



VÍAS JURÍDICAS PARA PRETENDER LA INEFICACIA DE UN CONTRATO ELECTRÓNICO CELEBRADO POR UNA MENOR DE EDAD*

*M^a del Sagrario Bermúdez Ballesteros***
Prof. Ayudante Doctora de Derecho Civil
Centro de Estudios de Consumo
Universidad de Castilla-La Mancha

Fecha de publicación: 1 de marzo de 2018

1. RELATO DE LOS HECHOS Y PLANTEAMIENTO GENERAL DE LA RESPUESTA

Se recibe en el Centro de Estudios de Consumo (CESCO) una consulta, procedente de la OMIC del Ayuntamiento de Cintruénigo (Navarra), relacionada con la capacidad para contratar de los menores de edad. Concretamente, la cuestión planteada gira en torno a la eficacia de un contrato celebrado, vía *internet*, por una menor de edad (16 años).

La transcripción literal de **los hechos** aportados es la siguiente:

Una chica de 16 años contrató un curso con CCC a través de internet. En estos cursos te comprometes al pago del importe total del mismo desde que te inscribes. La chica, en la fecha actual, tiene pendiente de pago la mitad del curso. La empresa CCC le reclama la cantidad de 1.173 € por la deuda que tiene contraída por llevar desde junio sin abonar la mensualidad de 51 € más los intereses; no obstante, si continúa con el curso le basta con abonar los 459 € pendientes de pago y seguir en marzo pagando las mensualidades de 51 €. La chica no tiene

* Trabajo realizado en el marco de la Ayuda del Programa Estatal de Fomento de la Investigación Científica y Técnica de Excelencia (Subprograma Estatal de Generación de Conocimiento) del Ministerio de Economía y Competitividad, otorgada al Grupo de investigación y Centro de investigación CESCO, *Mantenimiento y consolidación de una estructura de investigación dedicada al Derecho de consumo*, dirigido por el Prof. Ángel Carrasco Perera, de la UCLM, ref. DER2014-56016-P.

** ORCID ID: 0000-0002-1260-3867



dinero para abonar ninguna de las dos cantidades y no quiere continuar con el curso.

La consulta que se plantea es: **¿se le puede exigir el pago por un contrato efectuado cuando la chica era menor de edad?**

En términos generales, son principios básicos en el ámbito de la teoría general de los contratos los siguientes:

1. Para que exista un contrato eficaz deben concurrir tres elementos esenciales: consentimiento, objeto y causa (art. 1261 CC).
2. La vinculación contractual exige la existencia del consentimiento de ambas partes sobre la causa y el objeto del contrato (art. 1262.I CC).
3. Para que el consentimiento sea eficaz debe emitirse por una persona capaz para ello (art. 1263 CC, *a contrario*).

Si se cumplen las anteriores reglas, en principio el contrato se considerará eficaz, siendo exigibles entre las partes las obligaciones contraídas. Si, por el contrario, faltase alguno de los elementos esenciales, el contrato sería nulo de pleno derecho, ineficaz desde el inicio. Si el consentimiento existiera, pero se hubiera prestado por una persona incapaz para ello (*v. gr.* menor no emancipado fuera de los casos admitidos por la ley, art. 1263 CC), la forma de ineficacia contractual estipulada por la teoría general del derecho de contratos es la anulabilidad, que igualmente expone al contrato al ejercicio de una acción declarativa de su ineficacia.

Teniendo en cuenta las anteriores premisas, la respuesta a la consulta seguirá los siguientes pasos:

- En primer lugar, se expondrá brevemente el régimen jurídico aplicable a los contratos electrónicos.
- En segundo lugar, se detallará la regulación de la capacidad contractual de los menores, distinguiendo según cuál fuera el derecho aplicable –común o foral-, en función de la vecindad civil de la menor.
- En tercer lugar, se abordarán las vías a través de las cuales se podría pretender la ineficacia del contrato (en caso de considerarse eficaz) y, con ello, la desvinculación del mismo por parte de la menor. Adelantamos que las posibilidades serían:



- (i) Según se aplique el Derecho civil común o foral navarro, se podría solicitar, bien la anulabilidad contractual por prestar el consentimiento una menor no emancipada –en el primer caso-, o bien la nulidad radical –en el segundo-.
- (ii) En el marco de la normativa de protección de los consumidores (TRLGDCU), bien ejercitar el derecho de desistimiento, o bien solicitar la anulabilidad contractual por incumplimiento del empresario de la obligación de confirmación contractual, en su caso.

