



**UNIVERSIDAD
DE MURCIA**

<http://revistas.um.es/analesderecho>

**ANALES
de
DERECHO**

**INCAPACIDAD DE LOS MENORES
DE EDAD PARA REGISTRARSE EN
LAS REDES SOCIALES EN ESPAÑA**

DANIEL ARNAIZ BOLUDA

Profesor Doctor en la Universidad Europea de Madrid

SERVICIO DE
PUBLICACIONES
UMU



Incapacidad de los menores de edad para registrarse en las redes sociales en España

Resumen

Las redes sociales se han convertido en una forma de comunicación con el resto de la sociedad, tanto amigos cercanos o compañeros de trabajo como con personas a las que no se conoce, creando contenido y compartiéndolo públicamente. El auge entre los menores de edad es aún más exitoso que entre los adultos si cabe. TikTok, Meta (antiguo Facebook), Twitter, WhatsApp, Instagram, Google y YouTube son algunas de las más importantes que se han tenido en cuenta en este artículo. Es por ello por lo que se analiza la validez de estos contratos aceptados por los menores no emancipados concluyendo la ausencia de dicha capacidad contractual y siendo, por tanto, todos esos contratos anulables por sus padres o tutores.

Palabras clave: *redes sociales, capacidad contractual, menores de edad, mayores de 14 años, usos sociales.*

“Incapacity on minors to register on social networks in Spain”

Abstract

Social networks have become a form of communication with the rest of society, both close friends or co-workers and with people you don't know, creating content and sharing it publicly. The boom among minors is even more successful than among adults if possible. TikTok, Meta (Facebook), Twitter, WhatsApp, Instagram, Google and YouTube are some of the most important ones that have been studied in this article. That is why the validity of these contracts accepted by those under 18 years old is analyzed, concluding the absence of said contractual capacity and, therefore, all these contracts can be voided by their parents or guardians.

Keywords: *social networks, contractual capacity, over 14 years old, social uses*



SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN. II. REALIDAD CONTRACTUAL DE LAS REDES SOCIALES: FALSA GRATUIDAD. III. RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE LA CAPACIDAD CONTRACTUAL DE LOS MENORES. 1. Concepto y alcance. 2. De la nueva redacción del artículo 1263 del Código Civil para la determinación de la capacidad contractual. 3. Legislación general sobre la capacidad contractual del menor. 4. De la cesión de derechos de propiedad intelectual y de información personal sensible a las redes sociales. 5. Efectos del registro en las redes sociales por los menores no emancipados. VI. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

Es innegable el incesante crecimiento de internet con todo el contenido que en él se puede encontrar, así como de las redes sociales como instrumento para crear y compartir contenido propio con terceros en la eterna persecución de la mayor cantidad posible de *likes* para la consecución de una vaga y momentánea satisfacción etérea. Son muchos los usuarios que deciden realizar el registro en distintas redes sociales aceptando los términos correspondientes con la consecuente cesión de privacidad. Las redes sociales que serán analizadas en este artículo son: TikTok, Meta (Facebook), Twitter, WhatsApp, Instagram, Google y YouTube.

En enero de 2023 el número de usuarios registrados en las distintas redes sociales son algo menos del 60 % de la población según el Informe Digital elaborado por Hootsuite y We Are Social¹, lo que ha supuesto un aumento del 3 % respecto al año anterior. Conforme al mismo, YouTube es la aplicación móvil con más usuarios activos mensuales. Sin embargo, TikTok es la que más tiempo utilizan de media, con un total de 23,5 horas al mes, siguiéndole YouTube con 23,1 horas al mes, Facebook con 19,7 y WhatsApp con 17,3.

El problema no es tanto el uso por los adultos de las redes sociales pues, como tales, son conscientes o debieran serlo de las consecuencias de la aceptación de los términos contractuales, así como de la cesión de los datos privados y de su alcance aun a pesar de no leerlas en la mayoría de los casos². El dilema recae en la facilidad que tienen los

¹ KEMP, S., “*Digital 2023: Global overview report*”.

Disponible en: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-global-overview-report>

² Según la Organización de Consumidores y Usuarios el 88 % de los usuarios acepta los términos y condiciones en internet sin leerlos, conclusión obtenida a partir de una encuesta con una muestra de 529 observaciones.

Disponible en <https://www.ocu.org/organizacion/prensa/notas-de-prensa/2018/privacidad070318>

menores de edad de acceder a ese tipo de contenido sin intervención de sus tutores, así como en aceptar los términos contractuales en toda su amplitud cuando la comprensión lectora de éstos es con el tiempo más limitada³.

El *Childwise Pre-School Report* de 2020⁴ concluye que el 75 % de los menores de cinco años tienen acceso a dispositivos conectados con los que pueden encontrar contenido por su cuenta. Concluye que la mitad de los niños de entre tres y cuatro años tienen su propio dispositivo conectado, lo que supone un aumento del 60 % con respecto al año anterior. Estos datos se obtuvieron a partir de una encuesta realizada a padres cuya muestra asciende a mil observaciones.

Adicionalmente, el *Childwise Monitor Report* de 2022⁵ asevera que el 57 % de los niños de cinco a 16 años usan la red social TikTok, y el 40 % de ellos conectan diariamente. Un tercio de los niños de entre 11 y 16 años la usaron durante el 2021, reduciéndose al 12 % entre los de siete y 10 años. Los de entre siete y 16 años gastaron una media de 150 minutos al día conectados a la plataforma.

Es por todo ello por lo que en este artículo se va a estudiar el control en la práctica del registro por parte de menores de edad en redes sociales enumeradas en el primer párrafo de este artículo, la legislación que regula y determina la capacidad de los menores para aceptar este tipo de contratos electrónicos con las redes sociales, así como los requisitos y criterios legales y jurisprudenciales que facultan a nuestros menores para la aceptación de estos contratos con la correspondiente adhesión a las cláusulas contractuales y a las respectivas políticas de cesión y recopilación de datos personales que suponen, como veremos, una renuncia íntegra a la privacidad.

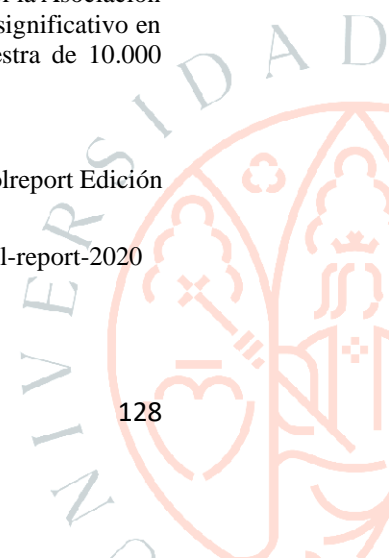
³ Conforme al estudio internacional de progreso en comprensión lectora de 2021 realizado por la Asociación Internacional para la Evaluación del Rendimiento Educativo (IEA) se revela un retroceso significativo en la comprensión lectora del alumnado en España, estudio realizado a partir de una muestra de 10.000 estudiantes de casi 500 centros educativos de 4.º de primaria.

Disponible en: <https://sede.educacion.gob.es/publiventa/d/26866/19/0>

⁴ Última versión de 2022 disponible en: <https://www.childwise.co.uk/reports.html#preschoolreport> Edición de 2020.

Disponible en: <https://www.researchandmarkets.com/reports/5230012/childwise-pre-school-report-2020>

⁵ Disponible en: <https://www.childwise.co.uk/reports.html#preschoolreport>



II. REALIDAD CONTRACTUAL DE LAS REDES SOCIALES: FALSA GRATUIDAD

En primer lugar, se va a tomar como referencia el contrato de la plataforma TikTok por ser la red social de más éxito entre los niños en torno a los 13 años, sin perjuicio de las observaciones específicas a las demás redes sociales citadas. Al momento del registro y creación de una cuenta de usuario en TikTok, el cual sólo puede realizarse a través de la aplicación móvil pues no está habilitado desde el explorador de internet del ordenador, puede realizarse facilitando el número de teléfono, el correo electrónico de la cuenta de Google o la cuenta de Facebook. En esa misma pantalla se indica:

Al continuar, aceptas nuestros Términos del servicio y confirmas que has leído nuestra Política de privacidad para saber cómo recopilamos, utilizamos y compartimos tus datos, y nuestra Política de cookies para saber cómo usamos las cookies.

En las expresiones «Términos del servicio» de junio de 2022, «Política de privacidad» y «Política de cookies» hay habilitados hipervínculos que remiten al texto al que hacen referencia con más cláusulas contractuales. En los Términos del servicio se adicionan otras políticas que igualmente deben conocerse y se aceptan al registrarse y a las que puede acceder el usuario haciendo clic en el hipervínculo facilitado: Política de monedas, Política de recompensas, Términos de servicio de música, Política de propiedad intelectual, Términos del comprador de TikTok Shop, Política de contenido de marca y Términos comerciales.

Benoliel y Becher definen este tipo de contratos como *Sign-In-Wrap*, es decir, contratos que están compuestos por un texto principal en la que se recogen las condiciones del servicio (lo que caracteriza a los contratos *Click-Wrap*) con la particularidad de que en dichos textos se encuentran diferentes hipervínculos con más textos contractuales que el usuario no está obligado a visitar para proceder a la aceptación como la política de privacidad entre otros (siendo ésta una característica propia de los contratos *Browse-Wrap*)⁶. Independientemente del término utilizado, el Supremo califica estos contratos como conexos «mediante los que se articula una operación jurídica unitaria» (STS 167/2020, de 11 de marzo, FJ. 4.º, RJ 2020\752).

⁶ BELONIEL, U. y BECHER, S. I., “The duty to read the unreadable”. *Boston College Law Review*, 60(8), 2019, p. 2.264.

Así, el contrato de registro de TikTok está dividido en 10 textos individuales, pudiéndose afirmar que los tres primeros son los principales o, incluso que los Términos del servicio es el principal, pues al comienzo del mismo se alude a la Política de privacidad y a la Política de cookies con el respectivo hipervínculo, lo que no ocurre a la inversa. Se considera que el contrato principal son los Términos del servicio por su propio contenido con el objeto del contrato, uno de los elementos indispensables de cualquier acuerdo de voluntades definidos en el artículo 1261 del Código Civil, estando éste compuesto por las obligaciones de hacer y no hacer de cada una de las partes:

No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca.

La existencia de estos tres requisitos en cualquier contrato es lo que marca su legalidad y fuerza de ley entre las partes, independientemente de que éste esté previsto por la legislación expresamente. Estos contratos al no estar previstos son calificables de atípicos, pero perfectamente lícitos (STS 18 de noviembre de 1980, cdo. 5.º, RJ 1981\33; SAP de Soria 78/2001, de 30 de mayo, JUR 2001\215021; SAP de Madrid 574/2001, de 30 de mayo, JUR 2001\262708.).

Adicionalmente, la Política de privacidad y la Política de cookies a las que se hacen referencia expresamente junto a los Términos del servicio en el momento del registro se pueden constituir como dos obligaciones adicionales y ampliamente desarrolladas aunque escasamente concretadas destacando por su falta de transparencia (sobre todo en lo que se refiere a la privacidad) complementarias a las demás obligaciones del usuario enumeradas en los Términos.

Es en estos Términos del servicio donde en su cuarto apartado «uso de la plataforma»⁷ se determina, entre otros, la edad mínima para su uso especificando lo siguiente:

Solo puede utilizar la Plataforma si tiene 13 años o más. Supervisamos el uso por parte de menores y cancelaremos su cuenta si sospechamos razonablemente que usted es menor

⁷ Consultado el 19 de noviembre de 2023 en: <https://www.tiktok.com/legal/terms-of-service-eea?lang=es>

o si está permitiendo que algún menor utilice su cuenta. Puede apelar nuestra decisión de cancelar su cuenta si cree que hemos cometido un error con respecto a su edad.

En resumen: Debe tener 13 años o más para utilizar nuestra Plataforma.

Sorprende la contradicción en ese párrafo entre la edad mínima de 13 años para usar la plataforma y las acciones que se tomarán en caso de sospechar que el usuario es menor de edad, lo que se determina por la legislación española en los 18 años. ¿Cómo pueden convivir ambas exigencias en la misma cláusula?

El verdadero control es automático siendo así que, en el momento del registro cuando se pide la introducción de la fecha de nacimiento si se indica una que implica ser mayor de 13 años se puede continuar con el registro. Sin embargo, si ésta implicara ser menor de dicha edad se bloquea el proceso de registro mostrando el siguiente mensaje: «Lo sentimos, no reúnes los requisitos para formar parte de TikTok... ¡Pero gracias por tu interés!». Este mensaje seguirá apareciendo independientemente de la fecha que se indique en el segundo y posteriores intentos debiendo reinstalar la aplicación y reiniciar el dispositivo móvil para poder desbloquear el registro.

En cualquier caso, conviene realizar las siguientes apreciaciones jurídicas. Contrato es todo acuerdo de voluntades entre una o más partes por las que se obligan las unas con las otras. Será bilateral cuando existan obligaciones recíprocas existiendo una prestación y una contraprestación, sea ésta pecuniaria o no. Así se concluye del artículo 1254 del Código Civil en virtud del cual: «el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio».

En el caso que nos ocupa son varias las partes las que intervienen en el contrato: la red social en cuestión y el usuario que se registra aceptando los términos y condiciones de la primera junto con el resto de textos individualizados que también forman parte del contrato (STC 27/2020, de 24 de febrero, FJ. 4.º, RTC 2020\27; STS 593/2022, de 28 julio, FJ. 3.º, RJ 2022\3311).

Usuario y plataforma se obligan frente a la otra. En publicaciones anteriores se ha procedido al análisis a fondo de los contratos de Google, YouTube y AdSense estudiando las obligaciones de ambas partes habiéndose concluido, al igual que se hace en este caso, que todos los contratos con las plataformas de Google, YouTube y AdSense son contratos

bilaterales onerosos, pues ambas partes se obligan a la realización de alguna cosa: las plataformas a dar acceso al usuario a todas las herramientas que ponen a su disposición sin perjuicio de que éstas podrán variar a discreción unilateral de la propia plataforma; los usuarios a consentir la recopilación y tratamiento de todo tipo de datos personales⁸ entre otras muchas obligaciones.

En este mismo sentido se pronuncian Sánchez Cano y Romero Matute afirmando que «la relación que se instituye entre el usuario y la red social es de naturaleza contractual y, por tanto, jurídicamente vinculante»⁹ en el que la plataforma presta un servicio concreto al que el usuario tendrá acceso.

