



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

**LA INEFICACIA DE LOS ACTOS
JURÍDICOS REALIZADOS POR LOS
TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD
SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL**

Grado en Administración y Dirección de Empresas

Facultad de Economía y Empresa

VNiVERSiDAD D SALAMANCA

AUTORA: LARA GONZÁLEZ PIÑERO

TUTORA: D^a MARÍA PILAR GONZÁLEZ DEL POZO

Salamanca, julio de 2023



**VNiVERSiDAD
D SALAMANCA**

Trabajo Fin de Grado

Título:

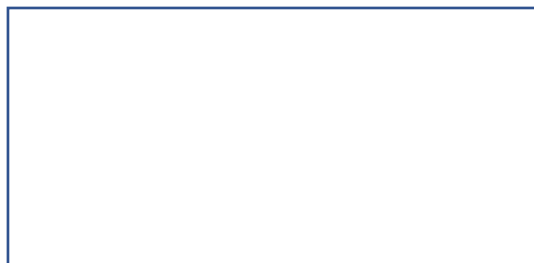
**LA INEFICACIA DE LOS ACTOS JURÍDICOS REALIZADOS
POR LOS TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD SIN
AUTORIZACIÓN JUDICIAL**

Grado en Administración y Dirección de Empresas

Facultad de Economía y Empresa

VNiVERSiDAD D SALAMANCA

AUTORA: LARA GONZÁLEZ PIÑERO



TUTORA: D^a MARÍA PILAR GONZÁLEZ DEL POZO

Salamanca, julio de 2023

RESUMEN

En el presente Trabajo de Fin de Grado se delimitarán conceptos fundamentales para poder abordar, ulteriormente, el estudio del objeto principal del mismo. Por consiguiente, se exponen nociones esclarecedoras en torno al ejercicio de la capacidad jurídica y capacidad contractual del menor de edad no emancipado; la patria potestad a la que está sujeto, la representación legal de sus progenitores y los actos de administración y disposición que pueden realizar en representación de sus hijos menores. Sobre todo, se hará una especial remisión a la exigibilidad de la autorización judicial que deben obtener los titulares de la patria potestad en la realización de determinados actos de disposición en virtud del artículo 166 del Código Civil. Por tanto, el asunto principal de este trabajo es la diferenciación de posturas jurisprudenciales y doctrinales relativas a la determinación de la sanción aplicable a los mencionados negocios jurídicos cuando se realizan sin la preceptiva autorización judicial. Asimismo, se estudiará la posibilidad de subsanar la ineficacia del acto de disposición ocasionada por la ausencia de dicha autorización. En todo caso, el análisis de esta cuestión tiene un eje primordial: la salvaguarda del interés superior del menor.

ABSTRACT

In this final degree project, fundamental concepts will be delimited in order to be able to address, later on, the study of the main object. Therefore, clarifying notions are brought to light regarding the exercise of the legal capacity and contractual capacity of the unemancipated minor; the parental authority to which they are subject, the legal representation of their parents and the acts of administration and disposition that they can carry out on behalf of their children who are minors. Above all, a special reference will be made to the enforceability of the judicial authorization that the titleholders of parental authority must obtain in the execution of certain acts of disposition under the article 166 of the Civil Code. Therefore, the main issue of this assignment is the differentiation of jurisprudential and doctrinal positions related to the determination of the sanction applicable to those mentioned in legal transactions especially when they are carried out without the mandatory judicial authorization. Also, the possibility of correcting the ineffectiveness of the act of disposition caused by the absence of said authorization will be studied. In any case, the analysis of this issue has a fundamental goal: the safeguarding of the best interests of the minor.

ÍNDICE DE ABREVIATURAS

Art./Arts.	Artículo/Artículos.
CC	Código Civil.
CDPD	Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad.
CE	Constitución Española.
DUDH	Declaración Universal de los Derechos Humanos.
FJ	Fundamento Jurídico.
LJV	Ley de Jurisdicción Voluntaria.
pág.	Página.
RAE	Real Academia Española.
SAP	Sentencia de la Audiencia Provincial.
STS	Sentencia del Tribunal Supremo.
vid.	Véase.

ÍNDICE

1. INTRODUCCIÓN	1
2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR	2
3. EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO	3
3.1. La capacidad contractual del menor no emancipado	5
4. LA PATRIA POTESTAD Y LA REPRESENTACIÓN LEGAL EN LA ESFERA PATRIMONIAL DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO	7
4.1. La patria potestad	8
4.2. La representación legal de los titulares de la patria potestad	9
4.2.1. <i>Límites de la representación legal</i>	10
5. ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR DE EDAD SUJETO A PATRIA POTESTAD	11
5.1. Concepto y regulación de la autorización judicial	12
5.2. Exigencia y exclusión de la autorización judicial	14
6. INEFICACIA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN REALIZADOS POR LOS REPRESENTANTES LEGALES SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y LA POSIBILIDAD DE CONFIRMACIÓN O RATIFICACIÓN POSTERIOR	16
6.1. Clasificación de los tipos de ineficacia	16
6.2. Posturas adoptadas por la jurisprudencia y la doctrina	18
6.2.1. <i>Postura de la nulidad</i>	18
6.2.2. <i>Postura de la anulabilidad</i>	20
6.2.3. <i>Postura del negocio incompleto</i>	24
6.2.4. <i>Postura de la condición suspensiva</i>	26
6.2.5. <i>Postura actual y argumentos favorables a la misma</i>	27
7. CONCLUSIONES	32
8. BIBLIOGRAFÍA	35

1. INTRODUCCIÓN

Hoy en día resulta imposible obviar que, cada vez con más frecuencia, los menores de edad son sujetos que intervienen en el mercado realizando transacciones económicas que no pueden pasar desapercibidas por las normas del Derecho Civil. No obstante, en todo negocio jurídico el menor de edad ocupa una posición especial o, más bien, constituye la parte contractual débil por motivos de diversa naturaleza que deben ser atendidos en cada caso concreto pero, principalmente, todos están relacionados con la gradual madurez del mismo. Por esta razón, el ordenamiento jurídico reconoce ciertas instituciones, como la representación legal derivada de la titularidad de la patria potestad, que deben estar presentes ante el restringido ejercicio de la capacidad jurídica del menor de edad no emancipado.

