lado, este artículo estaría reconociendo capacidad a un menor de edad para realizar todas las responsabilidades y derechos que tiene un padre o madre con respecto a su hijo en cuanto patria potestad significa, pero, por otro lado, no se le reconoce como capacitado para requerir su consentimiento cuando se esté gestionando la adopción de su propio hijo. Esta disposición, aunque en otra forma, está actualmente en el Código Civil vigente, por lo que mantener dicho enfoque es desaprovechar la aspiración de tener un Código Civil que esté a la par con la realidad social, así como con una perspectiva coherente y uniforme sobre la capacidad de los menores. Las personas que trabajan en este esfuerzo, en definitiva, deben percatarse que, como se ha demostrado en este estudio, existen en el Código Civil disposiciones que le reconocen ámbito de intervención y, por tanto, de capacidad progresiva a un menor de edad. Esto claro está, tomando en cuenta la naturaleza de la materia en cuestión, sin obviar la realidad biológica en la que se desarrolla el ser humano, así como la diversidad de etapas incluidas en la minoría de edad.

Para ello, en la próxima sección se presentan distintos modelos de países que han acogido los acuerdos de la Convención de Derechos del Niño (CDN). Entre los trabajos adelantados por estos países está el reconocimiento de una capacidad progresiva o evolutiva de los menores de edad, incorporando este nuevo paradigma en sus normas codificadas, leyes especiales y doctrinas judiciales.

III. DES-INFANTILIZAR LA MINORÍA DE EDAD: UNA PROPUESTA DE REFORMA DE LA CAPACIDAD CIVIL

A. Reconocimiento de capacidades: estudios de caso y la apuesta a una autonomía progresiva

Son cada vez más los países que le reconocen determinada capacidad para participar, consentir y obrar a la población menor de edad, todo ello como parte de los acuerdos estipulados en la Convención de los Derechos del Niño de 1989 y ratificados por la mayoría de los países del mundo.¹¹⁴ En la última década, distintas revistas académicas, así como investigaciones de estudios graduados en varios países han reportado cómo el cambio de perspectiva y paradigma que surte de la CDN, ha supuesto cambios y propuestas con respecto a los ordenamientos jurídicos de estos países. Algunos de estos países han sido España —particularmente la región catalana—, Cuba, Argentina, Reino Unido e incluso Estados Unidos; a pesar de que este último aún no ratifica la CDN. En su mayoría, los artículos y estudios revisados citan la CDN como base del cambio en perspectivas y paradigma,

¹¹³ Véase *id.* en la pág. 248.

¹¹⁴ Unos 195 países han ratificado la Convención. Véase *EEUU y Sudán del Sur, los únicos países que no han ratificado la Convención de los Derechos del Niño*, EL DIARIO (15 de febrero de 2015), https://www.eldiario.es/desalambre/Somalia-Unidos-Convencion-Derechos-Nino_o_355215165.html. Véase además *Convención sobre los derechos del Niño*, UNICEF, <https://www.unicef.es/causas/derechos-ninos/convencion-derechos-ninos> (última visita 26 de abril de 2019).

comentando a su vez las modificaciones que han realizado entendiendo al menor de edad como un sujeto que adquiere con el tiempo la aptitud, capacidad, grados de madurez y competencia.

Este cambio de paradigma va de uno paternalista y de absoluta incapacidad a uno integrado, de mayor autonomía y ámbito de intervención del menor de edad. Según se ha anticipado, este cambio se fundamenta en lo que se ha denominado el *principio de autonomía progresiva, capacidad progresiva o capacidad evolutiva*. Este principio “revela que son los niños —niñas y adolescentes— quienes deben ejercer sus derechos de acuerdo con su edad y grado de madurez con el debido acompañamiento de los adultos”.¹¹⁵ Las propuestas, modificaciones y reformas realizadas en algunos países sirven de ejemplo a la hora de evaluar nuestro ordenamiento. Ello con miras a la tan necesaria reformulación y creación de un sistema uniforme y coherente con respecto a la capacidad en el ámbito civil.