2. RÉGIMEN JURÍDICO DE LOS CONTRATOS ELECTRÓNICOS

La contratación a distancia realizada por medios electrónicos se rige, además de por lo dispuesto sobre contratación a distancia en el TRLGDCU (arts. 92 y siguientes), por la normativa específica de esta modalidad contractual. Dicha normativa específica se conforma fundamentalmente por la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico (LSSICE).

La concurrencia normativa existente en la materia se plasma en el art. 23.1 LSSICE, que establece: *“Los contratos electrónicos se regirán por lo dispuesto en este Título, por los Códigos Civil y de Comercio y por las restantes normas civiles y mercantiles sobre contratos, en especial, las normas de protección de los consumidores y usuarios y de ordenación de la actividad comercial”*.

Según lo dispuesto en el último precepto, el régimen jurídico de la contratación electrónica se integrará por: lo establecido en los arts. 23 a 29 LSSICE (Título IV “Contratación por vía electrónica”), la normativa civil o mercantil sobre contratación en general y la normativa específica sobre protección de los consumidores. Dentro de esta última, se atenderá principalmente a lo dispuesto en el TRLCU en materia de contratos a distancia (arts. 92 y siguientes TRLGDCU).

Además, si el contrato electrónico que se realice contiene condiciones generales, que será lo más usual, será de aplicación la propia Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre Condiciones Generales de la Contratación (LCGC), así como lo establecido en el TRLGDCU sobre cláusulas no negociadas individualmente (arts. 82 y siguientes TRLGDCU).



3. LA CAPACIDAD CONTRACTUAL DE LOS MENORES DE EDAD: DERECHO CIVIL COMÚN Y DERECHO FORAL DE NAVARRA

En primer lugar, conviene precisar que, en función de la vecindad civil que tuviese la menor, resultaría de aplicación al caso el régimen sobre capacidad contenido en el Derecho civil común o en el Derecho foral correspondiente. Señala al respecto el art. 14.1 CC: “*La sujeción al derecho civil común o al especial o foral se determina por la vecindad civil*”.

En los datos proporcionados en la consulta no se concreta la vecindad civil de la menor. Las dos hipótesis posibles serían: (i) que la menor de edad tuviese vecindad civil navarra, lo que determinaría la aplicación del Derecho foral de esta comunidad autónoma y (ii) que la menor tuviese vecindad civil en territorio no foral, con aplicación del régimen legal contenido en el Código Civil.

En cuanto al **Derecho navarro**, la Compilación de Derecho Foral¹ contiene regulación específica sobre la capacidad del menor. Señala al respecto la ley 50² que la mayoría de edad se sitúa en los dieciocho años y, dentro de la minoría de edad, se distingue entre los menores y los mayores de catorce años o púberes; a estos últimos se les reconoce una mayor capacidad, como la de aceptar toda clase de liberalidades por las que no contraigan obligaciones, reconocer hijos con aprobación judicial (ley 69), capacidad para consentir la adopción (ley 73), otorgar testamento (ley 184.1), etc. Al margen de los casos autorizados por la Compilación, el Derecho navarro considera al menor incapaz para realizar actos con eficacia jurídica.

En el marco del **Derecho civil común o general**, los requisitos exigidos en materia de capacidad en la contratación *on line*, son los mismos que se señalan para los contratos ordinarios en la teoría general de contratos del Código Civil. Por consiguiente, un contrato celebrado por *internet* es válido y eficaz cuando concurren

¹ Ley 1/1973, de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra.

² Ley 50 Capacidad

“La capacidad plena se adquiere con la mayoría de edad al cumplirse los dieciocho años.

Pubertad.- Los menores de edad que sean púberes tendrán capacidad para los actos determinados en esta Compilación. Se considerarán púberes los mayores de catorce años de uno y otro sexo.