Asimismo, los actos que realizan los titulares de la patria potestad en representación legal de sus hijos menores deben someterse a un cierto control judicial que impone el ordenamiento entre los requisitos legales que deben cumplirse en la formalización de determinados negocios jurídicos. En concreto, en este Trabajo de Fin de Grado se abordará el estudio de la figura de la autorización judicial que se exige a los representantes legales cuando realizan actos de disposición que afectan la esfera patrimonial del menor representado, en los términos que exige el artículo 166 del Código Civil y, sin descuidar en ningún momento, un mismo fin: la protección del interés del menor de edad.

En la práctica jurídica se refleja que, en realidad, llega ante los jueces y tribunales españoles un considerable número de litigios relativos a actos de disposición que han realizado los titulares de la patria potestad sin haber obtenido la previa autorización judicial que exige el precepto citado. Además, debido a la falta de razonamientos jurídicos previstos por el ordenamiento relativos a la sanción pertinente en estos supuestos, la determinación de la posible ineficacia del acto jurídico (o posterior ratificación o confirmación) ha suscitado una gran controversia en el seno de la doctrina y jurisprudencia. Por tanto, la metodología empleada en este trabajo consiste, eminentemente, en un exhaustivo estudio de fuentes doctrinales y jurisprudencia de los órganos jurisdiccionales españoles.

Tras una larga evolución de posturas divergentes, actualmente aún no se ha adoptado un criterio hermenéutico para dilucidar el tipo de ineficacia ocasionado por esta circunstancia y la sanción pertinente que reporte un mayor beneficio al menor sujeto a

patria potestad. La litigiosidad de esta materia hace que sea trascendental resolver en un mismo sentido para evitar cualquier tipo de discriminación que perjudique al menor de edad no emancipado. Sin embargo, se justificará a lo largo del trabajo la flexibilidad que debe imperar, en todo caso, al esgrimir diferentes argumentos sobre la ineficacia del acto teniendo presentes las particularidades de cada asunto concreto.

2. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

El interés del menor, tal y como manifiesta la Sentencia del Tribunal Supremo (STS) nº 632/2004, 28 de junio, es *“un principio rector de la actuación de los poderes públicos”*. Es más, para algunos autores se trata de un auténtico derecho constitucional debido a la innegable conexión que guarda con otros derechos constitucionales, tales como el derecho a la integridad física y moral o el derecho a la protección a la familia y de los hijos en su condición de igualdad ante la ley independientemente de su filiación, previstos por los artículos 15 y 39 de la Constitución Española (CE), respectivamente (Santamaría, 2019). Consecuentemente, como todos los derechos y libertades reconocidos por la CE (en este caso, implícitamente) deben ser interpretados conforme a la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas (DUDH) y los tratados y acuerdos internacionales sobre las mismas materias ratificados por España (art. 10.2 CE).

Los más destacados en aras de la protección del interés del menor, aparte de la mencionada DUDH, son los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 16 de diciembre de 1966 y la Convención sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, ratificado por España el 30 de noviembre de 1990. El interés del menor también es un principio que inspira textos jurídicos europeos, por lo que conviene destacar la Carta Europea de los Derechos del Niño de 21 de septiembre de 1992 y el Convenio Europeo sobre el Ejercicio de los Derechos de los Niños de 25 de enero de 1996, sin descuidar la dilatada jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos.

No obstante, el objeto de este Trabajo de Fin de Grado es el estudio de esta materia en el marco jurídico español y, en este sentido, RIVERO HERNÁNDEZ contempla el interés del menor como un *“concepto jurídico indeterminado, por medio del cual la ley se refiere a una realidad cuyos límites no precisa con exactitud, con lo que intenta definir o delimitar un supuesto concreto que permite que sea precisado luego en el momento de su aplicación”*. (Hernández F. R., 2007, pág. 56). El carácter flexible de este principio también lo ha reconocido el Tribunal Supremo pues defiende en la STS nº 705/2021, 19

de octubre que *“para valorar qué es lo que resulta más beneficioso para el menor, ha de atenderse especialmente a las circunstancias concretas de cada caso”*.

Asimismo, RIVERO HERNÁNDEZ se pronuncia afirmando que constituye *“un modelo de conducta o actuación jurídico-social que se adecua a lo que demanda la conciencia social de acuerdo con unos principios y sensibilidad sociales (...) responde a valores y criterios jurídicos y sociales (...) y lo más notable de este standard jurídico, frente a otros (buena fe, diligencia de un buen padre de familia, justo precio), es la realidad vital a que va referido. (...) Lo que se busca es lo mejor para un niño o un joven, no un abstracto interés”* (Hernández F. R., 2007, pág. 57).

Debido a esta peculiaridad, es coherente que el Tribunal Supremo ensalce el carácter prioritario del interés del menor *“sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir”*, tal y como dispone en la STS nº 319/2016, 13 de mayo.

Por tanto, el interés del menor se trata de un principio que debe imperar en el ordenamiento jurídico y ser aplicado con flexibilidad y prioridad a cada asunto concreto en términos de igualdad para que la condición de ser menor no conlleve discriminación alguna.

3. EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO

El principio del interés superior del menor es una cuestión de relevancia indiscutible que está estrechamente ligada a los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar (un gran número de referencias actuales aluden a este último término como el “ejercicio de la capacidad jurídica”), los cuales se han diferenciado de forma prácticamente unánime por la doctrina y jurisprudencia del siguiente modo:

La capacidad jurídica conlleva la aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y/o obligaciones, mientras que la capacidad de obrar es la aptitud o idoneidad (de una persona física o jurídica) para ejercitarlos. Mientras la capacidad jurídica es siempre una y es equiparable a la personalidad (la cual se determina por el nacimiento), la capacidad de obrar está sujeta a graduaciones que atienden al tipo de acto jurídico que pretenda realizar un determinado sujeto de derecho. La capacidad de obrar también se puede entender como una cualidad del ser humano que, en ocasiones, requiere el ordenamiento jurídico para otorgar validez y eficacia a determinados actos. Es más, es la capacidad de un sujeto para

autogobernarse, de querer y entender la conveniencia de los actos que va a realizar (Lasarte, 2011).

En concreto, la capacidad de obrar plena se alcanza con la mayoría de edad establecida en los dieciocho años (art. 240 CC y art. 12 CE) y, por ende, el mayor de edad podrá realizar todos los actos de la vida civil (art. 246 CC). No obstante, tal y como hemos señalado, esta puede ser objeto de matizaciones en los casos especiales que contempla el Código Civil. Por consiguiente, la edad requerida para celebrar determinados actos jurídicos puede ser superior como ocurre, por ejemplo, en materia de adopción ya que un adoptante debe ser mayor de veinticinco años (art. 175 CC) Por el contrario, el ordenamiento jurídico también contempla supuestos en los que no se requiere ser mayor de edad para que un acto despliegue plenos efectos jurídicos; así es como se reconoce la capacidad para testar una vez cumplidos los catorce años (arts. 662 y 663 CC) (San Luis, 2001).

La capacidad de obrar (el ejercicio de la capacidad jurídica)¹ también puede verse limitada o restringida como ocurre en los supuestos de menores (emancipados y no emancipados), del beneficio de la mayor edad o en los casos de personas con discapacidad.

En lo que importa a este trabajo, conviene explicar con mayor profundidad qué se entiende por “el ejercicio de la capacidad jurídica del menor de edad no emancipado”.

No cabe duda de que el menor de edad es un sujeto de derecho, condición determinada por la personalidad jurídica que ostenta desde el momento de su nacimiento (art. 30 CC)

¹ De la literalidad 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 (en adelante, Ley 8/2021), aparentemente no se desprende diferenciación alguna entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, sino que con la terminología empleada solo cabe hablar de capacidad jurídica y del ejercicio de esta. De este modo, el nuevo régimen jurídico pretende adecuarse a la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, con el fin de garantizar que todas las personas tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones ante la ley en todos los aspectos de la vida adoptando las medidas de apoyo pertinentes para que sea posible (art. 12 CDPD). Algunos autores, como ROGEL VIDE o RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, han manifestado su disconformidad con la aparente supresión de la institución jurídica “capacidad de obrar”, en detrimento de la seguridad jurídica que proporciona dicha noción (Vide, 2021) dejando en manos de la jurisprudencia la delimitación del ejercicio de la capacidad jurídica (Ruiz de Huidobro de Carlos, 2016). No obstante, otra corriente justifica que el hecho de que la Ley 8/2021 implemente expresiones que están contempladas en la Convención (capacidad jurídica y ejercicio de la capacidad jurídica) no es suficiente para afirmar que no se respeta una distinción tan arraigada en nuestra tradición jurídica, pues es razonable que un texto de carácter universal utilice una terminología genérica que tiene por finalidad que todos los Estados miembros se adhieran a sus principios. La Convención, en ningún momento, mantiene la pretensión de imponer instituciones de protección particulares en cada Estado y, por ende, tampoco suprime la existencia de la capacidad de obrar. Por tanto, el empleo de la terminología de la Ley 8/2021 no persigue otro fin que adaptarse a la redacción universal del Convenio sin eliminar, por ello, tal institución jurídica (Hernández Á. S., 2021).

y, por ende, es titular de derechos y obligaciones, lo cual solo es una manifestación de su capacidad jurídica (Martín, 2002). No obstante, durante su minoría de edad, presenta una capacidad de obrar limitada que se determina de forma gradual en función de la edad y la madurez requerida para realizar un acto con transcendencia jurídica.

La limitación del ejercicio de la capacidad jurídica del menor se justifica por la ausencia de capacidad natural para entender y querer determinados actos (Tutor, 2014) o, como señalaba DE CASTRO Y BRAVO², por tres causas concretas: la falta de conocimiento natural, la falta normal de independencia y por el beneficio que le permite eludir la responsabilidad negocial (de Castro y Bravo, 2008). Es más, para reforzar esta idea, DE COSSÍO CORRAL afirma que, si el menor fuese considerado completamente incapaz, sus actos jurídicos deberían ser nulos de pleno derecho en lugar de ser anulables tal y como se ha desprende de la práctica jurídica (Corral, 1988).

Por tanto, tras esta exposición de argumentos, resulta evidente que para superar la limitación de la capacidad de obrar del menor de edad no emancipado se deba recurrir a la figura de la representación legal del mismo o, en su caso, a otras instituciones que explicaremos a continuación con el fin de otorgar al menor una adecuada protección jurídica.