En el caso de TikTok la situación no varía. La plataforma se obliga a su libre discreción a facilitar al usuario el uso de la misma. Así se establece de forma expresa en los Términos del servicio, apartado 5.º, disponiendo lo siguiente:

Nos comprometemos a proporcionarle la Plataforma con la habilidad y el cuidado razonables y a actuar con diligencia profesional durante el tiempo que decidamos ofrecer la Plataforma. También adoptaremos todas las medidas razonables para mantener la Plataforma como un entorno seguro para nuestros usuarios. No prometemos ofrecer la Plataforma para siempre ni en su forma actual durante un periodo de tiempo determinado.

El resto del 5.º apartado son exenciones de responsabilidad de lo que el usuario pueda encontrar en la Plataforma. Las obligaciones por parte del usuario no pueden ser resumidas en pocas palabras, conllevando un listado amplio, ambiguo y caracterizado por su indeterminación, pues se utilizan ejemplos genéricos para ello¹⁰.

⁸ ARNAIZ BOLUDA, D., *De los contratos de Google, YouTube y AdSense: estudio jurídico de la contratación electrónica, alcance, naturaleza, modificación unilateral y protección de la propiedad intelectual*. Pamplona: Editorial Civitas, 2021, pp. 19-31.

⁹ SÁNCHEZ CANO, M. J. y ROMERO MATUTA, Y., “El régimen jurídico de las redes sociales y los retos que plantea el acceso a dichas plataformas”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, n.º 1, 2021, p. 1.141. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6023>

¹⁰ Conforme a los Términos del servicio en su apartado 4.º el usuario registrado se obliga a «facilitar información precisa y actualizada sobre usted» («detalles de la cuenta» párrafo 3.º), a respetar las Directrices de la Comunidad dado que «se aplican a todos y a todo el contenido de la Plataforma» («qué no puede hacer en la Plataforma», párrafo 1.º), «debe cumplir con la Política de Contenido de Marca» («qué no puede hacer en la Plataforma», párrafo 4.º), al publicar contenido en la plataforma se concede licencia automáticamente a la Plataforma libre de regalías para reutilizar el contenido así como a los demás usuarios «una licencia mundial no exclusiva y libre de regalías para acceder y utilizar su contenido» («propiedad del contenido y concesión de licencias», párrafos 1.º a último) entre otras muchas obligaciones incluidas en

Con todo ello, se concluye que se trata de un contrato, sin perjuicio de que éste es de adhesión. En este mismo sentido se concluyó al respecto de los contratos con Google, YouTube y AdSense en virtud de los artículos 1 y 2 de la Ley sobre condiciones generales de la contratación¹¹. Así, se cumplen los requisitos objetivos y subjetivos en el contrato de TikTok: se trata de cláusulas predispuestas por una de las partes, el predisponente es un profesional y existe una clara intención de ser añadidas a una pluralidad de contratos.

Ayllón García¹² afirma:

Por todos es sabido que para acceder a cualquiera de las redes sociales que se han mencionado (Facebook, Instagram, LinkedIn, Twitter, TikTok...) es necesario registrarse previamente rellenando un breve formulario y haciendo «click» en la resonada casilla que reza lo siguiente (o similar) “acepto los términos y condiciones de servicio y de privacidad”; acción esta última que la mayor parte de los usuarios marca sin ni siquiera haberse detenido a leer dichas condiciones.

Si bien es cierto que en el caso de Google y YouTube sí se exige una acción activa de hacer clic en una casilla indicando dicha lectura y aceptación, no ocurre en TikTok cuyo proceso se ha descrito anteriormente. En cualquier caso, ese «formulario» es más importante de lo que aparenta, pues supone la firma y aceptación del contrato de adhesión no negociado individualmente al que se está adhiriendo, en todos sus términos, con todas sus políticas conexas y con la correspondiente cesión de la privacidad. Como también afirma este mismo autor, la «relación que se instituye entre el usuario y la red social es de naturaleza contractual y, por tanto, jurídicamente vinculante»¹³.

Por último, respecto a la onerosidad, Ayllón García¹⁴ afirma en consonancia con lo aquí expuesto que se trata de un contrato oneroso cuya contraprestación no es económica, sino el tratamiento de sus datos de carácter personal, lo que es acorde al principio de remuneración no necesariamente económica de la sentencia del Tribunal de Justicia de la

este mismo texto, en la Política de privacidad y demás textos conexos. Disponible en: <https://www.tiktok.com/legal/page/eea/terms-of-service/es>

¹¹ ARNAIZ BOLUDA, D., *De los contratos...* cit. 8, pp. 69-131.

¹² AYLLÓN GARCÍA, J. D., “Consentimiento de los menores de edad en las redes sociales: especial referencia a TikTok”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n.º 16, 2022, pp. 584-585.

¹³ AYLLÓN GARCÍA, J. D. *Consentimiento...* cit. 12, p. 585.

¹⁴ AYLLÓN GARCÍA, J. D., *Consentimiento...* cit. 12, p. 595.

Unión Europea Corman-Collins SA vs La Maison du Whisky SA en cuyos párrafos 39 y 40 se establece lo siguiente:

Debe subrayarse que el segundo criterio, a saber, la remuneración atribuida como contrapartida de una actividad, no puede entenderse en el sentido estricto de pago de una cantidad dineraria [...]

Esa selección [...] confiere al concesionario una ventaja competitiva consistente en que sólo él tiene derecho a vender los productos del concedente en un territorio dado, o al menos en que un número limitado de concesionarios disfrutará de ese derecho. Además, el contrato de concesión prevé a menudo una ayuda al concesionario en materia de acceso a los soportes de publicidad, de transmisión de conocimientos técnicos mediante acciones de formación o también de facilidades de pago. El conjunto de esas ventajas, cuya realidad corresponde comprobar al tribunal remitente, representa para el concesionario un valor económico que puede considerarse constitutivo de una remuneración.

En este mismo sentido concluyen Sánchez Cano y Romero Matute¹⁵ afirmando que aun no existiendo una remuneración en sentido estricto en los contratos con las redes sociales «sí que existe una contraprestación, cual es la licencia que otorga el usuario a la red social respecto a la información y el contenido que facilita», aunque se considera que la contraprestación apreciada por estos autores ha quedado muy limitada habiendo obviado el consentimiento dado para la recopilación de datos privados indeterminados e ilimitados que se lleva a cabo según las correspondientes políticas de privacidad que también son parte del contrato y que han sido ampliamente analizadas anteriormente en el caso de Google en aplicación a Android¹⁶.

Herrera Carpintero¹⁷ también concluye acertadamente la falsa gratuidad de las redes sociales aunque igualmente de forma limitada al considerar únicamente la información

¹⁵ SÁNCHEZ CAÑO, M. J. y ROMERO MATUTA, Y., “El régimen jurídico de las redes sociales y los retos que plantea el acceso a dichas plataformas”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, n.º 1, 2021, p. 1.142. DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6023>

¹⁶ ARNAIZ BOLUDA, D. “Privacidad vs Android. De la renuncia a nuestra privacidad frente a Google utilizando nuestros dispositivos celulares”. *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, n.º 22, 2023, pp. 363-402.

¹⁷ HERRERA CARPINTERO, P. “El derecho a la vida privada y las redes sociales en Chile”. *Revista chilena de derecho y tecnología*, vol. 5 n.º 1, 2016, p. 97.

facilitada en el formulario de registro sin tener en cuenta la cesión y tratamiento de toda privacidad:

Los servicios de redes sociales no son gratis, pues exigen una prestación recíproca por parte de los usuarios, la cual se traduce en que éstos deben suministrar información de carácter personal en el formulario de registro.

En el caso que nos atañe, el valor económico de la Plataforma no es sólo la cesión de los datos privados al que el usuario se compromete contractualmente, sino también el uso por parte de dicho usuario de la Plataforma en los términos y con las limitaciones establecidas igualmente en el contrato de registro encargándose de crear y compartir contenido en el ámbito propio para el que la red social fue creada ayudándola en su actividad. Y esta actividad no es sólo gestionar y compartir los datos privados del usuario, sino vender los espacios publicitarios que se habilitan en dicha Plataforma con el ánimo de lucro que las caracteriza. Ya en el 2008 Celaya apreció el modelo de ingresos financieros generados por estas plataformas¹⁸.

A este respecto debe tenerse en cuenta que la gestión de los datos privados según la Política de privacidad aceptada durante el registro tiene por finalidad principal mostrar anuncios que le sean lo más atractivos posibles a fin de la mayor rentabilidad de la Plataforma, consistente en que el usuario al que se le muestra la publicidad haga clic en el anuncio con la mayor optimización posible, lo cual se mide en función del número de impresiones necesarias para obtener un clic, es decir, número de veces que se debe mostrar un anuncio para que el usuario muestre interés en el mismo mediante alguna acción (hacer clic o visualizar el anuncio durante un tiempo mínimo en el caso de Google Ads), momento en el que la Plataforma cobra al anunciante. Es por ello por lo que a las redes sociales les interesa conocer a sus usuarios recopilando y tratando toda la información privada que les sea posible obteniendo un *big data* de cada usuario con el fin de que el anunciante pueda segmentar sus campañas publicitarias dirigiéndose a un público lo más específico posible. En este sentido se pronuncian Solís Rodríguez, Spencer Modesto, Hurtado Manzanera y O Mancillas¹⁹.

¹⁸ CELAYA, J. *La Empresa en la WEB 2.0*. Editorial Grupo Planeta, España, 2008, p. 43.

¹⁹ SOLÍS RODRÍGUEZ, F. T., SPENCER MODESTO, F. A., HURTADO MANZANERA, K. S. Y O MANCILLAS, C. "Percepción del consumidor sobre el uso de la información personal en las redes sociales en línea". *Revista Administración y Organizaciones*, vol. 24, n.º 47, 2021, p. 13.

Con todo ello, si bien es cierto que el usuario facilita información al momento del registro es aún más cierto que la verdadera información que les interesa a este tipo de plataformas es toda la que se facilita con el uso de las mismas, tales como búsquedas, intereses, localizaciones geográficas, contactos, mensajes, cookies, comentarios, mensajes, *likes*, etc. Toda esta información se recopila de forma automatizada y por concesión expresa del usuario que acepta la Política de privacidad y de *cookies* al momento de registrarse y que permitirá a la plataforma mostrar los anuncios que considera más probable que interesen a cada usuario.

Es ciertamente preocupante la percepción de muchos usuarios, y más en el caso de los menores de edad, adherentes de estos contratos considerándolos gratuitos no teniendo conciencia de la información personal que están facilitando con su uso, de la renuncia sistemática a la intimidad que ello supone y cuya comercialización directa o indirecta es el beneficio de la plataforma a costa de la privacidad del usuario. Esta preocupación parece generalizada entre la doctrina, a mencionar Acedo Penco y Platero Alcón²⁰ quienes afirman que «el consentimiento del niño para acceder a una red social puede verse condicionado legalmente por la consideración del contrato que se produce con la misma como oneroso o gratuito».

Éste es el motivo principal que ha llevado a la presente investigación, por lo que se considera oportuno continuar en este epígrafe con el contenido contractual de cada una de las redes sociales respecto a la edad mínima del usuario para adherirse.

TikTok es una red social nacida de la empresa china ByteDance que al comprar Musical.ly, que era una red social estadounidense, por mil millones de dólares surgió la hoy conocida como TikTok²¹. El propósito de esta red social a día de hoy es la de crear y compartir vídeos cortos en formato panorámico vertical. El género de estos vídeos puede ser desde musicales hasta comedias, caracterizándose por que se da permiso de forma predeterminada a otros usuarios a utilizar el mismo contenido con el fin de realizar una

²⁰ ACEDO PENCO, Á. y PLATERO ALCÓN, A., “La privacidad de los niños y adolescentes en las redes sociales: referencia especial al régimen normativo europeo y español, con algunas consideraciones sobre el chileno”. *Revista chilena de derecho y tecnología*, Vol. 5 n.º 1, 2016, p. 81.

²¹ MA, Y., & HU, Y., “Business Model Innovation and Experimentation in Transforming Economies: ByteDance and TikTok”, *Management and Organization Review*, 17(2), p. 383. doi:10.1017/mor.2020.69

versión derivada según sus propios Términos del servicio²². La edad mínima establecida por esta red social es de 13 años conforme al apartado 4.º de los Términos del servicio, en su título «edad mínima», y teniendo en cuenta la contradicción existente al indicar después que «supervisamos el uso por parte de menores y cancelaremos su cuenta si sospechamos razonablemente que usted es menor de edad».

Facebook, actualmente Meta, también ha establecido la edad mínima de los 13 años al predisponer en sus Condiciones del servicio²³ en su versión de 24 de agosto de 2023 que se aceptan en el momento del registro en el apartado 3.º «Tus compromisos con Facebook y nuestra comunidad», con el siguiente texto:

Intentamos que Facebook esté disponible para todo el mundo, pero no puedes usar Facebook en los siguientes casos:

- Si eres menor de 13 años (o la edad mínima legal en tu territorio).

El caso de la red social Twitter es el único que denomina a los Términos de servicio²⁴ en su versión de 29 de septiembre de 2023 por su propio nombre «contrato», estableciendo la edad mínima de 13 años para su firma estableciendo en su primer apartado «quién puede hacer uso de los Servicios» lo siguiente:

Puede utilizar los Servicios solamente si acepta establecer un contrato vinculante con nosotros y si no ha sido incapacitado para recibir dichos servicios de acuerdo con las leyes aplicables en la jurisdicción. En cualquier caso, debe tener al menos 13 años para hacer uso de los Servicios.

Instagram, por el contrario, predispone la edad mínima de 14 años en sus Condiciones de uso²⁵ en la versión del 24 de agosto de 2023 estableciendo bajo el título «Compromisos que asumes» el siguiente texto:

Quién puede usar Instagram. Queremos que nuestro Servicio sea lo más inclusivo y abierto posible, pero también que sea seguro y conforme a la ley. Por este motivo, si quieres formar parte de la comunidad de Instagram, es necesario que aceptes algunas restricciones.

²² <https://www.tiktok.com/legal/page/eea/terms-of-service/es>

²³ <https://www.facebook.com/legal/terms>

²⁴ <https://twitter.com/es/tos>

²⁵ <https://help.instagram.com/581066165581870>



- Debes tener al menos 14 años.

Al respecto de esta red social debe indicarse que anteriormente se establecía la edad mínima de los 13 años, lo que parece una adaptación a los requisitos legales actuales que veremos posteriormente.

En el caso de las Condiciones del servicio de WhatsApp²⁶ en su versión de 4 de enero de 2021 rige igualmente el límite de edad de los 13 años con un texto más específico para el caso de no cumplir con este requisito:

Debes tener por lo menos 13 años de edad para poder registrarte y usar nuestros Servicios (o la edad mínima requerida en tu país o territorio para tener autorización para registrarte y usar nuestros Servicios sin la aprobación de tus padres). Además de tener la edad mínima requerida para usar nuestros Servicios en virtud de la ley aplicable, si no tienes la edad suficiente para poder aceptar nuestras Condiciones en tu país o territorio, tu padre, madre o tutor deben aceptar nuestras Condiciones en tu nombre. Pide a tu padre, madre o tutor que lea estas Condiciones contigo.