Los púberes no emancipados pueden aceptar por sí solos toda clase de liberalidades por las que no contraigan obligaciones, aunque aquéllas contengan limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de la liberalidad”.



los elementos esenciales para la formación del mismo establecidos en el artículo 1.261 del Código Civil: consentimiento, objeto, y causa.

Respecto al consentimiento contractual, la actual redacción del art. 1263 CC³ establece:

“No pueden prestar consentimiento:

1º. Los menores no emancipados, salvo en aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes, y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales.

2º. Los que tienen su capacidad modificada judicialmente, en los términos señalados por la resolución judicial.”

Por tanto, la propia ley delimita los supuestos en los que los menores de edad pueden dar su consentimiento para contratar, lo que también se aplica en el ámbito de la contratación *on line*. Los casos en que el contrato celebrado por el menor sería eficaz son los siguientes:

- a) Aquellos contratos que son habituales de acuerdo con los usos sociales (por la clase de negocio y su cuantía), en relación con la edad del menor y su madurez para comprenderlo.
- b) Aquellos contratos fuera de los casos anteriores pero realizados con la colaboración y conocimiento de los padres, lo que lógicamente debería demostrarse.

Pese a que la edad constituye un criterio esencial a la hora de determinar la eficacia de un determinado negocio jurídico, no es el único a tener en cuenta; resultará imprescindible atender además a un conjunto de circunstancias presentes en cada supuesto concreto.

No se valorará de la misma manera un contrato realizado por un niño de 7 años que aquél que celebra un adolescente con 16; tampoco se valorará igual la compra de una entrada para el cine en una tarde de sábado, que una suscripción anual, con pago

³ Redactado por el apartado veintinueve del artículo segundo de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia (B.O.E. 29 julio. Vigencia: 18 agosto 2015).



mensual diferido, a una plataforma digital para el suministro *online* de películas, aunque ambas contrataciones sean realizadas por un chico de la misma edad.

En definitiva, cuando una de las partes contratantes sea un menor de edad, la validez del negocio jurídico dependerá de los siguientes factores: la edad del sujeto, la clase de negocio jurídico realizado, el objeto sobre el que recae, la duración o plazo de vigencia del mismo, el papel del negocio jurídico en el patrimonio del menor, si supone un acto de administración ordinaria o extraordinaria⁴, etc.

Por otro lado, habrá de atenderse a la primacía del interés superior del menor (consagrado en la LO 1/1996), que ha sido el criterio utilizado por el TS, con relación a la esfera patrimonial del menor, para permitirle prestar su consentimiento, una vez alcanzado cierto grado de madurez personal, para aquellos contratos que puedan afectar a su futuro profesional⁵.

4. VÍAS PARA PRETENDER LA DESVINCULACIÓN DEL CONTRATO

4.1. Nulidad radical del contrato en el marco del Derecho foral navarro frente a la anulabilidad contractual al amparo de la teoría general del Derecho común de contratos (CC)

Fuera de los casos en que se legitime por el **Derecho navarro** la actuación del menor de edad (aludidos en el epígrafe anterior), se le considera –como regla general– incapaz para realizar actos con trascendencia jurídica. En este sentido, la ley 19⁶

⁴ Interpretamos la administración ordinaria como aquellos que tienden a la conservación, goce y uso de la cosa y la extraordinaria como la de aquellos actos en los que se pretende constituir sobre el patrimonio cargas, gravámenes o actos de disposición sobre el patrimonio. Recordamos que el art. 162.3 CC excluye de la representación legal de los padres, los actos “*relativos a bienes que estén excluidos de la administración paterna*”. En este sentido, el art. 164.3 CC excluye de la administración paterna, los bienes “*que el hijo mayor de dieciséis años hubiera adquirido con su trabajo e industria. Los actos de administración ordinaria serán realizados por el hijo, que necesitará el consentimiento de los padres para los que excedan de ella*”.

⁵ STS de 5 de febrero de 2013 (RJ 2013, 928). Vid. VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., “Comentario al art. 1263 CC”, en *Código Civil comentado*, Vol. III, 2ª edic., Civitas, Cizur Menor (Navarra), 2015, pp. 615 a 621.