3.1.La capacidad contractual del menor no emancipado

Respecto de la capacidad contractual del menor, en primer lugar, conviene recordar que el contrato existe desde que las partes contratantes consienten en someterse en una obligación de dar o prestar (art. 1254 CC) y, por ende, el Código Civil entiende que el consentimiento de las partes es un requisito esencial de la validez del contrato (art. 1261 CC). Por esta razón, es esencial estudiar la capacidad del menor para prestar su consentimiento al celebrar un contrato. En concreto, el artículo 1263 CC es el precepto que se pronuncia en esta materia del siguiente modo:

“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

² A mediados del s.XX, Federico de Castro y Bravo rompió con la tradicional y conservadora doctrina que consideraba que el menor de edad era absolutamente incapaz. Con carácter pionero, DE CASTRO Y BRAVO reconoció que el menor contaba con una capacidad de obrar limitada en el ejercicio de actos con transcendencia jurídica en nuestro ordenamiento y la justificación que aportó ha supuesto un hito en el orden civil de tal relevancia que, desde ese momento, la doctrina que se asentó en España adoptó la nueva concepción introducida por el renombrado civilista español.

a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales”.

Todo ello, sin perjuicio de los requisitos y prohibiciones que las leyes puedan establecer en relación con el ejercicio de la capacidad contractual del menor (art. 1264 CC).

El artículo 1263 CC se ha modificado con la entrada en vigor de la Ley 8/2021 ya que la formulación negativa anterior solo determinaba quiénes no podían prestar consentimiento. Por consiguiente, la posibilidad de que el menor no emancipado pudiese prestar consentimiento para celebrar un contrato se configuraba como la excepción a la regla general de que el menor no tenía dicha capacidad contractual, según se deducía de la literalidad del precepto.³ La redacción anterior consideraba expresamente el consentimiento como presupuesto para que existiera un contrato mientras que, actualmente, el artículo 1263 CC también pretende reforzar el requisito que se exige para que el contrato sea eficaz; es decir, expone quiénes pueden celebrar un contrato (capacidad contractual); lo cual pondera en mayor medida la capacidad como elemento que determina la validez de un contrato (Díez-Picazo, 1996).⁴

En la coyuntura actual, los menores son partes contractuales en las transacciones de la vida cotidiana pero, ¿Qué entendemos por los “usos sociales” de la realidad en la que nos encontramos? Nadie cuestiona la validez de la compra de material escolar, comida, ropa, etc. que realice por sí mismo el menor pues, como señala el Tribunal Supremo en el Fundamento Jurídico (FJ) 3º de la STS de 10 junio 1991, los menores realizan numerosos contratos en la vida diaria *“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”*. Asimismo, el Tribunal Supremo recuerda que la capacidad contractual del menor debe interpretarse

³ El artículo 1263 CC anterior a la reforma de la Ley 8/2021 presentaba la siguiente formulación negativa: *“No pueden prestar 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”.

⁴ Luis Díez-Picazo ya anticipaba en su obra la imprecisión conceptual del artículo 1263 CC pues consideraba que la enumeración de los sujetos que no podían prestar consentimiento no se correspondía con la auténtica regulación que debería ofrecer dicho precepto. Es decir, según dicho autor, el Código Civil contemplaba la capacidad contractual como aquella para prestar consentimiento cuando, en realidad, el artículo 1263 CC debería hablar solo de la “capacidad para contratar” tal y como se ha hecho más de veinte años después con la reforma operada por la Ley 8/2021.

conforme a los criterios sociológico y finalista expuestos en el artículo 3.1 CC y, por tanto, no se puede impugnar la validez de un contrato realizado en estas condiciones por entender que existe una autorización tácita de los representantes legales y que el objeto del contrato en relación con la edad y madurez del menor son acordes a la realidad social del momento en el que se celebra el mismo. En consecuencia, independientemente de la escala de edad que dispone el Código Civil para realizar una serie de actos, considero que no es necesario, incluso, sería inoportuno, realizar un listado con todos los posibles contratos que puede realizar el menor de edad conforme a los “usos sociales” ya que puede distar de la cambiante realidad social y económica en la que se realizan. Tampoco puede atenderse exclusivamente al criterio objetivo de la edad para relacionar con esta los actos jurídicos relativos a “los bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad” que puede realizar el menor según va creciendo, pues la madurez de cada menor no guarda una relación directa con la edad y es la combinación de ambas (edad y madurez) la que determina el ejercicio de la capacidad jurídica de cada menor. Por tanto, no se puede recurrir a un criterio uniforme para señalar qué contratos puede realizar el menor de edad no emancipado sin la intervención de sus representantes legales; en su lugar, convendría tomar en consideración los criterios interpretativos del artículo 3.1 CC en relación con cada caso concreto.

4. LA PATRIA POTESTAD Y LA REPRESENTACIÓN LEGAL EN LA ESFERA PATRIMONIAL DEL MENOR DE EDAD NO EMANCIPADO

A diferencia de “libertad” para contratar del menor que se ha puesto de relieve en el apartado anterior, la representación legal, la cual corresponde a los titulares de la patria potestad (los progenitores)⁵, supone un límite al ejercicio de su capacidad jurídica cuyo

⁵ A lo largo del articulado del Código Civil y, en lo que concierne al objeto de este trabajo, se exponen preceptos que hablan de “padres” (*vid.* art. 162 CC), otros aluden a los “progenitores” (*vid.* art. 163 CC) y, en materia de determinación de la filiación, una serie de artículos citan expresamente “padre/madre o progenitor no gestante.” Desde la Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio hasta la Ley 4/2023, de 28 de febrero, para la igualdad real y efectiva de las personas trans y para la garantía de los derechos de las personas LGTBI se ha optado por romper en el Código Civil con la distinción originaria de marido/mujer o padre/madre y realizar una adaptación terminológica de índole cualitativa en aras de garantizar una auténtica igualdad y justicia social sin discriminación alguna, adecuada a la realidad social en la que nos encontramos. Para civilistas como Mariano Yzquierdo Tolsada, este nuevo lenguaje inclusivo supone una “*agresión al buen castellano*” y una “*degeneración idiomática*”. En este sentido, el autor ha justificado la existencia de una distinción material entre los conceptos de “progenitores” y de “padres”, de tal modo que afirma que hay padres que pueden ser o no progenitores y progenitores que no son padres (para profundizar en este asunto resulta interesante la siguiente publicación que realizó en el blog “Hay Derecho” el 1 de febrero de 2017: <https://www.hayderecho.com/2017/02/01/senor-legislador-hay-padres-que-son-progenitores-padres-que-no-son-progenitores-y-progenitores-que-no-son-padres/>). Por otra parte, una de las acepciones que esgrime la Real Academia Española (RAE) sobre “progenitor” es la de “padre o madre” equiparando, por tanto,

fin principal no es otro que garantizar el interés superior del menor y la protección de los hijos menores hasta su emancipación o mayoría de edad.