Por último, en el caso de los Términos del servicio de Google²⁷ en su versión de 5 de enero de 2022 en el título «requisitos de edad mínima» se hace alusión a la «edad mínima para poder gestionar tu propia cuenta de Google» con un vínculo donde se remite a una nueva página²⁸ en la que se detalla país por país la edad mínima exigida, siendo en el caso de España más de 14 años, al igual que en Chile, Colombia, Perú y Venezuela.

Sin embargo, con la aceptación de estos Términos sólo se puede acceder a la red social de YouTube y no se puede utilizar la plataforma para compartir contenido, sino sólo para visualizar vídeos, compartir, comentar, dejar *like* o *dislike*, responder comentarios, etc.

Para que el usuario ya registrado en Google pueda compartir vídeos en YouTube creándose un canal (página propia del usuario que adquiere la posición coloquialmente conocida como *youtuber*) es necesario que éste acepte adicionalmente los Términos del Servicio de YouTube, y esta plataforma ha tenido mucho cuidado en la redacción respecto

²⁶ https://www.whatsapp.com/legal/terms-of-service/?locale=es_ES

²⁷ <https://policies.google.com/terms?hl=es>

²⁸ <https://support.google.com/accounts/answer/1350409?hl=es#zippy=%2CEuropa>



a la edad mínima, una redacción que resulta muy interesante en su versión de 5 de enero de 2022:

Puedes usar el Servicio si eres mayor de 14 años; además, los menores de todas las edades pueden usar el Servicio y YouTube Kids (donde esté disponible) si ha sido activado por su padre, madre o tutor legal.

Si tienes menos de 18 años, debes contar con el permiso de tu padre, madre o tutor legal para usar el Servicio. Por favor, pídeles que lean este Contrato contigo.

Si eres el padre o la madre o el tutor legal de un usuario menor de 18 años, al permitir que el menor use el Servicio, te obligas a cumplir con los términos de este Contrato y serás responsable de la actividad del menor en el Servicio. Puedes encontrar herramientas y recursos que te ayudarán a gestionar la experiencia de tu familia en YouTube (incluido cómo habilitar a un menor de 14 años a usar el Servicio y YouTube Kids) en nuestro Centro de Ayuda y a través de Family Link de Google.

Con ello, no se han contentado en la redacción con establecer una edad mínima por parte del usuario mayor de 14 años para poder hacer uso de la Plataforma, sino que exige al menor de edad la representación de sus padres para otorgar el consentimiento, lo que a juicio de este autor es el planteamiento correcto sin perjuicio del deber adicional de comprobación sobre la veracidad del consentimiento requerido (cuestión también analizada posteriormente).

Así, se concluye que TikTok, Meta, Twitter y WhatsApp mantienen la edad mínima en 13 años, mientras que Instagram, Google y YouTube la establecen en 14 años (esta última con la salvedad de la intervención de los padres o tutores si se es menor de edad).

III. RÉGIMEN JURÍDICO SOBRE LA CAPACIDAD CONTRACTUAL DE LOS MENORES

1. Concepto y alcance

Debe diferenciarse entre la capacidad contractual y la capacidad de obrar por estar la primera circunscrita a un ámbito más concreto que es el de la contratación representando



sólo una parte de la segunda que se proyecta también en ámbitos diferentes al contractual, como señala acertadamente Valera Castro²⁹.

Desde la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio el artículo 315 del Código Civil es el que establece la mayoría de edad a partir de los 18 años, el cual queda derogado por la disposición derogatoria única 3 de la Ley 8/2021, de 2 de junio pasando a ser el artículo 240 del mismo Código el que establece que «la mayor edad empieza a los dieciocho años cumplidos». Este artículo junto con el 246 son los que determinan «el pleno goce de sus derechos civiles» como persona (STS 790/2022, de 17 de noviembre, FJ 3.º, RJ 2022\5485).

Igualmente importante es el artículo 9.1 del Código al establecer: «La ley personal correspondiente a las personas físicas es la determinada por su nacionalidad. Dicha ley regirá la capacidad y el estado civil, los derechos y deberes de familia y la sucesión por causa de muerte». De esta forma, es la ley de su nacionalidad la que «habilitará su capacidad» (STS 1148/2004, de 2 de diciembre, FJ. 5.º, RJ 2004/7908).

Afirma al respecto Cebrián Salvat³⁰ que «en la mayoría de los países se utiliza el método conflictual multilateral, concretado en la aplicación de la Ley que rige en cada Estado el estatuto personal [...]. Se admite que la capacidad, la existencia y validez del consentimiento matrimonial forman parte del “estatuto personal”». Igualmente, «la nacionalidad también se determina por cada Estado, pero puede definirse como la pertenencia jurídica de una persona a la población constitutiva de un Estado».

En este mismo sentido Azcárraga y Calzadilla consideran que «la noción de “estatuto personal” es concebida por esta disposición de una manera amplia» englobando la personalidad jurídica, la capacidad, el estado civil y derechos de familia y sucesión *mortis causa*³¹.

²⁹ VARELA CASTRO, I., “El interés del menor como derecho subjetivo. Especial referencia para contratar del menor”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXX, n.º 2189, mayo, 2016, p. 50.

³⁰ CEBRIÁN SALVAT, M. A., “Ley aplicable a la celebración del matrimonio en la Unión Europea”, *InDret* 4.2017, 2017, p. 10.

³¹ AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. y CALZADILLA MEDIA, M. A., “Comentario al art. 9 del Código Civil”. *Código Civil comentado, Volumen I*. Editorial Civitas, enero 2016.

De forma coherente se pronuncia el Reglamento (CE) n.º 593/2008 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 17 de junio de 2008, sobre la ley aplicable a las obligaciones contractuales (Roma I) el cual es aplicable a todas las obligaciones contractuales en las que exista conflicto de leyes debiendo excluirse en todo caso, conforme al artículo 1.2. a) «el estado civil y la capacidad de las personas físicas» (STJUE 3 de octubre de 2013, Schneider, C-386/12, apartado 19).

Con todo ello, será la ley española la aplicable para determinar la capacidad contractual del usuario español registrado. Como afirma Azcárraga, es criterio doctrinal generalizado que «todos los Estados vienen admitiendo la conveniencia de que las cuestiones jurídicas relativas a la persona física queden reguladas por la misma ley, esto es, la llamada “ley personal”»³². El Derecho internacional privado español sigue el criterio de regir el estatuto personal según la ley de su nacionalidad conforme a dicho precepto (ATS 4 de mayo de 2005, JUR 2005/127697 y STSJ de Andalucía 628/2009 de 24 de abril, FJ. 2.º, JUR 2009/313642).

Así, en general, la capacidad contractual se adquiere a los 18 años³³ sin perjuicio de que antes de dicha edad la patria potestad deba ejercerse en pro de los intereses del menor de acuerdo a su propia personalidad (artículo 154 del Código Civil). No obstante, aun siendo menores de edad según criterio objetivo, existe un segundo criterio más ambiguo que debe tenerse en cuenta, y es el grado de madurez del menor que, como afirma Yzquierdo, marca la «exigencia de valorar en todo caso la personalidad del menor y el grado de capacidad natural del mismo, que han de constituir la medida del supremo interés del menor»³⁴. No se establecen pautas para la determinación de dicho grado de madurez, pues es bien sabido que es de difícil objetivación; pero sí se regula en los siguientes términos en el mismo precepto:

Si los hijos o hijas tuvieren suficiente madurez deberán ser oídos siempre antes de adoptar decisiones que les afecten sea en procedimiento contencioso o de mutuo acuerdo. En todo

³² AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. y CALZADILLA MEDIA, M. A., *Comentario...* cit. 31.

³³ «La mayoría de edad destaca en este ámbito como uno de los estados civiles que afectan a la capacidad de obrar de las personas físicas. La adquisición de la mayoría de edad conlleva la titularidad de la capacidad de obrar plena», AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. y CALZADILLA MEDIA, M. A., *Comentario al art. 9...* cit. 31.

³⁴ YZQUIERDO TOLSADA, M., “Comentario al art. 154 del Código Civil”. *Código Civil Comentado. Volumen I*. Editorial Civitas, enero 2016, 2016.

caso, se garantizará que puedan ser oídas en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario.

No obstante a la ausencia de pautas objetivas, sí existe una presunción en el Código Civil por el que el menor tiene suficiente madurez a partir de los 12 años al establecer en los casos de desacuerdo en el ejercicio de la patria potestad por los progenitores la obligación del juez de «oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años» (artículo 156 párrafo 3.º del Código Civil). Pero ese criterio de madurez no implica que se cumpla en todo caso con lo expuesto por el menor, sino que debe ser tenido en cuenta otorgándole no una capacidad de decisión sino sólo de voz quedando la obligación del juez supeditada a su libre discreción únicamente de entre las dos opciones de los progenitores entre los que existe desacuerdo. «El juez no pasa a convertirse en mecanismo de conciliación o arbitraje, pues no será él quien tome la oportuna decisión: si se trata de un desacuerdo ocasional, se limitará a atribuir la facultad de decidir a un progenitor o a otro. Ante un desacuerdo concreto, lo hará de modo irrecusable, previa audiencia de ambos progenitores y del hijo que tenga madurez de juicio o sea ya mayor de doce años. Y si se trata de desencuentros continuos, tendrá que atribuir total o parcialmente el ejercicio de la patria potestad a uno de los dos o distribuir entre los dos las funciones propias del *officium*», en palabras de este mismo autor³⁵. En el mismo sentido se pronuncia Serrano Alonso³⁶.

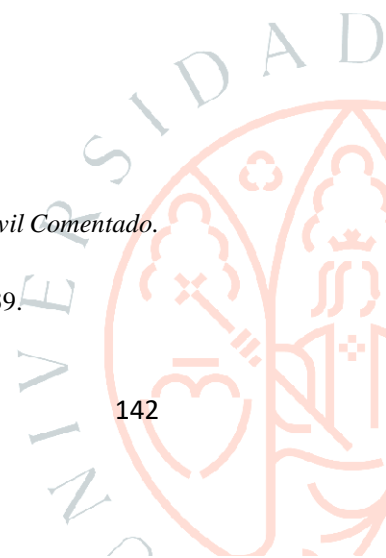
2. De la nueva redacción del artículo 1263 del Código Civil para la determinación de la capacidad contractual

Habiendo quedado delimitado el alcance de la capacidad de obrar y contractual conforme a la legislación nacional española, siendo la norma general la asunción de dicha capacidad con la mayoría de edad, conviene ahora hacer alusión a la excepción de lo dispuesto en el artículo 1263 del Código Civil.

En su texto original en vigor desde el 16 de agosto de 1889 se disponía:

³⁵ YZQUIERDO TOLSADA, M., “Comentario al artículo 156 del Código Civil”. *Código Civil Comentado. Volumen I*. Editorial Civitas, enero 2016, 2016, BIB 2011\5983.

³⁶ SERRANO ALONSO, E., *Manual de Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2000, p. 439.



No pueden prestar consentimiento:

- 1.º Los menores no emancipados.
- 2.º Los locos o dementes y los sordomudos que no sepan escribir.
- 3.º Las mujeres casadas en los casos expresados por la Ley.

Fue en la modificación que entró en vigor el 25 de mayo de 1975 cuando se eliminó el tercer apartado, reconociéndose la misma capacidad contractual a las mujeres que a los hombres.

La modificación publicada el 17 de enero de 1996 supuso una nueva redacción del segundo apartado, quedando el texto definitivo como sigue:

No pueden prestar consentimiento:

- 1.º Los menores no emancipados.
- 2.º Los incapacitados.

En la modificación publicada el 29 de julio de 2015 se añadió una excepción al caso de los menores no emancipados y se detalló el caso de la incapacidad:

No pueden prestar su consentimiento:

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

En su última modificación realizada por el artículo 2.48 de la Ley 8/2021, de 2 de junio por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica ha quedado finalmente con el siguiente texto:

Los menores de edad no emancipados podrán celebrar 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.

Puede observarse un cambio de tendencia en el otorgamiento de capacidad contractual pasando de la forma negativa a la positiva. Se comparte la opinión de Paz García quien, en palabras de Batuecas Caletrío afirma que se trata de una reforma «“continuista” en lo que a este artículo respecta, manteniéndose el tenor literal de las excepciones tal y como estaban en el texto anterior. Para esta autora, la anterior redacción en negativo no resultaba en absoluto adecuada, en la medida en que parecía expresar un principio general de incapacidad para consentir [...], lo que inmediatamente quedaba desmentido toda vez que el régimen de los contratos celebrados por estas personas eran anulables y no nulos de pleno derecho»³⁷. En este mismo sentido se pronuncia Álvarez Lata³⁸ añadiendo que se evita el «empaquetado» de la limitación de la capacidad jurídica del menor.

En esta última reforma, adicionalmente, se suprime el antiguo párrafo 2.º. Afirma acertadamente Batuecas Caletrío³⁹ que se debe a dos motivos fundamentales: «la imposibilidad que existe ahora ya de limitar la capacidad jurídica» y la «separación que ha decidido establecer el legislador entre los menores de edad y los discapacitados».

Según el texto vigente dos son los supuestos de hecho que dan capacidad contractual al menor de edad:

Primero. Los supuestos en que exista una ley que de forma expresa les reconozca esa facultad, ya sea por sí mismos o a través de sus tutores;

Segundo. Cuando existan usos sociales por la que los menores prestan su consentimiento en contratos de dación de bienes o prestación de servicios propios de su edad.

¿Cuáles son esos contratos a los que se refiere el legislador en función de los usos sociales? Siguiendo a Nieto Alonso⁴⁰:

³⁷ GARCÍA RUBIO, M. P., “Comentario al artículo 1263 CC”, *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (Dir. García Rubio y Moro Almaraz; Coord. Varela Castro), Ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 623-630, citado por BATUECAS CALETRÍO, A., “Capacidad contractual del menor de edad no emancipado con especial referencia al discapacitado”, *Revista Electrónica de Derecho RED*, n.º 3 3 (vol. 29), 2022, p. 60, DOI 10.24840/2182-9845_2022-0003_0004.

³⁸ ÁLVAREZ LATA, N., *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. (Dir. C. Guilarte Martín-Calero), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 988.

³⁹ BATUECAS CALETRÍO, A., *Capacidad...* cit. 37, p. 60.