⁶ Ley 19 Nulidad, anulabilidad y rescisión

“Sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 50, son nulas las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados o personas que no se hallen en su cabal juicio, las de objeto imposible o inmoral y todas aquellas que estén prohibidas por la Ley.



determina que, sin perjuicio de lo dispuesto en la ley 50, *son nulas las declaraciones de voluntad emitidas por menores no emancipados*. Se trataría de una **nulidad absoluta o de pleno derecho** a la que tanto la doctrina como la jurisprudencia suelen atribuir las siguientes notas: 1ª. No requiere declaración judicial ni impugnación del negocio, pues opera *ipso iure*; 2ª. El negocio o contrato nulo no produce efecto alguno, por lo que las atribuciones patrimoniales que se hubiesen realizado por las partes, deberán deshacerse; 3ª. La acción para hacerla valer no prescribe ni caduca⁷.

En el marco del **Derecho civil común**, al margen de los dos supuestos mencionados en la salvedad contenida en el apartado primero del art. 1263 CC, los contratos en los que una parte sea un menor de 18 años serían **anulables**. Ello significa que los padres (o el tutor), o incluso el menor de edad cuando alcance la mayoría de edad, tendrían la posibilidad de ejercitar una acción para dejar sin efecto el contrato. Pero, de no ejercitarse dicha acción el contrato sería válido. Ahora bien, si el menor engañó dolosamente a la otra parte contratante –en este caso, empresa prestadora de servicios a través de la red- sobre su edad, ni el menor ni sus representantes podrán impugnar el contrato (art. 7 CC).

Aunque en el caso sometido a consulta, la edad de la menor (16 años) permitiría sostener la madurez y entendimiento suficiente para la realización del contrato, sin embargo, la cuantía de la operación y la repercusión negativa en el patrimonio de la menor, dado el carácter diferido del endeudamiento, dificulta su inclusión en el grupo de los que, según los usos sociales, son realizados por menores de esta edad habitualmente. Por tanto, no sería desacertado afirmar que se trata de un contrato anulable según el régimen dispuesto en los arts. 1301 y ss. CC⁸.

Son anulables las declaraciones viciadas por error, dolo o violencia física o moral graves, pero no podrá alegarse el error inexcusable de hecho o de Derecho.

Son rescindibles las declaraciones de voluntad cuando así lo disponga la Ley”.

⁷ Vid. RUBIO TORRANO, E., “Comentario a la ley 19”, en *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra*, (dir.) TORRANO RUBIO, Thomson Aranzadi, Cizur Menor (Navarra), 2002, pp. 55 a 58.

⁸ Una exposición detallada del régimen de la anulabilidad se contiene en CORDERO LOBATO, E. y MARÍN LÓPEZ, M.J., (coord.) CARRASCO PERERA, A., *Lecciones de Derecho civil. Derecho de obligaciones y contratos en general*. Tercera ed., Tecnos, Madrid, 2017, p.p. 172 a 179. En general, dicho régimen se caracteriza por: la acción declarativa de la nulidad no prescribe y la de restitución que nace de la nulidad relativa está sometida a un plazo de caducidad de cuatro años; en el caso de menores, el plazo comenzará a correr desde que adquieren la mayoría de edad o se emancipan (art. 1301 CC); puede



En cualquier caso y por lo que aquí interesa, la declaración de anulación de un contrato (ya sea por causa de nulidad o de anulabilidad) supone la desaparición retroactiva del vínculo contractual, con efectos *ex tunc*. Lo que significa que las partes deberán restituirse recíproca y simultáneamente las prestaciones ya ejecutadas, siguiendo las siguientes pautas:

- Cuando la prestación ejecutada no fuese restituible en forma específica -como ocurre con la prestación de servicios-, la obligación restitutoria se convierte en una deuda de dinero; en estos casos, lo más adecuado es la compensación de las deudas dinerarias recíprocas.
- No obstante, ha de tenerse en cuenta la previsión contenida en el art. 1304 CC para los casos en que la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, en cuyo caso *“no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera”*.