4.1. La patria potestad

La protección que brinda el Código Civil al menor de edad no emancipado radica, principalmente, en el ejercicio de la patria potestad de sus progenitores. La patria potestad se regula en el Título VII “De las relaciones paterno-filiales” del Código Civil y, en virtud, de los artículos 154 y 156 CC, se trata de una “*responsabilidad parental*” cuyo ejercicio corresponde a ambos progenitores o a uno de ellos, bien con el consentimiento del otro, o bien en conformidad con los usos sociales o atendiendo a una urgente necesidad. Si los progenitores no viven juntos, la ejercerá el cónyuge con el que conviva el menor o, por decisión de la autoridad judicial (motivada por la solicitud del otro progenitor y ponderando el interés superior del menor), su ejercicio corresponderá a ambos progenitores. Asimismo, la patria potestad puede ser ejercida exclusivamente por un progenitor ante la ausencia o la imposibilidad del ejercicio por parte del otro progenitor. En todo caso, se ejercerá en interés de los hijos menores de edad, cumpliendo los deberes que impone el artículo 154 CC; no obstante, los hijos también deben asumir una serie de deberes (art. 155 CC). En consonancia con el legislador, el Tribunal Supremo comprende que la patria potestad es una función de los progenitores en beneficio de los hijos, tal y como explica en la STS de 28 febrero 1984.

Los únicos sujetos sometidos a la patria potestad de los progenitores son los hijos menores de edad no emancipados, pero hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2021, el Código contemplaba dos excepciones en las que la patria potestad se podía ejercer sobre hijos mayores de edad si estos eran declarados “incapacitados”: la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada, reguladas en el ya suprimido artículo 171 CC. Ambas situaciones especiales han desaparecido del marco jurídico civil (Fernández-Tresguerres, 2021).⁶

ambos conceptos. En definitiva, sin aportar valoraciones sobre la adecuación terminológica de las leyes de nuestro ordenamiento jurídico y la conveniencia de realizar tales distinciones, pretendo aclarar que este trabajo adoptará el símil que ofrece la RAE. Por consiguiente, emplearé indistintamente un término u otro para no entorpecer la comprensión del asunto principal de este estudio ya que las citas textuales que expondré de textos jurisprudenciales y doctrinales más antiguos emplean el término de “padres” aunque, en la redacción propia del presente trabajo, se opte por el empleo del término de “progenitores” debido a que se adapta en mayor medida a los textos legales recientes; sin ánimo de causar discriminación alguna con dicho uso del lenguaje.

⁶ Cabe destacar que la Ley 8/2021 ha modificado notablemente las instituciones de guarda y protección que contemplaba el Código Civil y, tras esta reforma, las instituciones actuales de protección del menor

4.2. La representación legal de los titulares de la patria potestad

La titularidad de la patria potestad conlleva, entre otras funciones, la representación legal de los hijos no emancipados, regulada en el Capítulo II “De la representación legal” del mencionado Título VII. En concreto, el artículo 162. 1 CC manifiesta que *“los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados”*; no obstante, a lo largo del propio precepto se limita este principio.

En realidad, la representación de los hijos se trata de un deber de los progenitores y un derecho de los hijos (Albaladejo, 2004) y, en consonancia con esta premisa, la Audiencia Provincial de Toledo reafirma en la SAP Toledo nº 206/2017, 27 de septiembre: *“La representación legal no es un derecho de los padres, sino de los hijos, que les permite exigir que se actúe en beneficio de sus intereses”*.

ALBALADEJO justifica la necesidad de la representación legal debido a que suple la falta de capacidad de obrar del menor *“salvo si se trata de actos personalísimos y en la esfera de que el menor es capaz”*. Añade el autor que el menor puede actuar por sí mismo o con la representación de sus progenitores si necesita que *“su capacidad le sea complementada”* (Albaladejo, 2007, pág. 45).

Además, RUIZ-RICO RUIZ y GARCÍA ALGUACIL señalan que los efectos del acto jurídico realizado por el representante legal repercuten, en interés del menor, sobre la esfera jurídica de dicho representado (Ruiz & Alguacil, 2004). En el mismo sentir, DÍEZ-PICAZO ya había defendido que, independientemente de que el representante actúe en su nombre o en nombre del representado, siempre lo hará en interés de este (Díez-Picazo, 1979).

Por tanto, la doctrina no centra sus esfuerzos en delimitar el alcance de la representación legal, pero defienden, en todo caso, la misma idea: la protección del interés del menor representado.

reguladas bajo el Título IX “De la tutela y de la guarda de los menores” son: la tutela (art. 199 CC), la cual se reserva únicamente para los menores no emancipados no sujetos a patria potestad o en situación de desamparo; el defensor judicial, que será nombrado si concurre alguna circunstancia de las expuestas en el artículo 235 CC, siguiendo las mismas normas previstas para el defensor judicial de las personas con discapacidad (art. 236 CC); y, por último, la guarda de hecho del menor prevista por el artículo 237 CC, en cuyo caso, serán aplicables de forma subsidiaria las normas de la guarda de hecho de las personas con discapacidad (art. 238 CC) (Pujol, 2023).