i. España: Cataluña y el sistema ecléctico biológico-racional

Cerca de una década atrás, Cataluña realizó revisiones a su Código Civil conforme con la Convención de Derechos del Niño. Señala el profesor Ravetllat que el sistema catalán ha dejado al margen, así como superado “los aspectos de marcado tinte proteccionista que desde antaño han informado y caracterizado la normativa civil y las políticas públicas catalanas en materia de atención y protección a la infancia y la adolescencia”.¹¹⁶ Ravetllat explica que el modelo adoptado es uno intermedio, refiriéndose a que combina aspectos del método biológico y el sistema de razonamiento, lo que a su juicio va acorde con los “principales criterios teóricos manejados por parte de la doctrina contemporánea”.¹¹⁷ El modelo intermedio o ecléctico, “si bien parte de las tesis de la madurez no renuncia a la oportunidad de prever, para actos de especial trascendencia – tanto personal como patrimonial –, ciertos límites objetivos expresamente predefinidos por la norma, fundamentados en el simple factum de que se haya o no alcanzado una edad previamente estipulada”.¹¹⁸ Así, por ejemplo, el Código Civil Catalán, reconoce el derecho de un menor de doce años a ser informado de decisiones que le afectan personal o patrimonialmente.¹¹⁹ Este es solo un ejemplo de como el Código Civil Catalán concibe a los menores como “verdaderos agentes activos del tráfico jurídico, tanto en lo personal como en lo patrimonial”.¹²⁰ Ello, no solo como un principio declarativo sino como una normativa legal según la cual “[l]os niños, niñas y adolescentes dejan, por ende, de ser contemplados como meros objetos pasivos de protección . . .

115 Montejo Rivero, *supra* nota 48, en las págs. 23, 28 (énfasis en el original).

116 Ravetllat Ballesté, *supra* nota 3, en la pág. 4.

117 *Id.* en la pág. 8.

118 *Id.*

119 *Id.* en la pág. 5.

120 *Id.* en la pág. 4 (citas omitidas).

como individuos autónomos a los cuales se reconoce, de acuerdo con su edad y nivel de madurez y raciocinio, aptitud suficiente para la toma de decisiones”.¹²¹

iii. Cuba y Argentina: autonomía progresiva y responsabilidad parental

A nivel de América Latina también se han propuesto reformas siguiendo la CDN incluyendo Cuba y Argentina. La literatura de estos países apunta en la misma dirección en torno a un nuevo paradigma que reconozca la capacidad o autonomía progresiva de las personas menores de edad. El criterio sugerido en estos países para evaluar su dimensión progresiva está mayormente basado en la madurez, lo que “nos remite a las nociones de evolución de las facultades y *autonomía progresiva*; conceptos incorporados por la CDN”.¹²² Sabrina Viola, al igual que Jetzabel Montejo, citan en sus escritos varios artículos de la CDN para validar el lenguaje de progresivo, evolutivo y de autonomía que discuten en sus escritos. Así, por ejemplo, citan el artículo 5 de la CDN:

Los Estados Partes respetarán las responsabilidades, los derechos y los deberes de los padres o, en su caso, de los miembros de la familia ampliada o de la comunidad, según establezca la costumbre local, de los tutores u otras personas encargadas legalmente del niño de impartirle, en consonancia con la *evolución de sus facultades*, dirección y orientación apropiadas para que el niño ejerza los derechos reconocidos en la presente Convención.¹²³