En el supuesto objeto de consulta, puesto que la chica ha pagado la mitad del curso, la cantidad ya abonada por la menor (que debería ser restituida por la empresa CCC más los intereses correspondientes) se compensaría con la cantidad que ella debería satisfacer por el disfrute del servicio (por naturaleza, irrestituible) más intereses. Las mensualidades impagadas e intereses, así como mensualidades sin devengar, no se abonarían por la menor⁹.

Como opción alternativa, para salvar el inconveniente que podría derivarse de la estimación judicial de plena eficacia y validez del contrato¹⁰, otras vías para perseguir la ineficacia del mismo nos conducen al ámbito de la protección de los consumidores. Concretamente, los remedios serían (i) ejercitar el derecho de desistimiento o (ii) solicitar la anulabilidad contractual por incumplimiento de la obligación de confirmación documental posterior, exigida al empresario.

ejercitarse por vía de acción o excepción; los contratos anulables son susceptibles de confirmación (1309 a 1313 CC); y la declaración de anulabilidad implica la restitución de prestaciones con efectos retroactivos.

⁹ Respecto al modo de operar la compensación cuando las prestaciones recíprocas no son del mismo género, puede consultarse CARRASCO PERERA, A., *Derecho de contratos*, Aranzadi Thomson Reuters, Cizur Menor (Navarra), 2010, p. 711, pp. 710 y 711.

¹⁰ La SAP Granada, de 22 de marzo de 2004 (JUR 2004/128051) considera plenamente válido y eficaz el contrato celebrado vía electrónica por un menor de edad, que tenía por objeto la realización de un curso a distancia para aprender inglés.



4.2. Ejercicio del derecho de desistimiento al amparo de la normativa general de protección de los consumidores (TRLGDCU)

El derecho de desistimiento permite al consumidor desvincularse de un contrato válidamente celebrado, sin alegar motivo alguno para ello y sin poder ser penalizado por ello. Se lleva a cabo mediante una declaración de voluntad emitida dentro del plazo legal (que varía en función de que el empresario haya informado o no sobre el desistimiento) y, a grandes rasgos, tiene como consecuencia la restitución de prestaciones entre consumidor y empresario.

Ante la falta de una regulación específica sobre el desistimiento en los contratos electrónicos en la LSSICE, este derecho se regirá por la normativa aplicable para el ejercicio del mismo en la contratación a distancia en el TRLGDCU (arts. 102 a 108).

Teniendo en cuenta el tipo de contrato celebrado en el caso consultado (a falta de datos más precisos, estimamos que podría tratarse de un contrato mixto de prestación de servicios con entrega de material, calificado legalmente como “contrato de venta”¹¹), el régimen dispuesto en los anteriores preceptos es el siguiente:

- *Plazo de ejercicio* (art. 104 TRLGDCU): 14 días naturales, contados desde el día de la recepción de los materiales para el seguimiento del curso.
- *Plazo de ejercicio en caso de incumplimiento de los deberes de información y documentación sobre el desistimiento* (art. 105 TRLGDCU): Finalizará en 12 meses desde la fecha de expiración del período de desistimiento inicial. Si el deber de información y documentación se cumplen durante el citado plazo de 12 meses, el plazo legalmente previsto para el ejercicio del desistimiento (14 días naturales) empezará a contarse desde ese momento.
- *Forma de ejercicio* (art. 106): Comunicación del desistimiento dentro de los plazos señalados, bien utilizando el formulario normalizado de desistimiento de obligada entrega por el empresario, bien mediante otro tipo de declaración inequívoca. También cabe la posibilidad de cumplimentar y enviar electrónicamente esta comunicación si el empresario se lo ha ofrecido al

¹¹ El art. 59 bis 1 a) TRLGDCU define el “contrato de venta” como “*todo contrato en virtud del cual el empresario transmita o se comprometa a transmitir a un consumidor la propiedad de ciertos bienes y el consumidor pague o se comprometa a pagar su precio, incluido cualquier contrato cuyo objeto esté constituido a la vez por bienes y servicios*”.



consumidor; en tales casos, el empresario deberá comunicar sin demora al consumidor en un soporte duradero el acuse de recibo de dicho desistimiento.