4.2.1. Límites de la representación legal

El artículo 162. 2 CC establece una serie de límites a la representación legal de los progenitores.

En primer lugar, se excluye la representación en los actos relativos a los derechos de la personalidad (art. 162. 2. 1º CC) en los que al hijo menor no se le exige tener plena capacidad de obrar para ejercerlos, tan solo requiere un cierto grado de madurez para ello. Por consiguiente, debido al carácter personalísimo, intransmisible e irrenunciable del derecho a la vida, a la integridad física, a la libertad, etc. y todos aquellos derechos reconocidos constitucionalmente que garantizan el disfrute de los bienes personales de su titular (Sánchez A. J., 2013), solo podrán ejercerlos sus titulares salvo, en este caso, que el menor carezca de madurez suficiente. Bajo la última hipótesis enunciada, deberán intervenir los responsables parentales⁷ en ejercicio de los deberes que conlleva la patria potestad (art. 154 CC).

En segundo lugar, si se produce un conflicto de intereses entre el menor y el representante legal en el ejercicio de un acto con transcendencia jurídica (art. 162. 2. 2º CC), de acuerdo con el artículo 163 CC, se deberá nombrar a un defensor judicial salvo que el conflicto se

⁷ La figura jurídica de la “responsabilidad parental” no es otra que la comúnmente conocida en nuestro Derecho Civil como “patria potestad”, por lo que todo lo previsto en el orden civil para los titulares de la patria potestad es, del mismo modo, el régimen aplicable a los responsables legales pues, en realidad, se trata de la misma construcción jurídica enunciada bajo términos diferentes. No obstante, esta cuestión terminológica cobra un sentido material en cuanto a las limitaciones de un concepto que nació con el Derecho romano y se ha adaptado progresivamente a la evolución del Derecho Civil. En concreto, la SAP Girona (Sección 1ª) nº 252/2011 de 10 junio, apunta la conveniencia de sustituir esta concepción por la responsabilidad parental debido a su mayor versatilidad ante los cambios que se producen en la vida de las personas. Así es como la Audiencia Provincial de Girona determina que “*se aboga por la superación de tales conceptos (patria potestad, guardia y custodia)*” ante los supuestos de crisis matrimoniales que afectan a los hijos sujetos a patria potestad. Mientras que el régimen jurídico prevé que el ejercicio de la patria potestad debe adaptarse a la ruptura de la convivencia, la responsabilidad parental no se ve alterada ante estos conflictos ya que “*estas responsabilidades mantienen el carácter compartido, y en la medida de lo posible, deben ejercerse conjuntamente*”. Por tanto, esta resolución considera que sería conveniente un cambio de modelo ya que supone que se actúa en un plano de igualdad si se habla de la responsabilidad parental que, en todo caso, se ejerce de forma compartida y conjunta a diferencia de la tradicional fórmula que conduce a que el progenitor que ostente la guardia y custodia (en ejercicio de la patria potestad) del hijo es, en la mayoría de los casos, el encargado de asumir las responsabilidades y tomar decisiones que le vinculan.

No obstante, este trabajo se erige sobre la tradicional concepción de la patria potestad y no podría ser de otra manera debido a que el mayor número de fuentes consultadas adoptan la misma terminología. Asimismo, este estudio no se ve alterado por las “limitaciones” que presenta la figura de la patria potestad ante los cambios de las situaciones personales en cada caso concreto. En consecuencia, en lo que importa a este trabajo, esta cuestión puede pasar desapercibida; sin embargo, considero que esta apreciación puede resultar de gran interés práctico en atención a la necesaria adaptación del Derecho a los constantes cambios de la realidad social, cuestión que sí tiene mayor protagonismo en el estudio de esta materia.

produzca solo respecto de uno de los progenitores, en cuyo caso, el otro progenitor será el representante legal del menor.

El último límite (art. 162. 2. 3º CC) atañe a aquellos bienes excluidos de la administración de los progenitores que han sido adquiridos por los hijos. En concreto, tal y como señala el art. 164 CC, se excluyen de la administración de estos, por una parte, los bienes adquiridos por el hijo a título gratuito por orden expreso del disponente; por otra parte, los adquiridos por sucesión cuando uno o ambos progenitores hayan sido justamente desheredados o no hayan podido heredar por causa de indignidad, cuya administración se determinará en atención a las normas que contempla el propio precepto. En último lugar, los hijos mayores de dieciséis años afrontarán la administración ordinaria de los bienes adquiridos con su trabajo o industria.

Por tanto, tras esta explicación, considero que sendos límites a la representación legal de los progenitores pretenden proteger la esfera personal y patrimonial de los menores sujetos a patria potestad ponderando el interés superior del menor en supuestos en los que la representación podría vulnerar este principio o restringir el ejercicio de su capacidad jurídica que, aunque el ordenamiento jurídico establece restricciones respecto del mismo, merece protección y respeto en atención a la madurez que presente el menor en cada caso concreto.

5. ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR DE EDAD SUJETO A PATRIA POTESTAD

En el análisis del orden patrimonial del menor no emancipado, conviene diferenciar, por una parte, el régimen de administración de los bienes y, por otra, el de disposición.

En cuando a la administración de los bienes del hijo sujeto a patria potestad, apunta el artículo 164 CC que estos serán administrados por los progenitores con la misma diligencia empleada en la administración de los suyos en cumplimiento de las obligaciones generales exigidas a cualquier administrador y las obligaciones especiales que establece la Ley Hipotecaria.⁸ Sin embargo, cuando la administración de los progenitores ponga en peligro los bienes de sus hijos, el artículo 167 CC⁹ dispone que “*el*

⁸ En concreto, se trata de los arts. 190 y 191 del Decreto de 8 de febrero de 1946 por el que se aprueba la nueva redacción oficial de la Ley Hipotecaria y los arts. 266 y 267 del Decreto de 14 de febrero de 1947 por el que se aprueba el Reglamento Hipotecario.