En ese mismo tono, también citan el artículo 12 de la CDN donde se señala que “[l]os Estados Partes garantizarán al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresarse su opinión libremente en todos los asuntos que afectan al niño, teniéndose debidamente en cuenta las opiniones del niño, *en función de la edad y madurez del niño*”.¹²⁴ Por tanto, y en palabras de Montejo “puede considerarse al menor con capacidad de obrar progresiva, que conforme a su edad y grado de madurez adquiere gradualmente”.¹²⁵ De igual forma, señala Viola que “la interpretación de estos artículos revela que los derechos de los niños . . . son derechos completos que serán ejercidos por los niños de acuerdo a la etapa de evolución y desarrollo en la que se encuentran” sin tener que esperar a la edad determinada para la adultez.¹²⁶

Por otro lado, y como consecuencia indirecta del reconocimiento de capacidad progresiva, tanto Viola como Montejo sugieren sustituir el concepto de patria

121 *Id.* en la pág. 4.

122 Montejo Rivero, *supra* nota 48, en las págs. 23, 28.

123 Sabrina Viola, *Autonomía progresiva de niños, niñas y adolescentes en el Código Civil: una deuda pendiente*, 3 CUESTIÓN DE DERECHOS 82, 86 (2012) (*citando al artículo 5 de la Convención sobre los derechos del niño*).

124 *Id.*

125 Montejo Rivero, *supra* nota 48, en la pág. 27.

126 Viola, *supra* nota 123, en la pág. 86.

potestad por responsabilidad parental, de manera que armonice con la autonomía progresiva conferida a los menores. Explica Montejo, haciendo referencia a varios autores, que:

[R]esulta favorable enunciar las responsabilidades de los padres en lugar de potestades para con sus hijos, advirtiéndose la noción de la *responsabilidad parental* . . . [P]ues no se trata ya de una autoridad que se ejerce o puede ejercerse sin más, sino de una autoridad que se debe ejercer para que puedan lograrse los fines que el legislador tuvo en cuenta para la protección y desarrollo de los hijos menores.¹²⁷

Igualmente, Viola subraya que el régimen de la patria potestad contradice “lo que el principio de autonomía progresiva viene a sostener en cuanto a los adultos tiene que impartir orientación para que sean los niños los que desarrollen el ejercicio de sus derechos.”¹²⁸ Así pues, y en palabras de Montejo, “[n]o cabe duda, estamos esbozando un nuevo paradigma que asigna el reto de ‘transformar al menor en ciudadano,’ y en tal contexto, proclama el reconocimiento al menor de derechos fundamentales, que el Ordenamiento Jurídico en ningún caso, podrá desconocer”.¹²⁹

iv. Reino Unido: la prueba de competencia de Gillick

Por su parte, en el Reino Unido (en adelante, “RU”) se han adoptado por jurisprudencia doctrinas que sugieren capacidad progresiva, entre estas: (1) el examen de competencia *Gillick*, y (2) la doctrina de *menor maduro*. El examen de competencia *Gillick* se creó tras las opiniones del tribunal de dicho país en los casos *Gillick v. West Norfolk* (1985) y *Wisbech Area Health Authority* (1986).¹³⁰ Este examen “established that where a person under the age of 16 has reached sufficient maturity to understand the nature and consequences of a proposed intervention, and it is in their best interests to do so, then they can provide a valid legal consent on their own behalf”.¹³¹ En el RU la mayoría de edad se alcanza a los dieciocho años, pero al igual que en nuestro sistema y muchos otros se le reconoce capacidad para obrar, así como competencia en distintos escenarios a un menor de dieciséis años o más. En el caso de menores con menos de dieciséis años, su capacidad o grado de competencia se medirá según este examen de *Gillick*. El examen surge en el contexto de tratamientos médicos y salud reproductiva, tras una controversia sobre si una menor que aún no alcanzaba dieciséis años podía por sí

¹²⁷ Montejo Rivero, *supra* nota 48, en las págs. 28-29 (*citando a* NORA LLOVERAS ET AL., DAÑOS CAUSADOS POR EL INCUMPLIMIENTO DE LA OBLIGACIÓN PARENTAL. ABELEDO PERROT, 9 (2010)).