⁴⁰ NIETO ALONSO, A., «Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales». *Revista de Derecho Civil*, vol. III, n.º 3, 2016, p. 11.

A mi juicio, se trata de una plausible fórmula abierta que razonablemente no establece un elenco cerrado de contratos «relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales», que el menor no emancipado puede realizar por sí mismo y sin necesidad de representación legal, la cuestión debe resolverse en atención tanto a la capacidad natural de cada menor concreto, pero, también de la situación económica del entorno del menor y los usos imperantes en el momento de la conclusión del acto o negocio jurídico.

En este mismo sentido se ha pronunciado el Tribunal Supremo en Sentencia 10 de junio de 1991 (RJ 1991\4434) transcrita por sentencias posteriores (como la SAP de Cantabria 157/2004, de 28 de abril) afirmando sobre los usos imperantes de la actualidad:

Resulta incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso del transporte en los servicios públicos, sin que para ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes, teniendo en cuenta la «realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas», y siendo la finalidad de las normas que sancionan con la inexistencia o anulabilidad de los contratos celebrados por los menores una finalidad protectora del interés de éstos.

En este sentido se observa una adaptación de la legislación conforme a la jurisprudencia transponiendo el mismo criterio. Sin embargo, se observa una deficiencia en lo referente a qué contratos son los que deben entenderse incluidos en el ámbito de la vida corriente y «propios a su edad». En este sentido Nieto Alonso⁴¹ también muestra su preocupación quedando, según su opinión, ligeramente resuelta al remitirse a los usos sociales. Sin embargo, no se puede estar de acuerdo con esa tranquilidad parcial que muestra la autora desde el momento en que deben valorarse los contratos electrónicos propios de las redes sociales sobre los que se observa una aceptación sistemática por los menores de edad no emancipados y cuya complejidad, tecnicismos y ámbito son tan ambiguos y específicos del mundo jurídico e informático con un grado de cesión ilimitada de la privacidad

⁴¹ NIETO ALONSO, A., *Capacidad...* cit. 40, p. 13.

caracterizado por su indeterminación que no son de fácil comprensión ni para el mejor de los profesionales, y la sencillez que caracteriza a los actos de compraventa «propios a su edad» (la del menor) enumerados por la propia autora y la jurisprudencia quedan muy alejados de esta nueva realidad electrónica.

Por tanto, en este punto caben realizar las siguientes preguntas: ¿puede considerarse que el registro en las redes sociales por menores de edad entra en el ámbito del uso social a que se refiere el artículo 1263?, ¿pueden los menores de edad, en principio con capacidad contractual, establecer «usos sociales» en contra de los criterios legales y más allá de los jurisprudenciales?, ¿es suficiente motivo para considerar la aceptación de los contratos electrónicos de las redes sociales por parte de menores de edad como lícitas simplemente por ser de uso social generalizado? La respuesta evidente es no pues, en cualquier caso, ese uso social no puede ser contrario a la ley, cuestión que se concluye más adelante.

En este punto cabe plantearse otra cuestión que bien podría dar lugar a una publicación independiente: ¿entra en el ámbito de «servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales» las redes sociales? La respuesta a esta pregunta puede ser de gran relevancia.

Lo que es evidente es que esta cuestión ha generado muchas incomodidades. Varela Castro⁴² también ha manifestado su disconformidad por «identificar la capacidad de obrar con la capacidad para contratar», habiendo sido más oportuno «prescindir de la referencia a los bienes y servicios de la vida corriente del menor» y afirmando que se echa en falta una alusión «a las condiciones de madurez del menor» concluyendo:

No compartimos el criterio del legislador cuando establece la capacidad para contratar del menor como la excepción a la supuesta regla general de incapacidad. En síntesis, creemos que hubiera sido más acertado establecer la regla general de capacidad contractual mediante la referencia a los contratos que el menor pueda realizar por sí mismo porque las leyes se lo permiten y los contratos que pueda realizar de acuerdo con sus condiciones de madurez y los usos sociales, siempre y en todo caso en aras de su beneficio.

⁴² VARELA CASTRO, I., “El interés del menor como derecho subjetivo. Especial referencia a la capacidad para contratar del menor”, *Boletín del Ministerio de Justicia*. 2016, p. 55.



Es cierto que los menores realizan acciones cotidianas que suponen actos de contratación que son admitidos como actuación negocial dependiendo, evidentemente, de la naturaleza del acto acorde a su edad y la costumbre⁴³, mencionando determinados ejemplos tales como «adquisición de chucherías, tebeos o cromos en el kiosco, pasando por los contratos de transporte, espectáculos, libros, material escolar, bebidas, etc». Pero es aún más cierto que la inocencia de este tipo de actos jurídicos no es comparable con la ambigüedad y cantidad de obligaciones asumidas por los usuarios de los contratos electrónicos de las redes sociales con una cesión indeterminada de los datos privados⁴⁴, ni con la facilidad material de adhesión a los mismos, pudiendo realizarlo desde su propia habitación, a solas.

Una de las conclusiones alcanzadas por Toral Lara⁴⁵ es:

La apertura de una cuenta en una red social supone la formalización de un contrato relativo a bienes y servicios de la vida corriente en el que los contenidos o servicios digitales se suministran a cambio de datos personales que, de conformidad con los usos sociales, puede formalizar un menor de edad.

Leyendo este párrafo se ha podido apreciar la posible confusión entre «usos sociales» y costumbre a la hora de aplicar el artículo 1263 que incluso podría afirmarse también ha errado el legislador en la redacción de este mismo precepto.

Según el Diccionario panhispánico del español jurídico⁴⁶, son usos sociales las «prácticas o reglas de convivencia, sin medios coercitivos para su exigencia», y esa falta de exigencia es la que lo diferencia de la costumbre.

La costumbre no queda definida como tal en la legislación española; pero, por otro lado, existe numerosa doctrina que la define. Así, Aftalión⁴⁷ afirma que «la costumbre jurídica es la repetición de conducta en interferencia intersubjetiva». Osorio⁴⁸ se pronuncia en este

⁴³ NIETO ALONSO, A., *Capacidad...* cit. 40, p. 9.

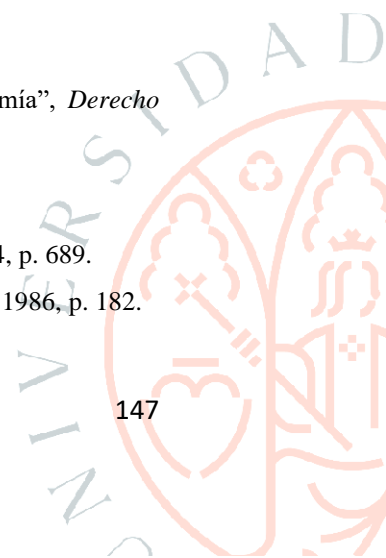
⁴⁴ ARNAIZ BOLUDA, D., *Privacidad vs Android...* cit. 16, pp. 367.

⁴⁵ TORAL LARA, E., “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, *Derecho privado y Constitución*, 36, 2020, p. 202.

⁴⁶<https://dpej.rae.es/lema/usos-sociales#:~:text=Gral.,medios%20coercitivos%20para%20su%20exigencia>.

⁴⁷ AFTALIÓN, E., *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Editorial Abelardo Perrot, 1994, p. 689.

⁴⁸ OSORIO, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, 1986, p. 182.



mismo sentido afirmando ser un «hábito adquirido por la repetición de actos de la misma especie». Latorre⁴⁹ por su lado afirma:

Hablar de costumbre desde el punto de vista jurídico no basta con el simple uso, por expenso y antiguo que sea. Junto a él, es necesaria la conciencia de que ese uso entraña la expresión de una norma obligatoria que ha de imponerse a todos.

Una definición más exacta a mi juicio por considerar efectivamente la costumbre como fuente del derecho y, por tanto, de obligaciones, que motiva a no considerar el registro en las redes sociales como costumbre, pues no se tiene la creencia de ser una obligación ni mucho menos. Roldán⁵⁰ se pronuncia al respecto en sentido similar:

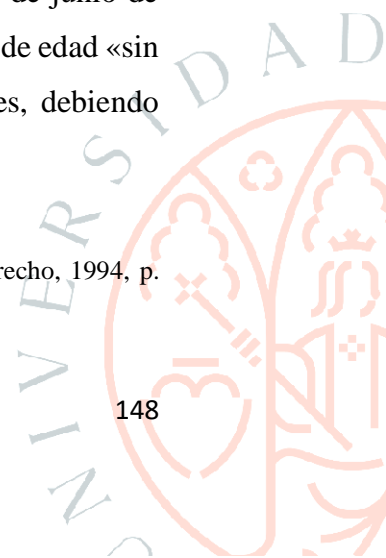
Las costumbres jurídicas son repeticiones uniformes y generalizadas de un determinado comportamiento; pero, además, dicho comportamiento se vive y acepta como algo obligatorio.

Por tanto, se concluye que la aceptación de las condiciones predispuestas en el momento del registro en las distintas redes sociales no puede ser calificada como costumbre, pues no existe apreciación generalizada de obligatoriedad que la misma exige. Simplemente se constituye como un uso generalizado de gran parte de la sociedad. Adicionalmente, aun en el caso de que pudiera calificarse como costumbre, por los motivos que se justificarán en epígrafes posteriores, ésta sería *contra legem* que es rechazada por los artículos 1.1, 1.3 y 2.2 del Código Civil. No existiendo esa obligación a la que se hace referencia, el registro por parte de los menores en las distintas redes sociales sólo puede ser calificado de uso social entendido como «tendencia» o «moda» por repetirse reiteradamente entre los menores, dado que se trata de una práctica para la convivencia electrónica con los demás; pero, en ningún caso, ésta puede ser contraria a la ley, por muy generalizada que sea esa práctica. Y es precisamente esa tendencia o moda entre los menores la que me alarma dado el contenido de estos contratos electrónicos.

Por último, conviene hacer un inciso sobre la motivación en la STS de 10 de junio de 1991 anteriormente citada reconociendo la existencia del contrato del menor de edad «sin que para ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo

⁴⁹ LATORRE, Á., *Introducción al Derecho*. España: Editorial Ariel Derecho, 2002, p. 61.

⁵⁰ MARTÍNEZ ROLDÁN, L., *Curso de Teoría General del Derecho*. Editorial Ariel Derecho, 1994, p. 163.



entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes, teniendo en cuenta la “realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas”». En este sentido debe recordarse que la finalidad última es el interés del menor, por lo que se hacen imprescindibles las observaciones del siguiente epígrafe con las que se concluyen la imposibilidad de presumir la voluntad tácita de los representantes del menor, debiendo ser su consentimiento expreso, directo e inconfundible en cualquier caso.

3. Legislación general sobre la capacidad contractual del menor

Como norma general en el ámbito de la capacidad de los menores en consonancia con lo indicado en los artículos anteriormente citados es de primordial importancia la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil (Ley de Protección Jurídica del Menor) aplicable a los menores de 18 años que se encuentren en España conforme a lo establecido en el primer artículo. Por ello, debe ser citado su artículo 2 en el que se regula el interés del menor en cuyo primer apartado se establece:

Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, así como en las medidas concernientes a los menores que adopten las instituciones, públicas o privadas, los Tribunales, o los órganos legislativos primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir.

Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor.

De vital importancia es el segundo párrafo del citado apartado en el que se establece la obligatoriedad de interpretar restrictivamente los preceptos que limiten su capacidad de obrar y en el sentido del interés superior del menor⁵¹. El Supremo ya se ha pronunciado al respecto de la limitación de la capacidad de obrar de cualquier persona física (SSTS 269/2021, de 6 de mayo, FJ 2.º, RJ 2021/2381; 544/2014, de 20 de octubre, FJ 3.º, RJ

⁵¹ NIETO ALONSO, A., *Capacidad...* cit. 40, p. 4.

2014/5610; 421/2013, de 24 de junio, FJ 2.º, RJ 2013/3948; 282/2009 de 29 de abril, FJ. 7.º RJ 2009/2901 y 174/2002 de 9 de octubre, FJ. 5.º RJ 2002/174) debiendo ser aplicado de forma restrictiva.

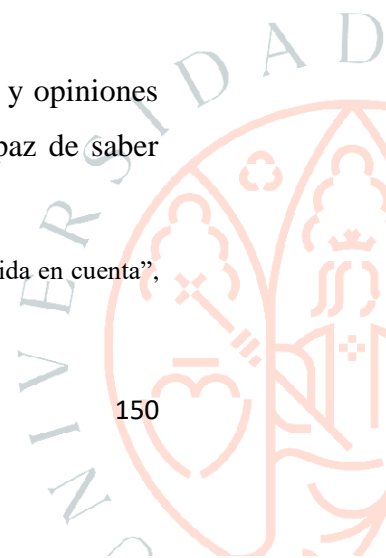
Ahora bien, ¿qué es ese interés superior del menor? Dedicar su segundo apartado a establecer normas generales para su determinación siendo el primero de ellos, como no puede ser de otra forma, su vida, supervivencia y desarrollo con la satisfacción de las necesidades básicas. De forma complementaria entra en este ámbito «la consideración de los deseos, sentimientos y opiniones del menor, así como su derecho a participar progresivamente, en función de su edad, madurez, desarrollo y evolución personal». Igualmente lo es la permanencia en una familia adecuada y sin violencia. De la misma importancia para la investigación que nos atañe es el cuarto criterio consistente en la «preservación de la identidad, cultura, religión, convicciones, orientación e identidad sexual o idioma del menor, así como la no discriminación del mismo por éstas o cualesquiera otras condiciones, incluida la discapacidad, garantizando el desarrollo armónico de su personalidad», donde se podría englobar ampliamente el uso y registro en redes sociales.

No obstante todo ello, no debe confundirse el interés superior del menor con sus deseos y opiniones, pues debe recordarse que está todavía en periodo de formación y no tienen por qué coincidir, sin perjuicio de que éstas deban ser tenidas en cuenta (art. 2.2 b de la Ley). El hecho de que se establezca la obligación de escuchar al menor a partir de los 12 años no le da la razón en todo lo que exponga. A este respecto se ha pronunciado Barber Cárcamo⁵²:

La escucha del menor, y la toma en consideración de cuanto expone, se dirige a la identificación de su interés en el asunto debatido. Y si es un apriorismo indeseable identificar interés con opinión del menor, también lo es contraponer interés con voluntad o deseo del menor, atribuyendo a estos últimos una ligereza subjetiva del que carecería el primero.