⁹ Según DÍEZ PICAZO, algunos artículos del Código Civil relativos a la patria potestad (arts. 158, 163, 167 CC, etc.) ponen de manifiesto la evidente (y creciente) intervención pública en el Derecho privado al que, originalmente, pertenecía la institución de la patria potestad con carácter exclusivo. De este modo, el

Juez, a petición del propio hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, podrá adoptar las medidas que estime necesarias para la seguridad y recaudo de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación en la administración o incluso nombrar un administrador.” Además, como ya se ha expuesto en el apartado anterior, el propio artículo 164 CC establece una serie de excepciones a la regla general de administración del patrimonio de los hijos por parte de los titulares de la patria potestad.¹⁰

Respecto de la disposición de los bienes de los hijos menores no emancipados, el artículo 166 CC es el prisma principal del que parte el siguiente análisis jurídico. A tenor de lo previsto por este precepto, el legislador impone una limitación legal a los actos de disposición de los hijos sujetos a patria potestad para asegurar la conservación de su patrimonio (Albaladejo, 2004). Esta limitación es la exigencia de una autorización judicial para que los progenitores puedan realizar ciertos actos dispositivos que afectan a la esfera patrimonial del menor.

5.1. Concepto y regulación de la autorización judicial

La autorización judicial es una medida más del legislador para otorgar protección jurídica al menor de edad no emancipado en el ámbito patrimonial que consiste en controlar por la vía judicial los actos de disposición que realizan los titulares de la patria potestad sobre el patrimonio de sus hijos con el fin de evitar su menoscabo.

El procedimiento para conseguir dicha autorización judicial está regulado en la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria (LJV), en concreto, dentro del Título II bajo la rúbrica “De los expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de personas”, en el Capítulo VIII “De la autorización o aprobación judicial para la realización de actos de disposición, gravamen u otros que se refieran a los bienes y derechos de menores y

ejercicio de la patria potestad se somete a un evidente control judicial en aras de proteger el interés superior del menor ante una “*desconfianza generalizada hacia los malos padres*” (Díez-Picazo, 1982).

¹⁰ En relación con la administración de los bienes de los menores, cabe hacer un pequeño apunte sobre el artículo 165 CC ya que, tanto los frutos de los bienes del hijo, como todos lo adquirido en el ejercicio de su trabajo o industria, pertenecerán siempre al hijo; sin perjuicio de que los progenitores con los que conviva destinen parte de dichos frutos o adquisiciones (salvo los derivados de los bienes adquiridos por el menor a título gratuito o por sucesión y aquellos destinados a los gastos de educación) al levantamiento de las cargas familiares sin estar obligados a rendir cuentas por esta operación. Sin embargo, algunos autores cuestionan el fundamento legal de las exclusiones de los frutos derivados de los bienes que no se imputarán al levantamiento de cargas familiares. En defensa de esta postura, recuerdan que el hijo que convive con sus progenitores debe contribuir de forma equitativa y dentro de sus posibilidades al levantamiento de cargas familiares en virtud del artículo 155 CC como un deber derivado de la patria potestad. No obstante, independientemente de dichas salvedades, el último párrafo del artículo 165 CC indica que los progenitores podrán solicitar a la autoridad judicial que se les entregue parte de dichos frutos excluidos si carecen de medios (Ortiz, Barrenengoa, Yagüe, Balmaseda, & Badiola, 2012).

personas con discapacidad con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica”; entre los artículos 61 y 66. Del contenido de este Capítulo, el cual también se ha modificado con la reforma de la Ley 8/2021, se extraen los siguientes aspectos sobre el procedimiento en lo que atañe a los representantes legales del menor de edad:

Se aplicarán las previsiones del Capítulo VIII de la LJV cuando el representante legal del menor necesite la autorización judicial para que sus actos de disposición, gravamen u otros sobre el patrimonio del representado, en virtud de lo previsto por el artículo 166 CC, sean válidos (art. 61 LJV). Además, la concesión de la autorización judicial también está condicionada a la concurrencia de “*causas justificadas de utilidad o necesidad*” (art. 166. 1 CC) que requieran la actuación de los progenitores con dicha autorización. Por otra parte, el artículo 166. 1 CC recuerda que la autorización judicial debe ser “*previa*” a la actuación de los titulares de la patria potestad. De lo contrario, la jurisprudencia y la doctrina ofrecen soluciones que contemplan divergentes escenarios, tales como la posibilidad de convalidación o confirmación o, en un sentido opuesto, una no aprobación judicial posterior con sus respectivas consecuencias de invalidez del acto de disposición ya realizado.

La regla general sobre competencia judicial dispone que esta le corresponde al Juzgado de Primera Instancia del lugar de residencia del menor de edad (art. 62. 1 LJV).

En cuanto a la legitimación para iniciar el expediente de jurisdicción voluntaria, podrán promoverlo los representantes legales del menor; en su defecto, la legitimación le corresponde al administrador conforme a las pautas que dispone el artículo 62. 2 LJV.

Se trata de un procedimiento cuya postulación no es preceptiva si el valor del acto para el que se necesita autorización judicial es inferior a 6.000 euros (art. 62. 3 LJV).

Por otra parte, tal y como detalla el artículo 63 LJV, “*en la solicitud deberá expresarse el motivo del acto o negocio de que se trate, y se razonará la necesidad, utilidad o conveniencia del mismo; se identificará con precisión el bien o derecho a que se refiera; y se expondrá, en su caso, la finalidad a que deba aplicarse la suma que se obtenga.*” Asimismo, de acuerdo con el mismo precepto, la solicitud deberá acompañarse de los documentos pertinentes relacionados con la actuación del representante legal que requiere la autorización judicial.