¹²⁸ Viola, *supra* nota 123, en la pág. 87.

¹²⁹ Montejo Rivero, *supra* nota 48, en la pág. 29.

¹³⁰ Mark J. Taylor et al., *When can the Child Speak for Herself? The Limits of Parental Consent in Data Protection Law for Health Research*, 26 MED. LAW REV. 369, 372 (2017).

¹³¹ *Id.* (énfasis suplido).

sola consumir anticonceptivos sin tener que notificárselo a sus padres. Al respecto, el juez ponente del caso concluyó:

[T]here may well be cases, and I think there will be some cases, where the girl refuses either to tell the parents herself or to permit the doctor to do so and in such cases, the doctor will, in my opinion, be justified in proceeding without the parents' consent or even knowledge provided he is satisfied on the following matters: (1) that the girl (although under 16 years of age) will understand his advice; (2) that he cannot persuade her to inform her parents or to allow him to inform the parents that she is seeking contraceptive advice; (3) that she is very likely to begin or to continue having sexual intercourse with or without contraceptive treatment; (4) that unless she receives contraceptive advice or treatment her physical or mental health or both are likely to suffer; (5) that her best interests require him to give her contraceptive advice, treatment or both without the parental consent.¹³²

Por tanto, el consentimiento de un menor, aun con menos de dieciséis años, podría ser válido en el RU siempre y cuando se entienda que es competente para ello. Algunos juristas ingleses no están del todo de acuerdo con esto y sugieren que la propuesta debe contemplar un proceso de transición donde primero se requiera el consentimiento de ambos (el menor y los padres) cuando el menor aun no ha alcanzado los dieciséis años, y luego de cumplidos los dieciséis o más años requerir solo el consentimiento del menor.¹³³ En este sentido, estos optan por la doctrina del *menor maduro*, la cual estaría entonces definida por aquellos jóvenes que aprueben el examen de competencia de *Gillick*. Como se verá a continuación, la doctrina del *menor maduro* también es adoptada en Estados Unidos. Cabe mencionar que en el RU también se está reclamando la autonomía de los menores de edad en distintos escenarios del ámbito civil y de derechos personales.

v. Estados Unidos: la doctrina del *menor maduro* y los efectos de emancipación en Virginia

A pesar de que Estados Unidos ha sido criticado por otros países tras no ratificar la CDN, distintos ordenamientos estatales han reconocido instancias de capacidad a menores de edad tanto en el ámbito civil como penal. Como discute el profesor Cunningham, si bien es cierto que la mayoría de las leyes consideran a las personas menores de dieciocho años como incapacitadas, también es cierto

¹³² *Id.* en la pág. 372. (citando a *Gillick v. West Norfolk & Wisbech Area health Authority* [1985] UKHL 7, [1986] AC 112).

¹³³ *Id.* en las págs. 388-90.

que gradualmente han surgido una serie de leyes que incluyen un número de *excepciones* a la regla general.¹³⁴ Según Cunningham, en Estados Unidos estas excepciones se han visto en distintos escenarios como, por ejemplo, en el ámbito laboral-contractual y en el aborto.¹³⁵

Argumenta el profesor que la *emancipación* es una forma de excepción a la regla general de incapacidad de los menores. Cunningham define a un menor emancipado como un adolescente que ha sido declarado con suficiente madurez como para vivir por su propia cuenta.¹³⁶ A modo de ejemplo menciona los efectos que tiene la emancipación de un menor de edad en el estado de Virginia; entre ellos:

1. The minor may consent to medical, dental, or psychiatric care, without parental consent, knowledge, or liability;
2. The minor may enter into a binding contract or execute a will;
3. The minor may sue and be sued in his own name;
4. The minor shall be entitled to his own earnings and shall be free of control by his parents or guardian;
5. The minor may establish his own residence;
6. The minor may buy and sell real property;
7. The minor may not thereafter be the subject of a petition under this chapter as abused, neglected, abandoned, in need of services, in need of supervision, or in violation of a juvenile curfew ordinance enacted by a local governing body;
8. The minor may enroll in any school or college, without parental consent;
9. The minor may secure a driver's license ... without parental consent;
10. The parents of the minor shall no longer be the guardians of the minor;
11. The parents of a minor shall be relieved of any obligations respecting his school attendance ...;
12. The parents shall be relieved of all obligation to support the minor;
13. The minor shall be emancipated for the purposes of parental liability for his acts;
14. The minor may execute releases in his own name;
15. The minor may not have a guardian ad litem appointed for him pursuant to any statute solely because he is under age eighteen; and
16. The minor may marry without parental, judicial, or other consent.¹³⁷

Por otro lado, el profesor Cunningham, explica que algunos tribunales estatales han resuelto casos de menores bajo la doctrina del *menor maduro- mature minor*-. Como otra excepción a la regla general, esta doctrina surge mayormente en el contexto de la salud y según la misma un juez o un médico puede permitirle a un menor consentir por sí mismo a procedimientos o tratamientos médicos.¹³⁸

¹³⁴ Cunningham, *supra* nota 36, en la pág. 323.

¹³⁵ *Id.* en las págs. 323-24.

¹³⁶ *Id.* en la pág. 332.

¹³⁷ *Id.* en las págs. 332-34.

¹³⁸ *Id.* en la pág. 324.

Aclara Cunningham que algunos estados aplican esta doctrina cuando se trata de un menor que está cerca de la mayoría de edad (dieciocho en Estados Unidos).¹³⁹ En resumen, esta doctrina “essentially carves out a new category of adolescents who, on a case-by-case basis, may have the capacity to give consent for medical treatment”.¹⁴⁰

Dicho todo lo anterior, obsérvese la tendencia internacional, tanto a nivel normativo como académico hacia una noción de capacidad progresiva, definida por la edad y niveles de madurez de los menores. En algunos casos como reforma legislativa, en otros como doctrina judicial y en otros como propuesta y reclamo de la comunidad jurídica, lo que se denota es una inclinación general hacia un teoría coherente y consistente sobre la capacidad civil de esta población.

B. El primer paso: des-infantilizar la minoría de edad en el discurso jurídico puertorriqueño

Como se expuso desde el inicio de este escrito, el discurso político-jurídico, en tanto lenguaje, crea sujetos de derechos a los se le atribuyen distintas características que son las que los definirán tanto en el imaginario de la opinión pública como en las prácticas sociales y culturales. A lo largo de este escrito, quedó constatado que constantemente se argumenta la incapacidad de los menores de edad sin reconocer que se trata de una población amplia y diversa, factor clave en la discusión. También se expuso que, al estudiar algunas leyes y propuestas de ley, ha existido el deseo de aclarar un mínimo de entendidos sobre la población menor de edad, pero ello ha quedado en un listado de aspiraciones. Asimismo, se argumentó que el Código Civil nuestro implícitamente contiene la figura de capacidad progresiva para los menores de edad, esté emancipado o no. Y también se observó que la propuesta de capacidad progresiva a su vez ha sido reconocida por distintos países e incluso ha sido motivo de reformas de normas civiles y de derecho privado.

Por consiguiente, es tarea de todos y todas los que emiten o comienzan a emitir expresiones y discursos desde el ámbito político-jurídico, reflexionar sobre nuevos entendidos en cuanto a los menores de edad y sus capacidades; en fin, que se trata de una tarea de deconstruir para construir. Ha quedado demostrado además que se hace necesario crear un discurso con unos mínimos de uniformidad y coherencia que caracterice a los menores de edad como sujetos y ciudadanos activos, que tienen el derecho y la responsabilidad de participar de los asuntos que atienden sus necesidades. El primer paso debe ser por tanto comenzar a des-infantilizar la minoría de edad —la niñez y la juventud— acordando que esta categoría es una diversa y dinámica; que cambia.