Ello no excusa del deber de su audiencia, ni supone que sus pensamientos y opiniones expresadas en la misma no tengan ningún valor, sino que se debe ser capaz de saber

⁵² BARBER CÁRCAMO, R., “El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta”, *REDUR* 17, 2019, p. 19.



diferenciar entre sus exposiciones y su interés legítimo sin olvidar el valor de su desarrollo personal. Como dice Toral Lara⁵³ :

La determinación del interés superior del menor no puede realizarse conforme a una escala de valores ajena al menor, debe tenerse en cuenta su personalidad, y si la decisión que se adopte es contraria a la opinión del menor, debe motivarse detenidamente la razón por la que se entiende que el interés del menor es diferente a sus manifestaciones.

Respecto a los deseos del menor manifestados con la celebración de los contratos, parecen acertadas las palabras de Berti de Marinis⁵⁴ cuando afirma:

Es cierto que no se debe descuidar la necesidad de proteger al menor, pero no se le puede impedir expresar sus propias exigencias y necesidades a través de la posibilidad de celebrar actos negociables válidos.

Lo que es evidente es que numerosa doctrina ha surgido ya observando cierta preocupación del interés superior del menor ante las redes sociales, y es que las mismas pueden ser fuente de alteración de su desarrollo personal, lo que entra en el ámbito de su interés superior como se ha expuesto. En este sentido se han pronunciado Ordóñez Pineda y Calva Jiménez⁵⁵ quienes afirman:

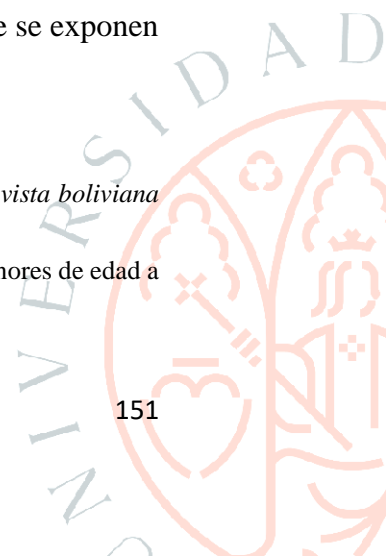
Es imprescindible estimar que estas limitaciones y mecanismos de control para la protección de los datos de carácter personal en la niñez y adolescencia respectivamente [en el modelo de cultura digital] deben enmarcarse en el principio de interés superior, lo cual supone «que el desarrollo de éste y el ejercicio pleno de sus derechos deben ser considerados como criterios rectores para la elaboración de normas y la aplicación de éstas en todos los órdenes relativos a la vida del niño» (Opinión Consultiva 17/2002, p. 63).

Y es que no es cuestión únicamente de si tienen capacidad legal para aceptar las condiciones predispuestas en las distintas redes sociales, es decir, si pueden registrarse en dichas plataformas con plena eficacia jurídica, sino que inmediatamente entra en juego su derecho a la intimidad, al honor y a la propia imagen dado a todo a lo que se exponen

⁵³ TORAL LARA, *Menores...* cit. 45, p. 194.

⁵⁴ BERTI DE MARINIS, G., “La protección de los menores en el ámbito contractual”. *Revista boliviana de derecho*, n.º 22, 2016, p. 94.

⁵⁵ ORDÓÑEZ PINEDA, L. y CALVA JIMÉNEZ, S., “Amenazas a la privacidad de los menores de edad a partir del *sharenting*”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 9 n.º 2, 2020, p. 124.



cediendo todo tipo de datos privados a la plataforma con su uso, así como creando y compartiendo contenido que puede ir desde información privada y familiar, fotografías propias y de su entorno e incluso vídeos con todo lujo de detalle y ello teniendo en cuenta la indeterminación de los datos privados que estas plataformas recopilan de sus usuarios.

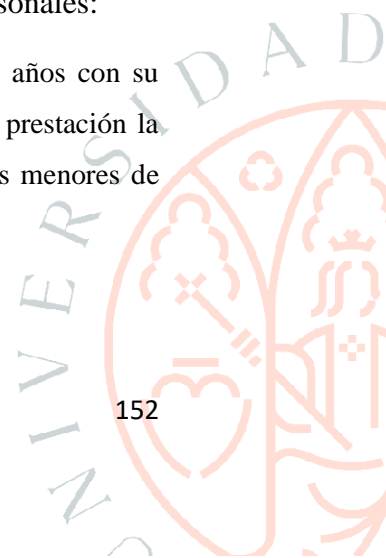
A este respecto se pronuncia el artículo 4 del mismo texto legal en relación con el artículo tercero de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este último reconoce expresamente la capacidad del menor para prestar su consentimiento siempre de acuerdo a su grado de madurez y a la legislación civil, por lo que debe traerse a colación todo lo justificado anteriormente (por ejemplo, SSTS 249/2023, de 14 de febrero, FJ 3.º, RJ 2023/1094 y 207/2017, de 30 de marzo, FJ 2.º, RJ 2017/1324).

No se aprecia, por tanto, un argumento legal que permita afirmar la incapacidad general de todo menor a adherirse a los contratos de las redes sociales sólo por razón de su edad primando el principio de especificidad de cada caso. En palabras del Supremo, «ya no se trata de hacer un traje a medida de la persona con discapacidad, sino de hacer los trajes a medida que hagan falta» (STS 282/2009, de 29 de abril, FJ. 3.º, RJ 2009/2901; SAP de Pontevedra 541/2016, de 17 de noviembre, FJ 5.º, JUR 2016/269489).

No obstante, conviene hacer distinción entre la normativa aplicable a la edad mínima del menor para prestar su consentimiento en los contratos con las redes sociales y, en segundo lugar, la responsabilidad que recae sobre este tipo de plataformas de confirmar y asegurarse de la real edad que tiene el usuario que se registra.

En relación con el primer asunto, el Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de diciembre, de protección de datos de carácter personal (Reglamento de protección de datos de carácter personal) establece expresamente en su artículo 13 la capacidad del menor de edad mayor de 14 años para aceptar que se procesen sus datos personales:

Podrá procederse al tratamiento de los datos de los mayores de catorce años con su consentimiento, salvo en aquellos casos en los que la Ley exija para su prestación la asistencia de los titulares de la patria potestad o tutela. En el caso de los menores de catorce años se requerirá el consentimiento de los padres o tutores.



Parece adecuada la apreciación realizada por Luquin Bergareche⁵⁶ respecto a que la edad de los 14 años es una preadolescencia en la que el menor no está lo suficientemente formado ni es plenamente consciente para consentir el tratamiento de los datos personales. Al respecto también Vázquez de Castro⁵⁷ afirma la necesidad de que dicha limitación objetiva de la capacidad a partir de la edad concreta de los 14 años debería estar recogida en una norma con rango de ley y no en un mero reglamento, situación que ha sido solventada con la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales que incorpora dicha capacidad en el artículo 7.

Este artículo, por tanto, es otra restricción a las limitaciones contractuales del menor permitiéndoles aceptar, en principio, las políticas de privacidad y de cookies de redes sociales y páginas web. Sin embargo, «serán ambos [titulares de la patria potestad] los que se tengan que poner de acuerdo y consentir sobre la publicación de fotografías, vídeos o datos personales de los hijos menores de 14 años, de manera que es necesario el consentimiento de ambos progenitores o por lo menos que no haya oposición expresa o tácita de uno de ellos»⁵⁸. Bastante concretas y acertadas parecen las apreciaciones realizadas por la SAP de Pontevedra de 4 de junio de 2015 (208/2015, de 4 de junio, FJ. 4.º JUR 2015/163149) citada por esta misma autora:

Por lo que se refiere a la problemática de la publicación por el padre del menor en la red social Facebook, interesa destacar: 1) que el derecho a la propia imagen (art. 8.1 CE), en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación (SSTC 26/3/2001, RTC 2001, 81; 16/4/2007, RTC 2007, 72; y 29/6/2009, RTC 2009, 158); 2) que al representación fotográfica del menor constituye un dato de carácter personal (art. 5.1 f) del Real Decreto 1720/2007, de 21 de diciembre, por el que se aprueba el Reglamento de desarrollo de la Ley Orgánica 15/1999, de 13 de

⁵⁶ LUQUIN BERGARECHE, R., “La protección Jurídico-Civil del menor usuario de telefonía móvil en la sociedad de la tecnología”, *Cuadernos de Aranzadi civil*, Navarra, 2022, p. 201.

⁵⁷ VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “Protección de datos personales, redes sociales y menores”, *Revista de Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 29, 2012, pp. 54-58.

⁵⁸ PÉREZ DÍAZ, R., “La imagen del menor en las redes sociales”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-mercantil*, n.º 3, 2018, p. 81.

diciembre. De modo que, la disposición de la imagen (a través de fotos), de una persona requiere de su autorización.

Con ello, se observa una clara adaptación a esta normativa de algunas de las redes sociales mencionadas en el título 4.º (Instagram, Google y YouTube con la salvedad en este último de que exige la intervención de los padres o tutores si es menor de 18 años). No es el caso de TikTok, Meta, Twitter y WhatsApp las cuales siguen estableciendo como edad mínima los 13 años en contra de lo establecido en la legislación española. En este mismo sentido concluye la SAN de 25 de marzo de 2010, FJ. 4.º afirmando que «una menor que cuenta 13 años de edad, por tanto, no tiene por si sola capacidad para obligarse [...], no pueden prestar consentimiento los menores no emancipados».

Ahora bien, ello no implica que los menores tengan capacidad para prestar su consentimiento respecto al contenido de todos los textos que se aceptan con el registro sino sólo en lo referente al tratamiento de datos, que puede concluirse no se refiere a las políticas de privacidad que estipulan los datos que se recopilan de forma indeterminada⁵⁹, sino sólo a la información facilitada activamente por el usuario.

Cabe, en este punto, plantearse si la expresión «mayor de 14 años» implica que los menores que tengan esta edad quedan excluidos del artículo. Según criterios lógicos se pueden seguir dos argumentos distintos:

Primero. Considerar las edades sólo por números naturales, lo que supone que se tiene 14 años durante el año completo en cuestión hasta la siguiente fecha de cumpleaños y la capacidad en cuestión se adquiere cumplidos los 15 años;

Segundo. Aceptar que las edades no pueden ser representadas con exactitud sólo por los números enteros, de tal forma que, si bien el día del 14.º cumpleaños se tienen 14 años, al día siguiente se tiene algo más (14 años y un día) y, por qué no, el mismo día a partir de la hora de nacimiento también se tienen 14 años y algo más.

Existe un motivo por el que, a mi juicio, debe escogerse el segundo criterio y considerar a los que han cumplido 14 años con capacidad contractual para consentir el tratamiento de sus datos personales a partir del día siguiente. Ello es en aplicación análoga de la normativa sobre la mayoría de edad en función del cual se alcanza a las cero horas del día

⁵⁹ ARNAIZ BOLUDA, D., *Privacidad vs Android...* cit. 16, pp. 363-402.

siguiente en que se cumplen los 18 años según lo establecido en el artículo 315 del Código Civil⁶⁰.

Sin embargo, bien podría considerarse que la limitación a dicha capacidad contractual es contraria a lo establecido en el anteriormente citado artículo 2.1 en su segundo apartado de la Ley de Protección Jurídica del Menor en virtud del cual, «las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor». Ello, junto con el hecho de que el Registro Civil recoge la fecha y hora de nacimiento conforme al artículo 170 del Reglamento del Registro Civil, se puede determinar el momento exacto del día en que se alcanzan los 14 años cumplidos, por lo que, a juicio de este autor, la restricción a la limitación de la capacidad del menor debe ser amplia, debiéndose aplicar este criterio más preciso y específico de cada caso. Si el menor tiene capacidad contractual, la tiene a todos los efectos.

Sea como fuere, las redes sociales que establecen la edad mínima en los 13 años quedan fuera de lo establecido por la legislación española pues, como afirma Andreu, «el tratamiento de los datos de los menores de catorce años, fundado en el consentimiento, sólo será lícito si consta el del titular de la patria potestad o tutela, con el alcance que determinen los titulares de la patria potestad o tutela»⁶¹.

Igualmente importante es el artículo 8.1 del Reglamento (UE) 2016/679 del Parlamento Europeo y del Consejo, de 27 de abril de 2016, relativo a la protección de las personas físicas en lo que respecta al tratamiento de datos personales y a la libre circulación de estos datos (Reglamento europeo de protección de datos) y por el que se deroga la Directiva 95/46/CE (Reglamento general de protección de datos) en el que se establece igualmente la edad mínima para el tratamiento de los datos personales:

Cuando se aplique el artículo 6, apartado 1, letra a), [el interesado dio su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales para uno o varios fines específicos] en relación con la oferta directa a niños de servicios de la sociedad de la información, el tratamiento

⁶⁰ SILVERIO SANDOVAL, J., “El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXXIII, n.º 2.222, 2019, p. 10.

Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7239825>

⁶¹ ANDREU MARTÍNEZ, M. B., *La protección de datos personales de los menores de edad*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013, pp. 76-78.

de los datos personales de un niño se considerará lícito cuando tenga como mínimo 16 años. Si el niño es menor de 16 años, tal tratamiento únicamente se considerará lícito si el consentimiento lo dio o autorizó el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, y solo en la medida en que se dio o autorizó.

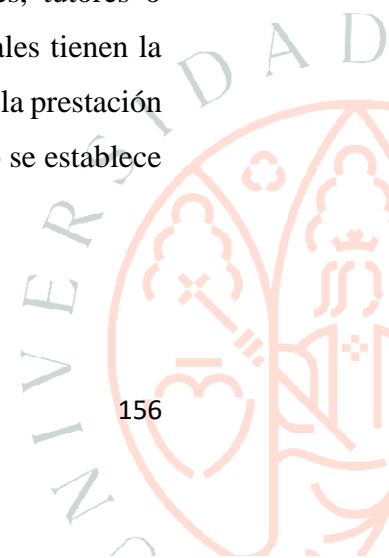
Los Estados miembros podrán establecer por ley una edad inferior a tales fines, siempre que esta no sea inferior a 13 años.

Así, el Reglamento europeo de protección de datos, tipo legislativo caracterizado por su obligada trasposición a la legislación nacional de cada uno de los Estados miembros de la Unión, establece la edad mínima en 16 años sin perjuicio de que los Estados miembros, individualmente, puedan regular otra inferior, que en todo caso deberá ser igual o superior a los 13 años. Ello supone que el artículo 13 del Reglamento que desarrolla la Ley Orgánica de protección de datos de carácter personal anteriormente citado no es contradictorio a la legislación comunitaria posterior.

En cualquier caso, en España es la Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales la encargada de adaptar su ordenamiento jurídico al mencionado Reglamento comunitario, y el criterio de la edad mínima para prestar consentimiento en el tratamiento de los datos personales ha quedado regulado en su artículo 7, estableciéndose igualmente los 14 años.