- *Prueba del ejercicio* (art. 106 TRLGDCU): Recae en el consumidor.
- *Obligaciones del empresario* (art. 107 TRLGDCU): Reembolso de todo pago recibido del consumidor sin demoras indebidas y, en cualquier caso, dentro del plazo máximo de 14 días naturales contados desde la fecha en que haya sido informado del desistimiento. El empresario deberá efectuar el reembolso utilizando el mismo medio de pago empleado por el consumidor para la transacción inicial, a no ser que el consumidor haya dispuesto expresamente lo contrario y siempre y cuando el consumidor no incurra en ningún gasto como consecuencia del reembolso.
- *Obligaciones del consumidor* (art. 108 TRLGDCU): Si en el caso consultado hubiese existido entrega física de material al consumidor, éste debería devolverlo al empresario lo antes posible y, como máximo, dentro del plazo de 14 días naturales contados desde aquél en que el consumidor comunique al empresario su decisión de desistir; además correría con los costes de la devolución, salvo que el empresario hubiese aceptado hacerse cargo de ellos o no le hubiese informado de que le correspondía asumirlos.

Respecto a la prestación de servicios, si el consumidor ejerce el derecho de desistimiento tras haber realizado una solicitud para que comience la ejecución del servicio dentro del período de desistimiento, deberá abonar al empresario un importe proporcional a la parte ya prestada del mismo en el momento en que le haya informado de la decisión de desistir, en relación con el objeto total del contrato. Por último, no asumirá ningún coste, (i) si el empresario no le ha facilitado información al respecto, o (ii) si el consumidor no ha solicitado expresamente que la prestación del servicio se inicie durante el período de desistimiento.

4.3. Solicitud de anulabilidad del contrato por incumplimiento del empresario de la obligación de confirmación posterior (TRLGDCU)

Para reforzar la protección del consumidor que contrata a distancia, el Texto Refundido recoge el deber del empresario de enviar al consumidor la confirmación del contrato celebrado, fijando un límite temporal para ello y un contenido esencial



de la misma.

El art. 98.7 TRLGDCU señala la obligación del empresario de facilitar al consumidor confirmación del contrato en soporte duradero y en un plazo razonable después de la celebración del contrato a distancia, a más tardar en el momento de la entrega de los bienes o inicio de ejecución del servicio.

La confirmación debe incluir ciertos aspectos como la información que figura en el art. 97.1 (salvo si el empresario ya ha facilitado la información al consumidor y usuario en un soporte duradero antes de la celebración del contrato a distancia) y, cuando proceda, la confirmación del previo consentimiento expreso del consumidor y usuario solicitando el comienzo de la prestación del servicio durante el período de desistimiento.

Es importante insistir en que si el consumidor no solicita expresamente el inicio de la prestación del servicio durante la vigencia del plazo de desistimiento (14 días naturales desde la celebración del contrato), dicha circunstancia tendrá la virtualidad de eximir al consumidor de asumir ningún coste por todo o parte del servicio prestado durante el período de desistimiento. Corresponde al empresario incluir en la confirmación documental posterior la petición expresa del consumidor para el comienzo de prestación del servicio en período de desistimiento.

Cuando se incumple la obligación de confirmación posterior, la consecuencia que el TRLGDCU anuda a dicho incumplimiento es la anulación del contrato a instancia del consumidor y usuario. Señala al respecto el art. 100 TRLGDCU (*Consecuencias del incumplimiento*):

- “1. *El contrato celebrado sin que se haya facilitado al consumidor y usuario la copia del contrato celebrado o la confirmación del mismo, de acuerdo con los artículos 98.7 y 99.2, podrá ser anulado a instancia del consumidor y usuario por vía de acción o excepción.*
2. *En ningún caso podrá ser invocada la causa de nulidad por el empresario, salvo que el incumplimiento sea exclusivo del consumidor y usuario.*
3. *El empresario asumirá la carga de la prueba del cumplimiento de lo dispuesto en este artículo.”*

El régimen de la anulabilidad será el estipulado en los arts. 1301 y siguientes CC.