139 *Id.*

140 *Id.*

Se puede comenzar por desmenuzar de dónde provienen los atributos que de forma automática le damos a las categorías y a las palabras. La categoría de *infancia*, por ejemplo, puede ser la primera en estudiarse a fondo. Para adelantar ese estudio, se sugiere la lectura del historiador francés Philips Ariés, quien en su libro *L'enfant et la vie familiale sous l'Ancien régime* dedica todo un capítulo al descubrimiento de *la infancia* como una construcción social.¹⁴¹ Será además importante conocer la etimología de las palabras que se utilizan. Por ejemplo, la socióloga Iskra Pavez Soto, citando a la Real Academia de la Lengua Española, señaló que la “[i]nfancia proviene del latín *infantia*, cuyo significado primario alude a la incapacidad de hablar y define a los *înfâns* o *înfantis* como aquellos que no tienen voz”.¹⁴² La palabra *infancia* se ha utilizado como categoría bajo la cual se encajan diversos referentes sociales, así por ejemplo: el hijo o la hija del Rey que no fueran el príncipe o princesa se le llamaba *infante* o *infanta*. También se ha entendido por *infancia* el periodo de la vida humana donde ciertos comportamientos aún no han sido controlados o civilizados.¹⁴³

Por igual, se ha utilizado la *infancia* para referirse a un período de: incapacidad para expresión en espacio público, de necesidad de tutela, de dependencia, de inicio, entre otras.¹⁴⁴ Incluso esta categoría la utilizaron los trabajadores de campo, etnógrafos, en tiempos de conquistas e invasiones territoriales así como la propia antropología clásica para describir los comportamientos de los ‘otros salvajes’ que estudiaban.¹⁴⁵ En todos los casos se ha usado la categoría de infancia, infantil o infante como un sinónimo de menos, inmadurez y dependencia. Ante ello, quizás el primer paso es *des-infantilizar la niñez y la juventud*.

En fin, no se trata ahora de girar el discurso por completo y entenderle capacidad absoluta a todo menor de edad. Se trata más bien de reconocer que la minoría de edad acoge un grupo diverso de ciudadanos y ciudadanas, por lo que estos debieran adquirir grados de actuación y capacidad de acuerdo con su edad, madurez y experiencias sociales-culturales. Todo ello, por tanto, debe y tiene que ser tomado en cuenta a la hora de reconocerles espacios de intervención y capacidad para obrar en el ordenamiento jurídico civil, puesto que se trata de crear las condiciones y estructuras para dirigir a las personas menores de edad a ser ciudadanos que aporten a la sociedad en la que viven ahora y mañana. Puesto que nuestro

141 PHILIPS ARIÉS, *EL NIÑO Y LA FAMILIA EN EL ANTIGUO RÉGIMEN* (1987). Ariés de forma minuciosa explica los orígenes e invención de la infancia en el régimen antiguo romano a través de un recuento histórico que lo lleva hasta finales del siglo XVII y el arte medieval, las ilustraciones de la sagrada familia, la infancia de la Virgen María y la del niño Jesús; cuando la persona reducida en tamaño y en brazos de la Virgen María dejó de tener cara y vestimenta de adulto.

142 Iskra Pavez Soto, *Sociología de la infancia: las niñas y los niños como actores sociales*, 27 REV. DE SOCI. 81, 82 (2012).

143 *Id.*

144 *Id.*

145 Véase Lawrence A. Hirschfeld, *Why Don't Anthropologists Like Children?*, 104 AMER. ANTH. 611 (2008).

ordenamiento ya reconoce implícitamente la figura de capacidad progresiva entre los menores de edad queda en manos de los juristas, legisladores, académicos y ciudadanos reforzar esta noción e incluso ampliarla de forma coherente en nuestro ámbito civil.