Ahora bien, una vez establecida la edad mínima del usuario para prestar su consentimiento en el tratamiento de sus datos personales cabe preguntarse, ¿cuál es la responsabilidad de las plataformas para asegurarse de que los adherentes cumplen con dicho requisito?

El Reglamento de protección de datos de carácter personal en su artículo 13.4. lo regula estableciendo que «corresponderá al responsable del fichero o tratamiento articular los procedimientos que garanticen que se ha comprobado de modo efectivo la edad del menor y la autenticidad del consentimiento prestado en su caso, por los padres, tutores o representantes legales», es decir, las propias plataformas de las redes sociales tienen la responsabilidad de comprobar la realidad de la edad registrada y, en su caso, la prestación del consentimiento mediante la intervención de sus progenitores, aunque no se establece ningún tipo de régimen sancionador en caso de incumplimiento.



En el mismo sentido lo regula el Reglamento europeo de protección de datos en su artículo 8.2 estableciendo que «el responsable del tratamiento hará esfuerzos razonables para verificar en tales casos que el consentimiento fue dado o autorizado por el titular de la patria potestad o tutela sobre el niño, teniendo en cuenta la tecnología disponible».

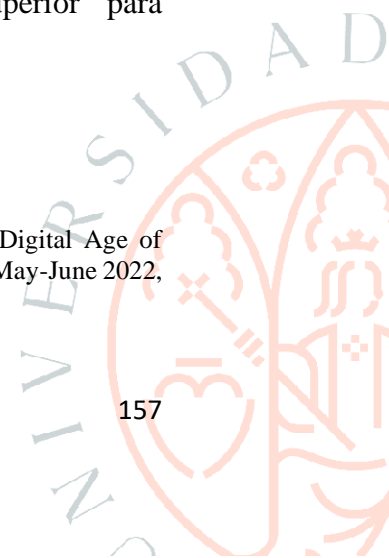
Igualmente, en la ya citada SAN de 25 de marzo de 2010, FJ. 4.º, JUR 2010\124010, se concluye que TME no tuvo la diligencia debida en el tratamiento de los datos de la denunciante en sus ficheros no habiendo verificado, entre otras cosas, la edad de la contratante que resultó tener 13 años habiendo cometido infracción.

¿Puede decirse que las redes sociales cumplen este requisito? La respuesta rotunda es negativa, pues el hecho de que habiliten casillas o formularios donde indicar la fecha de nacimiento que implique la mayoría de los 14 años, o donde se reconozca el cumplimiento de dicho requisito expresamente no implica una «comprobación» ni «verificación» de la realidad de ese dato, «bastando con mentir»⁶².

Comprobar supone «confirmar la veracidad o exactitud de algo» conforme al Diccionario de la Real Academia Española, siendo un sinónimo de verificar, por lo que en ambos casos entraña una acción activa por parte de las redes sociales del cumplimiento de este requisito, acción que evidentemente no se está llevando a cabo por ninguna plataforma. En este sentido se ha pronunciado la Agencia Española de Protección de Datos en las Resoluciones de 31 de octubre de 2022 (JUR 2022\339008) y de 3 de noviembre de 2022 (JUR 2022\343102).

En cualquier caso, cabe concluir hasta el momento que, efectivamente, los mayores de 14 años tienen capacidad contractual para aceptar las cláusulas predispuestas por las redes sociales en lo que se refiere al tratamiento de sus datos personales en el proceso de registro, pero no a la recopilación automática de más datos privados indeterminados en las políticas de privacidad a parte de los facilitados activamente. Ello sin perjuicio de las disposiciones legales que específicamente establecen una edad superior para determinados contenidos de estos mismos contratos y sus conexos.

⁶² PASQUALE, L., ZIPPO, P., CURLEY, C., O'NEILL, B. and MONGIELLO, M., "Digital Age of Consent and Age Verification: Can They Protect Children?", *IEEE Software*, vol. 39, n.º 3, May-June 2022, pp. 50-57, doi: 10.1109/MS.2020.3044872.



4. De la cesión de derechos de propiedad intelectual y de información personal sensible a las redes sociales

Recuérdese que, conforme se ha justificado al comienzo de este artículo, las condiciones predispuestas por las distintas redes sociales son amplias y también rigen numerosas cláusulas sobre otros aspectos. En este epígrafe vamos a tratar en primer lugar lo relativo a la propiedad intelectual. Así:

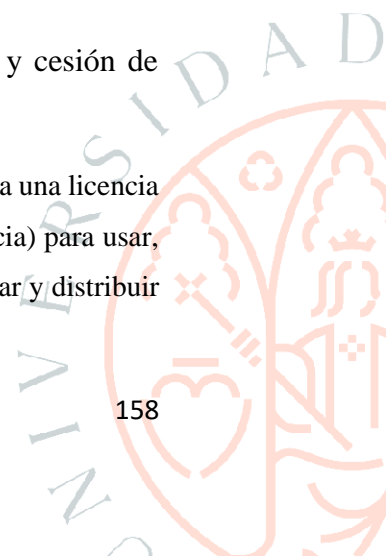
Primero. TikTok establece en su apartado 4.º un otorgamiento de la licencia del contenido creado y compartido por los usuarios que implica utilizar su contenido, incluido reproducir, copiar, adaptar, realizar obras derivadas, realizar y comunicar dicho contenido, y se «extiende a las Filiales como parte de la puesta a disposición de la Plataforma». Adicionalmente, se concede a los demás usuarios una licencia «no exclusiva y libre de regalías para acceder y utilizar su contenido». Así, en el caso de TikTok, esta cesión de los derechos de explotación son la base misma de la Plataforma y, sin ella, no podría tener lugar. Utilizando lenguaje más simple añaden un resumen especificando lo siguiente:

Quando publica contenido en la Plataforma, sigue siendo suyo, pero podemos mostrárselo a otros usuarios y utilizarlo para ofrecer la Plataforma, y otros usuarios también pueden utilizarlo. De eso trata nuestra plataforma.

Segundo. Meta, en sus Condiciones del servicio, en el apartado 3.º «tus compromisos con Facebook y nuestra comunidad» regula en su punto 3 los «permisos que nos concedes» estableciendo en su apartado 1 el «permiso para usar el contenido que creas y compartes» que manteniendo el usuario su propiedad intelectual sobre el contenido creado y compartido «nos concedes una licencia mundial, no exclusiva, transferible, sublicenciable y libre de derechos para alojar, usar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, mostrar, comunicar públicamente y traducir tu contenido, así como para crear obras derivadas de él».

Tercero. Twitter establece en su apartado 3.º bajo el título «sus derechos y cesión de derechos sobre el contenido» que:

Al enviar, publicar o mostrar Contenido a través de los Servicios, nos otorga una licencia mundial, no exclusiva, libre del pago de derechos (con derecho a sublicencia) para usar, copiar, reproducir, procesar, adaptar, modificar, publicar, transmitir, mostrar y distribuir



dicho Contenido en todos y cada uno de los medios de comunicación o métodos de distribución posibles, conocidos ahora o desarrollados con posterioridad (a efectos aclaratorios, estos derechos incluyen, por ejemplo, los de organización, transformación y traducción). Esta licencia nos autoriza a poner su Contenido a disposición del resto del mundo y a permitir que otros hagan lo mismo.

Cuarto. WhatsApp, en contra de lo que pudiera parecer por la naturaleza propia del servicio, también sigue la misma tónica estableciendo en sus Condiciones del servicio bajo el título «tu licencia a WhatsApp» lo siguiente:

Para poder operar y proveer nuestros Servicios, otorgas a WhatsApp una licencia para todo el mundo, no exclusiva, libre de regalías y que puede sublicenciarse y transferirse para usar, reproducir, distribuir, crear obras derivadas, mostrar y ejecutar la información (incluido el contenido) que subes, presentas, almacenas, envías o recibes a través de nuestros Servicios.

Quinto. Instagram establece en sus Condiciones de uso bajo el título «permisos que nos concedes»:

Cuando compartes, publicas o subes contenido protegido por derechos de propiedad intelectual e industrial (como fotos o vídeos) en nuestro Servicio o en relación con este, de conformidad con el presente acuerdo, nos concedes una licencia mundial, no exclusiva, transferible, sublicenciable y exenta de pagos por derechos de autor para alojar, utilizar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, traducir y mostrar o comunicar públicamente tu contenido, así como para crear obras derivadas.

Sexto. Google, en los Términos del servicio, predispone:

Necesitamos tu permiso si tus derechos de propiedad intelectual restringen nuestro uso de tu contenido. Concedes a Google este permiso a través de esta licencia. [...]

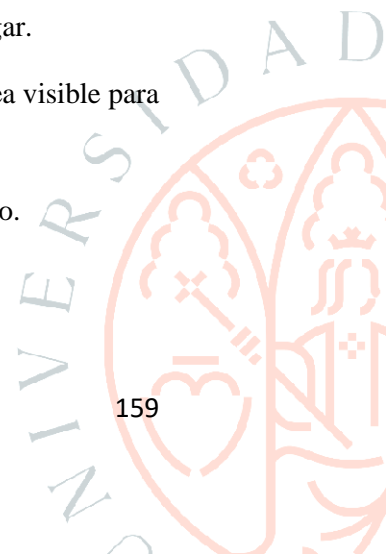
Esta licencia permite a Google hacer lo siguiente:

Alojar, reproducir, distribuir, comunicar y usar tu contenido; por ejemplo, para guardarlo en nuestros sistemas y permitir que puedas acceder a él desde cualquier lugar.

Publicar, ejecutar o mostrar públicamente tu contenido, si has hecho que sea visible para otros usuarios.

Modificar tu contenido, por ejemplo, cambiando su formato o traduciéndolo.

Sublicenciar estos derechos a:



Otros usuarios, para permitir que los servicios funcionen tal y como se han diseñado. Por ejemplo, para permitir que compartas fotos con los usuarios que elijas.

Nuestros contratistas, que han firmado contratos con nosotros de acuerdo con los presentes términos.

Séptimo. YouTube, por último, establece un otorgamiento de licencia en los siguientes términos:

Al subir Contenido al Servicio, otorgas a YouTube una licencia mundial, no exclusiva, gratuita y libre de regalías, transferible y con derecho de sublicencia para usar dicho Contenido (incluyendo para reproducirlo, distribuirlo, modificarlo, transformarlo, mostrarlo, comunicarlo al público y representarlo).

Con todo ello, en las siete redes sociales analizadas se produce una cesión de los derechos de propiedad intelectual a la correspondiente red social. Si acudimos al Real Decreto Legislativo 1/1996, de 12 de abril, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual, regularizando, aclarando y armonizando las disposiciones legales vigentes sobre la materia, en su artículo 17 se reconoce el derecho exclusivo de explotación y sus modalidades correspondientes al autor.

Se confirman las palabras de López Gutiérrez: «para que un tercero pueda hacer uso lícito de una obra requerirá el consentimiento de su autor»⁶³, uso ampliamente autorizado según el propio contenido de los acuerdos anteriormente citados. Ello no contradice en absoluto las disposiciones especiales sobre la capacidad contractual del menor de edad mayor de 14 años si no fuera por la limitación expresamente establecida a la capacidad de transmisión de los derechos de autor en función de la edad. Concretamente, es el artículo 44 del mismo texto legal el que dispone:

Los autores menores de dieciocho años y mayores de dieciséis, que vivan de forma independiente con consentimiento de sus padres o tutores o con autorización de la persona o institución que los tengan a su cargo, tienen plena capacidad para ceder derechos de explotación.

No cabe ningún género de duda que, conforme a dicho precepto, los menores de 18 años no tienen capacidad contractual para otorgar licencias sobre su propiedad intelectual que

⁶³ LÓPEZ GUTIÉRREZ, J., “Protección legal del formato audiovisual”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 1, 2013, BIB 2013\610.

supongan una transmisión de sus derechos salvo, como excepción, los mayores de 16 años emancipados legalmente, misma conclusión de Vila⁶⁴. No es posible ningún otro tipo de interpretación al establecer los límites para ello, siendo así que no es aplicable el artículo general del Código Civil 1263 que recoge como requisito que «las leyes les permitan» celebrar ese tipo de contratos (Juzgado de Primera Instancia e Instrucción Auto de 27 de abril de 2023, FJ 3.º, JUR 2023/263336). Y todo ello teniendo en cuenta que todos los textos de las condiciones del servicio de cada plataforma son partes conexas de un mismo contrato, y que esa cesión de propiedad intelectual es necesaria para la actividad propia que caracteriza a estas plataformas.

En conclusión, los menores de edad no pueden aceptar los términos y condiciones predispuestos en los contratos de ninguna de las redes sociales sin el consentimiento expreso de sus tutores al establecerse en los mismos un acuerdo tan amplio en lo que respecta a la transmisión de los derechos de propiedad intelectual⁶⁵. Ello es acorde a las conclusiones alcanzadas sobre la eficacia jurídica de los contratos celebrados por menor no emancipado por Batuecas Caletrío⁶⁶, siendo necesaria siempre la asistencia de sus representantes.

Sin embargo, conviene aclarar que aunque esa cesión de los derechos de propiedad intelectual por parte del menor es muy amplia no es absoluta. Se apoya la conclusión de Civitelli respecto a la Sentencia del Tribunal de Roma n. 12076 del 11 de mayo 2015⁶⁷:

La publicación por parte del usuario de contenidos digitales no implica una cesión de todos los derechos de explotación en favor de Facebook, sino solo la concesión de una licencia no exclusiva, transferible, con derechos de sublicencia, libre de regalías y aplicable en todo el mundo para usar dichos contenidos. El alcance de esta licencia queda

⁶⁴ VILA RIBAS, C., “La emancipación”. *Los 25 temas más frecuentes en la vida práctica del derecho de familia. Tomo I. Parte sustantiva*. Dykinson, Madrid, 2009, p. 346.

⁶⁵ Recuérdese al respecto la cantidad de acciones para las que se dan licencia a las distintas redes sociales y la autorización a la plataforma para sublicenciar: alojar, usar, copiar, utilizar, distribuir, modificar, mantener, reproducir, procesar, adaptar, publicar o mostrar públicamente el contenido, transmitir, distribuir, mostrar, comunicar públicamente, traducir, transformar y crear obras derivadas.

⁶⁶ BATUECAS CALETRÍO, A., *Capacidad...* cit. 37, p. 64.

⁶⁷ CIVITELLI, C., “Derechos de autor en las plataformas digitales”. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 46, 2018, BIB 2018\7470.

limitado a la plataforma Facebook, quedando excluido cualquier otro supuesto de uso en contextos externos a la plataforma.

Otro de los motivos que requieren de la intervención de los progenitores como tutores del menor en la adhesión de éstos a los contratos de las redes sociales se refiere a los datos especiales que están prohibidos recopilar de los menores. Aunque el artículo 13.1 del Reglamento de protección de datos de carácter personal faculta al menor de edad mayor de 14 años a aceptar las condiciones para el tratamiento de sus datos personales, esta facultad tiene sus limitaciones, y la primera de ellas es la recogida en el mismo precepto en su segundo apartado que prohíbe recopilar información de su familia «como los datos relativos a la actividad profesional de los progenitores, información económica, datos sociológicos o cualesquiera otros, sin el consentimiento de los titulares de tales datos».

En sentido más amplio se pronuncia el artículo 9.1 del Reglamento europeo de protección de datos que prohíbe la recopilación de datos sobre «el origen étnico o racial, las opiniones políticas, las convicciones religiosas o filosóficas, o la afiliación sindical, y el tratamiento de datos genéticos, datos biométricos dirigidos a identificar de manera unívoca a una persona física, datos relativos a la salud o datos relativos a la vida sexual o las orientaciones sexuales de una persona física» (Resoluciones de AEPD de 11 de octubre de 2023, JUR 2023\381163; y 9 de junio de 2022, JUR 2022\202613).

Por tanto, pueden distinguirse dos tipos de limitaciones al consentimiento del mayor de 14 años. La primera es la prohibición expresa e incondicional a la recopilación de determinados datos personales por la propia naturaleza de los mismos al considerarse muy personales y propios de los derechos fundamentales sin perjuicio de las salvedades del segundo apartado del mismo artículo (SAP de Barcelona 72/2021, de 15 de febrero, FJ. 2.º, ARP 2021/706). En segundo lugar, los datos relativos a las personas del entorno del menor sin mediar autorización expresa de la persona afectada.

El problema que radica para la determinación del cumplimiento de estos dos preceptos es la recopilación y tratamiento de este tipo de datos establecida en las condiciones generales y recogidas en las correspondientes Políticas de privacidad existiendo una auténtica falta de transparencia y concreción en su clausurado.

Si las Políticas de privacidad de estas plataformas se caracterizan por algo es precisamente porque su determinación se basa en numerosísimos ejemplos, es decir, la concreción y

claridad brillan por su ausencia. Así se observó en el caso específico de Google y Android⁶⁸, y también se puede apreciar en el caso de las demás redes sociales. Por ejemplo, la Política de privacidad de TikTok recoge un total de 34 ejemplos en los distintos títulos «datos que usted nos proporciona», «datos que recabamos automáticamente» y «datos de otras fuentes» entre otros⁶⁹.

Resultaría interesante un estudio completo del control de transparencia de las condiciones incorporadas a los contratos de las redes sociales para determinar si son condiciones abusivas. En este sentido se pronuncia el artículo 80.1 de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias estableciendo los requisitos que se deben cumplir. En cualquier caso, puede concluirse que las respectivas políticas de privacidad de las redes sociales constituyen cláusulas abusivas al suponer en todo caso una invasión a la privacidad del usuario y no haber sido negociadas individualmente. Cabe mencionar la reciente STS 554/2021, de 20 de julio, FJ. 18.º, RJ 2021/3582⁷⁰ la cual llega a esta misma conclusión respecto a la cláusula que permite el registro de una maleta concluyéndose abusiva. ¿No va a ocurrir lo mismo cuando esa maleta contiene toda nuestra privacidad?

⁶⁸ ARNAIZ BOLUDA, D., *Privacidad vs Android...* cit. 16, pp. 363-402.

⁶⁹ Como ejemplo en el caso de TikTok sobre los datos proporcionados por el usuario respecto a los datos de perfil: «recabamos los datos que usted nos proporciona cuando configura su cuenta de TikTok como, por ejemplo, fecha de nacimiento, nombre de usuario, dirección de correo electrónico y/o número de teléfono, y contraseña». Según el texto literal éstos son sólo algunos de los datos recopilados pudiendo haber más. En cualquier caso, ese último dato, sobre la contraseña, es muy llamativo.

⁷⁰ En este asunto se examina las cláusulas que Ryanair incluye:

8.5.1. Por motivos de seguridad, podemos requerir que nos permita registrarle e inspeccionarle por escáner, y de registrar, inspeccionar por escáner o rayos X su Equipaje. Podemos registrar su Equipaje aunque no se encuentre presente, con el objeto principal de determinar si se encuentra en posesión de o si su Equipaje contiene cualquiera de los objetos descritos por el Artículo 8.3. anterior o el Artículo 10.8 siguiente.

8.5.2. Si no atiende este requerimiento, podemos negarnos a transportarle y transportar su Equipaje.

y concluye:

Las cláusulas contractuales no negociadas serán abusivas si, pese a las exigencias de la buena fe, causan en detrimento del consumidor un desequilibrio importante entre los derechos y obligaciones de las partes que se derivan del contrato.

Desde ese estándar de enjuiciamiento, la consideración de la Audiencia Provincial sobre que la falta de habilitación legal de Ryanair para registrar el equipaje supone una intervención invasiva en el ámbito de privacidad del sujeto que atenta a la buena fe y constituye un desequilibrio importante entre los derechos de las partes, es completamente acorde con el mencionado precepto de la Directiva.

Como consecuencia de la falta de concreción respecto a los datos recopilados por estas redes sociales se plantean distintas cuestiones para posteriores estudios: ¿es ésta una práctica lícita en general, incluso fuera del caso especial de los menores?, ¿puede afirmarse que la red social recopila información de las personas del entorno del menor? También cabe plantearse el justo equilibrio entre la prestación dada de la red social y las de los usuarios.

5. Efectos del registro en redes sociales por los menores no emancipados

Lo que interesa a este epígrafe es la consecuencia jurídica ante la incapacidad del menor para aceptar las condiciones predispuestas del contrato de todas las redes sociales analizadas en este artículo que, en principio, no es la nulidad, sino la anulabilidad. Así se desprende del artículo 1271 el cual dispone que «pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no están fuera del comercio de los hombres, aun las futuras», y es numerosa la jurisprudencia del Tribunal Supremo en este sentido conforme a lo establecido en el artículo 1310: «sólo son confirmables los contratos que reúnan los requisitos expresados en el artículo 1261», confirmación que puede ser expresa o tácita (SSTS de 1 de febrero de 1986, RJ 1986\408, y 2 de junio de 1989, RJ 1989\4283, jurisprudencia que sigue manteniéndose en resoluciones más actuales como STS 189/2009, de 23 de marzo de 2009, FJ. 5.º, RJ 2009/1995 y el ATS de 5 de julio de 2023, FJ. 2.º, JUR 2023/280053).

Afirma Ayllón García⁷¹ que «no es inequívoco [el consentimiento] porque no existe una acción positiva por parte del menor de edad (ni del adulto tampoco) que específicamente denote que quiere prestar su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales [...] por lo que el consentimiento es nulo y no puede haber tratamiento de datos». Más acertada parece la conclusión de Batuecas Caletrío⁷² de que los contratos celebrados por los menores de edad son anulables y no nulos de pleno derecho. En el mismo sentido se pronuncia Guilarte Martín-Calero⁷³.

⁷¹ AYLLÓN GARCÍA, J.D., *Consentimiento...* cit. 12, p. 600.

⁷² BATUECAS CALETRÍO, A., *Capacidad...* cit. 37, p. 60.

⁷³ GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “Algunas consideraciones sobre el consentimiento de las personas con discapacidad mental e intelectual”. *Revista Doctrinal Aranzadi*, Civil-Mercantil n.º 11, 2018, pp. 141-166.

Con todo ello, no debe confundirse la falta de consentimiento que sí es motivo de nulidad con la ineficacia del consentimiento otorgado por un menor de edad no emancipado (STS 215/2013, de 8 de abril, FJ. 30.º, RJ 2013/4938; ATS de 30 de marzo de 2022, FJ. 1.º, RJ 2022/1868).

El problema radica en que son las propias redes las que predisponen la unidad del contrato en textos conexos condicionando la funcionalidad de la plataforma a su completa adhesión. De esta forma, ante la situación en la que el menor no emancipado se haya registrado en cualquiera de estas redes sociales serán anulables las cláusulas referidas a la cesión de propiedad intelectual, y las de cesión indeterminada de datos privados debieran prohibirse, siendo potestad de las redes sociales adaptar esta situación e independizar las cláusulas correspondientes —como se hace con la Política de privacidad— en un texto conexo pero de adhesión independiente al resto de documentos, de tal forma que los menores no emancipados no estén obligados a su aceptación durante su registro. En caso contrario, no debieran las plataformas permitir el registro de los menores no emancipados según la legislación actual dando cumplimiento a la exigencia de control sobre el consentimiento otorgado en la adhesión a los contratos.

En cualquier caso, la red social no puede alegar en ningún momento que el menor es un incapaz contractual pues debió cerciorarse en el momento de la contratación según el artículo 1302 del Código Civil al disponer que «las personas capaces no podrán, sin embargo, alegar la incapacidad de aquellos con quienes contrataron» (SAP de Barcelona 599/2018, de 19 de octubre, FJ. 4.º, AC 2018/1815). Sin embargo, el representante del menor sí puede hacerlo y según el artículo 1304 del Código Civil: «cuando la nulidad proceda de la incapacidad de uno de los contratantes, no está obligado el incapaz a restituir sino en cuanto se enriqueció con la cosa o precio que recibiera» (STS 387/2023, de 21 de marzo, FJ. 3.º, RJ 2023/1780)⁷⁴.

⁷⁴ Explica el ponente el origen de la norma de la siguiente forma (FJ. 3.º, apartado 2 párrafo 3.º):

La norma partía del caso del menor o «incapaz» (en la terminología de la época) que ya no conserva en su poder la prestación recibida, por haber despilfarrado o hecho mal uso del dinero percibido, sin emplearlo en gastos necesarios, o por haber perdido o destruido la cosa. La razón que fundaba la regla era la presuposición de que ese resultado se daba porque quien no está en condiciones por su situación mental o psíquica de prestar por sí solo válidamente consentimiento contractual igualmente se encuentra en la situación de que «no sabe cuidar de sus cosas», es decir, cuenta con escasa habilidad para gestionar sus bienes y, por tanto, para gestionar la prestación recibida.

IV. CONCLUSIONES

Primero. Los contratos de las redes sociales están formados por una serie de textos conexos con el principal y del que son parte, apreciando una relación directa entre las plataformas de YouTube y Google que son complementarios y sucesivos entre ambas. Independientemente de que las propias redes sociales separen el contrato en distintos textos (condiciones generales del servicio, política de privacidad, política de *cookies*, normas de la comunidad, política de la propiedad intelectual, etc.) forman una única unidad que es el contrato.

Segundo. Dichos contratos son predispuestos e inalterables pues, como afirman algunos de ellos, todas las condiciones recogidas deben ser aceptadas por la propia naturaleza de la red social y sin alguna de ellas no puede prestarse el servicio, pues quedaría descabezada la respectiva plataforma. Es por ello por lo que se sospecha que las redes no aceptarían la anulabilidad sólo de algunas de sus cláusulas, y mucho menos lo referente a la transmisión de los derechos de propiedad intelectual ni la política de privacidad que son clave para su actividad y rentabilidad.

Tercero. Los menores de edad no emancipados mayores de 14 años sí tienen capacidad contractual para aceptar las condiciones sobre el tratamiento de datos específicos, pero no la política de privacidad que supone la total cesión de datos privados con un texto ambiguo, indeterminado e ilimitado; y tampoco la tienen para aceptar las condiciones de servicio de las redes sociales dado que la ley específica de la propiedad intelectual se lo impide, al menos, en lo que a la cesión de los derechos de propiedad intelectual se refiere. Es por ello por lo que se concluye la anulabilidad de estas cláusulas aceptadas por menores de edad no emancipados. No obstante, las cláusulas sobre la propiedad intelectual pueden ser confirmables: a través de sus tutores, una vez alcanzada la mayoría de edad o si se emanciparan legalmente. No podrá confirmarse en ningún caso la política de privacidad por interés superior del menor y para evitar la recopilación de datos prohibidos. Es más, el tipo de redacción indeterminada e ilimitada de las políticas de privacidad debieran prohibirse para todos los casos: menores y mayores de edad.

Cuarto. Respecto a los menores de 14 años, se consideran anulables todas las cláusulas tratadas, y sólo podrán ser confirmadas cumplidos los 14 años por sí mismos las referentes al tratamiento de datos personales, y mediante sus tutores las de cesión de derechos de

propiedad intelectual. Respecto a las políticas de privacidad se reitera lo dicho en la conclusión anterior.

BIBLIOGRAFÍA

- ACEDO PENCO, Á. y PLATERO ALCÓN, A., «La privacidad de los niños y adolescentes en las redes sociales: referencia especial al régimen normativo europeo y español, con algunas consideraciones sobre el chileno». *Revista chilena de derecho y tecnología*, Vol. 5 n.º 1, 2016, p. 81.
- AFTALIÓN, E., *Introducción al Derecho*. Buenos Aires: Editorial Abelardo Perrot, 1994, p. 689.
- ÁLVAREZ LATA, N., *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*. (Dir. C. Guilarte Martín-Calero), Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 988.
- ANDREU MARTÍNEZ, M. B., *La protección de datos personales de los menores de edad*, Thomson Reuters Aranzadi, 2013.
- ARNAIZ BOLUDA, D., “Privacidad vs Android. De la renuncia a nuestra privacidad frente a Google utilizando nuestros dispositivos celulares”. *Revista Aequitas: Estudios sobre historia, derecho e instituciones*, n.º 22, 2023, pp. 363-402.
- ARNAIZ BOLUDA, D., *De los contratos de Google, YouTube y AdSense: estudio jurídico de la contratación electrónica, alcance, naturaleza, modificación unilateral y protección de la propiedad intelectual*. Pamplona: Editorial Civitas, 2021.
- ARNAIZ BOLUDA, D., “Perfeccionamiento del contrato con Google en el registro, de los términos de YouTube y de las condiciones AdSense. Consideración especial de los menores”. *Revista de Derecho Actual*, Vol. IV, 2021, pp. 97-122.
- AYLLÓN GARCÍA, J. D., “Consentimiento de los menores de edad en las redes sociales: especial referencia a TikTok”. *Actualidad Jurídica Iberoamericana* n.º 16, 2022, pp. 580-609.
- AZCÁRRAGA MONZONÍS, C. y CALZADILLA MEDIA, M. A., “Comentario al art. 9 del Código Civil”. *Código Civil comentado, Volumen I*. Editorial Civitas, enero 2016.
- BARBER CÁRCAMO, R., “El derecho del menor a ser oído y a que su opinión sea tenida en cuenta”, *REDUR* 17, 2019.
- BATUECAS CALETRÍO, A., “Capacidad contractual del menor de edad no emancipado con especial referencia al discapacitado”, *Revista Electrónica de Direito RED*, n.º 3 3 (vol. 29), 2022, DOI 10.24840/2182-9845_2022-0003_0004.
- BELONIEL, U. y BECHER, S. I., The duty to read the unreadable. *Boston College Law Review*, 60(8), 2019, pp. 2.255-2.296.
- BERTI DE MARINIS, G., “La protección de los menores en el ámbito contractual”. *Revista boliviana de derecho*, n.º 22, 2016, pp. 80-97.
- CEBRIÁN SALVAT, M. A., “Ley aplicable a la celebración del matrimonio en la Unión Europea”, *InDret* 4.2017, 2017.
- CELAYA, J. *La Empresa en la WEB 2.0*. Editorial Grupo Planeta, España, 2008.
- CIVITELLI, C., “Derechos de autor en las plataformas digitales”. *Revista Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 46, 2018, BIB 2018\7470.
- GARCÍA PÉREZ, R. M., “Bases jurídicas relevantes del tratamiento de datos personales en la contratación de contenidos y servicios digitales”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, Vol. 2, n.º 1, 2020, pp. 875-907.
- GARCÍA RUBIO, M. P., “Comentario al artículo 1263 CC”, *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (Dir. García Rubio y Moro Almaraz; Coord. Varela Castro), Ed. Civitas Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022.
- GUILARTE MARTÍN-CALERO, C., “Algunas consideraciones sobre el consentimiento de las personas con discapacidad mental e intelectual”. *Revista Doctrinal Aranzadi, Civil-Mercantil* n.º 11, 2018, pp. 141-166.
- GUZMÁN BRITO, A., “El fundamento de validez de la costumbre como fuente del derecho”. *Revista chilena de derecho*, vol. 22 n.º 3, 1995, pp. 623-628.

- HERNÁNDEZ DÍAZ, C. A., “La costumbre como fuente del derecho”. *Criterio jurídico garantista*, Año 2, n.º 2, 2010, pp. 142-152.
- HERRERA CARPINTERO, P. “El derecho a la vida privada y las redes sociales en Chile”. *Revista chilena de derecho y tecnología*, vol. 5 n.º 1, 2016, pp. 87-112.
- KEMP, S., “Digital 2023: Global overview report”. Disponible en: <https://datareportal.com/reports/digital-2023-global-overview-report>
- LATORRE, Á., *Introducción al Derecho*. España: Editorial Ariel Derecho, 2002.
- LÓPEZ GUTIÉRREZ, J., “Protección legal del formato audiovisual”, *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, n.º 1, 2013, BIB 2013\610.
- PASQUALE, L., ZIPPO, P., CURLEY, C., O’NEILL, B. y MONGIELLO, M., “Digital Age of Consent and Age Verification: Can They Protect Children?” in *IEEE Software*, vol. 39, n.º 3, May-June 2022, pp. 50-57, doi: 10.1109/MS.2020.3044872.
- LUQUIN BERGARECHE, R., “La protección Jurídico-Civil del menor usuario de telefonía móvil en la sociedad de la tecnología”, *Cuadernos de Aranzadi civil*, Navarra, 2022.
- MA, Y., & HU, Y., “Business Model Innovation and Experimentation in Transforming Economies: ByteDance and TikTok”, *Management and Organization Review*, 17(2), 382-388. doi:10.1017/mor.2020.69
- MARTÍNEZ ROLDÁN, L., *Curso de Teoría General del Derecho*. Editorial Ariel Derecho, 1994.
- MARTÍNEZ VELENCOSO, L. M. y SANCHO LÓPEZ, M., “El nuevo concepto de onerosidad en el mercado digital. ¿Realmente es gratis la App?”. *Revista para el Análisis del Derecho*, n.º 3, 2017, pp. 2-36.
- NIETO ALONSO, A., «Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales». *Revista de Derecho Civil*, vol. III, n.º 3, 2016, pp. 1-47.
- ORDÓÑEZ PINEDA, L. y CALVA JIMÉNEZ, S., “Amenazas a la privacidad de los menores de edad a partir del *sharenting*”. *Revista Chilena de Derecho y Tecnología*, Vol. 9 n.º 2, 2020, pp. 105-130.
- OSORIO, M., *Diccionario de Ciencias Jurídicas Políticas y Sociales*. Editorial Heliasta, 1986.
- PÉREZ DÍAZ, R., “La imagen del menor en las redes sociales”. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-mercantil*, n.º 3, 2018, pp. 71, 86.
- QUIÑONES CABRERA, P. M., “La nueva capacidad contractual del menor en el ámbito civil y sus repercusiones jurídicas tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021 de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica”, *Diario La Ley*, n.º 10044, 2022.
- SÁNCHEZ CANO, M. J. Y ROMERO MATUTA, Y., “El régimen jurídico de las redes sociales y los retos que plantea el acceso a dichas plataformas”. *Cuadernos de Derecho Transnacional*, vol. 13, n.º 1, 2021, pp. 1139-1148, DOI: <https://doi.org/10.20318/cdt.2021.6023>.
- SERRANO ALONSO, E., *Manual de Derecho de Familia*, Edisofer, Madrid, 2000.
- SILVERIO SANDOVAL, J., “El testamento ológrafo en soporte digital y la firma biométrica”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXXIII, n.º 2.222, 2019. Disponible en: <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7239825>
- SOLÉ RESINA, J., “La protección de los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen de los menores y discapacitados”. *Derechos a la intimidad y a la privacidad en el siglo XXI*. Dykinson, Madrid, 2015, pp. 199-213.
- SOLÍS RODRÍGUEZ, F. T., SPENCER MODESTO, F. A., HURTADO MANZANERA, K. S. y O MANCILLAS, C. “Percepción del consumidor sobre el uso de la información personal en las redes sociales en línea”. *Revista Administración y Organizaciones*, vol. 24, n.º 47, 2021.
- TORAL LARA, E., “Menores y redes sociales: consentimiento, protección y autonomía”, *Derecho privado y Constitución*, 36, 2020, pp. 179-218.
- VARELA CASTRO, I., “El interés del menor como derecho subjetivo. Especial referencia para contratar del menor”. *Boletín del Ministerio de Justicia*, año LXX, n.º 2189, mayo, 2016, pp. 3-61.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E., “Protección de datos personales, redes sociales y menores”, *Revista de Aranzadi de Derecho y Nuevas Tecnologías*, n.º 29, 2012, BIB 2012\1035.

YZQUIERDO TOLSADA, M., “Comentario al art. 154 del Código Civil”. *Código Civil Comentado. Volumen I*. Editorial Civitas, enero 2016, 2016, BIB 2011\5982.

YZQUIERDO TOLSADA, Mariano (2016). “Comentario al artículo 156 del Código Civil”. *Código Civil Comentado. Volumen I*. Editorial Civitas, enero 2016, BIB 2011\5983.

JURISPRUDENCIA CITADA

Sentencias del Tribunal Constitucional

Tribunal Constitucional, Sentencia, 27/2020, de 24 de febrero, Recurso de amparo 1369-2017. Ponente Doña Encarnación Roca Trías. ECLI:ES:TC:2020:27.

Sentencias del Tribunal Supremo

Tribunal Supremo, Sentencia, 249/2023, de 14 de febrero, n.º de recurso 2936/2022. Ponente Excm. Sra. María Ángeles Parra Lucán. ECLI:ES:TS:2023:467.

Tribunal Supremo, Sentencia, 387/2023, de 21 de marzo, n.º de recurso 1428/2019. Ponente Excm. Sra. María Ángeles Parra Lucán. ECLI:ES:TS:2023:954.

Tribunal Supremo, Sentencia, 790/2022, de 17 de noviembre, n.º de recurso 6891/2021. Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg. ECLI:ES:TS:2022:4397.

Tribunal Supremo, Sentencia, 593/2022, de 28 julio, n.º de recurso 67/2021. Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg. ECLI:ES:TS:2022:3212.

Tribunal Supremo, Sentencia, 269/2021, de 6 de mayo, n.º de recurso 2235/2020. Ponente Excmo. Sr. José Luis Seoane Spiegelberg. ECLI:ES:TS:2021:1894.

Tribunal Supremo, Sentencia, 554/2021, de 20 de julio, n.º de recurso 5168/2017. Ponente Excmo. Sr. Pedro José Vela Torres. ECLI:ES:TS:2021:3073.

Tribunal Supremo, Sentencia, 167/2020, de 11 de marzo, n.º de recurso 4479/2017. Ponente Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena. ECLI:ES:TS:2020:735.

Tribunal Supremo, Sentencia, 91/2017, de 15 de febrero, n.º de recurso 3361/2015. Ponente Excmo. Sr. Rafael Saraza Jimena. ECLI:ES:TS:2017:363.

Tribunal Supremo, Sentencia, 207/2017, de 30 de marzo, n.º de recurso 1744/2016. Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2017:1236

Tribunal Supremo, Sentencia, 544/2014, de 20 de octubre, n.º de recurso 229/2013. Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2014:4075.

Tribunal Supremo, Sentencia, 215/2013, de 8 de abril, n.º de recurso 1291/2010. Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo. ECLI:ES:TS:2013:3513.

Tribunal Supremo, Sentencia, 421/2013, de 24 de junio, n.º de recurso 1220/2012. Ponente Excmo. Sr. José Antonio Seijas Quintana. ECLI:ES:TS:2013:3441.

Tribunal Supremo, Sentencia, 282/2009, de 29 de abril, n.º de recurso 1259/2006. Ponente Excm. Sra. Encarnación Roca Trías. RJ 2009/2901.

Tribunal Supremo, Sentencia, 189/2009, de 23 de marzo, n.º de recurso 899/2003. Ponente Excmo. Sr. José Ramón Ferrándiz Gabriel. RJ 2009/1995.

Tribunal Supremo, Sentencia, 1148/2004, de 2 de diciembre de 2004. Ponente Excmo. Sr. Luis Martínez-Calcerrada y Gómez. RJ 2004\7908.

Tribunal Supremo, Sentencia, de 28 de noviembre de 2001, n.º de recurso 5956/1996. Ponente Excmo. Sr. Alfonso Gota Losada. RJ 2002/174.

Tribunal Supremo, Sentencia, de 10 de junio de 1991, n.º de recurso 1119/1989. Ponente Excmo. Sr. Pedro González Poveda. RJ 1991\4434.

Tribunal Supremo, Sentencia, de 2 de junio de 1989. Ponente Excmo. Sr. Eduardo Fernández-Cid de Temes. RJ 1989\4283.

Tribunal Supremo, Sentencia, de 1 de febrero de 1986. Ponente Excmo. Sr. Mariano Martín-Granizo Fernández. RJ 1986\408.

Tribunal Supremo, Sentencia, 18 de noviembre de 1980. Ponente. Excmo. Sr. Carlos de la Vega Benayas. RJ 1981\33.

Autos del Tribunal Supremo

Tribunal Supremo, Auto, de 5 de julio de 2023, n.º de recurso 8307/2021. Ponente Excmo. Sr. Ignacio Sancho Gargallo. ECLI:ES:TS:2023:9390A.

Tribunal Supremo, Auto, de 30 de marzo de 2022, n.º de recurso 6003/2019. Ponente Excmo. Ser. Pedro José Vela Torres. ECLI:ES:TS:2022:4818A.

Tribunal Supremo, Auto, de 4 de mayo de 2005, n.º exequatur 1883/2001. Ponente Excmo. Sr. Alfonso Villagómez Rodil. JUR 2005\127697.

Sentencias del Tribunal de Justicia de la Unión Europea

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, 3 de octubre de 2013, asunto C-386/12, Schneider. Ponente Sra. C. Toader. ECLI:EU:C:2013:633.

Tribunal de Justicia de la Unión Europea, Sentencia, de 9 de diciembre de 2013, asunto C-9/12, Corman-Collins SA y La Maison du Whisky SA. Ponente Sra. M. Berger. ECLI:EU:C:2013:860.

Sentencias de la Audiencia Nacional

Audiencia Nacional, Sentencia, de 25 de marzo de 2010, n.º de recurso 764/2008. Ponente Ecma. Sra. María Luz Lourdes Sanz Calvo. ECLI:ES:AN:2010:1291.

Sentencias de los Tribunales Superiores de Justicia

Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, Sentencia, 628/2008, de 4 de abril, n.º de recurso 66/2008. Ponente Ilmo. Sr. Javier Rodríguez Moral. ECLI:ES:TSJAND:2009:4862.

Sentencias de las Audiencias Provinciales

Audiencia Provincial de Barcelona, Sentencia, 72/2021, de 15 de febrero, ejecutoria n.º 840/20. Ponente Ilma. Sra. María Fernanda Tejero Seguí. ECLI:ES:APB:2021:1448A.

Audiencia Provincial de Barcelona, Sentencia, 599/2018, de 19 de octubre, n.º de recurso 1462/2016. Ponente Ilmo. Sr. Juan Bautista Cremades Morant. ECLI:ES:APB:2018:10281.

Audiencia Provincial de Pontevedra, Sentencia, 541/2016, de 17 de noviembre, n.º de recurso 658/2016. Ponente Ilma. Sra. María Begoña Rodríguez González. JUR 2016\269489.

Audiencia Provincial de Pontevedra, Sentencia, 208/2015, de 4 de junio, n.º de recurso 223/2015. Ponente Ilmo. Sr. Francisco Javier Valdéz Garrido. ECLI:ES:APPO:2015:1123.

Audiencia Provincial de Cantabria, Sentencia, 157/2004, de 28 de abril, n.º de recurso 433/2002. Ponente Ilmo. Sr. Agustín Alonso Roca. AC 2004\1000.

Audiencia Provincial de Madrid, Sentencia, 574/2001, de 30 de mayo, n.º de recurso 1200/2000. Ponente Ilma. Sra. Miriam de la Fuente García. JUR 2001\262708.

Audiencia Provincial de Soria, Sentencia, 78/2001, de 30 de mayo, n.º de recurso 58/2001. Ponente Ilmo. Sr. Desconocido. JUR 2001\215021.

Juzgados de Primera Instancia

Juzgado de Primera Instancia e Instrucción n.º 4 de Massamagrell, Auto n.º 109/2022, de 27 de abril. Ponente Pablo Ignacio Luján Martínez. ECLI:ES:JPII:2022:703A.

Resoluciones de la Agencia Española de Protección de Datos

Agencia Española de Protección de datos, Resolución, de 11 de octubre de 2023, JUR 2023\381163.

Agencia Española de Protección de datos, Resolución, 9 de junio de 2022, JUR 2022\202613.

Agencia Española de Protección de datos, Resolución, 31 octubre 2022. JUR 2022\339008.

Agencia Española de Protección de datos, Resolución, 3 noviembre 2022. JUR 2022\343102.