Según el artículo 64 LJV, cuando el Letrado de la Administración de Justicia admita a trámite la solicitud, deberán comparecer el Ministerio Fiscal, las personas que exija la ley en cada caso concreto y el menor de edad siempre que sea mayor de doce años o, en su defecto, si cuenta con la madurez suficiente. Si procede la emisión de dictamen pericial, se debe realizar antes de la comparecencia conforme a lo que prevé el segundo apartado de dicho artículo.

Por último, el Juez deberá ponderar el interés del menor en todo caso al conceder o denegar la autorización judicial con su resolución, contra la cual, cabe recurso de apelación con efectos suspensivos (art. 65 LJV). Cabe destacar que el Juez podrá adoptar las medidas que considere oportunas para controlar que la autorización judicial concedida se ha destinado al fin adecuado para el que se solicitaba (art. 66 LJV).

5.2.Exigencia y exclusión de la autorización judicial

El análisis del artículo 166 CC permite dilucidar el alcance del carácter necesario de la autorización judicial y aquellas exclusiones en las que la falta de la misma está justificada siempre que se cumplan otros requisitos en aras de garantizar la protección del menor.

El primer párrafo del artículo 166 CC articula la necesidad de la autorización judicial, con audiencia del Ministerio Fiscal, para que los progenitores puedan renunciar a derechos cuya titularidad corresponde a sus hijos y enajenar (a título oneroso o gratuito¹¹) o gravar los bienes inmuebles¹², establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios (exceptuando el derecho de suscripción preferente de acciones) pertenecientes a los hijos si concurren, además, causas de utilidad o necesidad que justifiquen esta actuación por parte de los titulares de la patria potestad.

Continúa diciendo el segundo párrafo del artículo 166 CC que *“los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo”*.

¹¹ En consonancia con CASTÁN VÁZQUEZ, considero que la enajenación a la que alude el art. 166 CC, en cumplimiento de los requisitos legales que impone, podrá ser realizada por los progenitores a título oneroso o gratuito ya que, ambos tipos de actos *“suponen la desaparición de bienes”* o conllevan una *“responsabilidad al patrimonio”* (Vázquez, 1960, pág. 302). Por esta razón, para evitar cualquier perjuicio sobre el patrimonio del menor de edad derivado de un acto de enajenación (oneroso o gratuito) realizado por los progenitores, dicho negocio jurídico debe someterse al control judicial previsto con la exigencia de la autorización judicial.

¹² ALONSO PÉREZ matiza esta previsión señalando que la necesidad de la autorización judicial para enajenar o gravar un bien del menor no debe atender tanto a su naturaleza como al valor económico de este, es decir, independientemente de que el bien sea mueble o inmueble, afirma que es más relevante considerar la entidad económica de este (Alonso, 1973).

No obstante, si la autoridad judicial deniega dicha autorización, la herencia solo podrá aceptarse a beneficio de inventario.

Por último, interesa traer a colación el tercer párrafo del artículo 166 CC:

“No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros.”

En los dos supuestos que se exponen, los progenitores pueden actuar sin autorización judicial; no obstante, el legislador exige otras garantías para controlar su actuación, como ocurre con el requerido otorgamiento de documento público en el que debe manifestar su consentimiento el menor de dieciséis años. De este modo, el Notario será el encargado de valorar la madurez del menor, su grado de discernimiento y, en su caso, deberá comprobar que no se produce un conflicto de intereses entre los representantes legales y los representados al determinar el destino del importe que se pretende reinvertir. Esta apreciación se desprende de la SAP Almería nº 108/2013, 23 de mayo que, además, entiende que los menores que han alcanzado la edad de los dieciséis años pueden ser titulares de una póliza de préstamo (en un contrato de préstamo que deben realizar los titulares de la patria potestad en su representación legal) siempre que se cumplan las condiciones expuestas para formalizar el contrato.

Asimismo, entre los actos que pueden realizar los progenitores sin solicitar la autorización judicial, hay que recordar un tercer supuesto ya citado: la enajenación del derecho de suscripción preferente de acciones si concurren causas justificadas de utilidad o necesidad (art. 162. 1 CC). No obstante, es preciso aclarar que si los actos que no requieren autorización judicial vinculan bienes del menor de dieciséis años que han sido adquiridos gracias a su trabajo o industria, se debería aplicar el artículo 164. 3 CC; por lo que los progenitores solo deberán prestar consentimiento en los actos que excedan de la administración ordinaria del propio hijo.

Los supuestos de prohibiciones y excepciones que contempla el artículo 166 CC no pueden ser interpretados de forma extensiva ni se pueden aplicar por analogía a otros negocios jurídicos por tratarse una norma de carácter prohibitivo (condición que exige una interpretación restrictiva). Así lo entiende la Audiencia Provincial de Murcia en la SAP Murcia nº 54/2012, 26 de enero al considerar innecesaria la autorización judicial

para que los representantes legales realicen un contrato de pignoración de depósito en nombre del menor de edad.

Por tanto, todo acto que no esté previsto por el precepto, no precisa de este requisito legal y, en consecuencia, su ausencia no determina la invalidez del negocio jurídico.

Tras haber desarrollado y relacionado conceptos y cuestiones necesarias para comprender el fin principal de este trabajo, hay que plantear qué ocurre con aquellos actos de disposición que realizan los representantes legales sobre los bienes de los hijos menores de edad sin autorización judicial cuando esta es necesaria por imperativo legal. Por tanto, realizaré un estudio sobre el consecuente tipo de ineficacia que se atribuye a dichos negocios jurídicos arguyendo diferentes argumentos jurisprudenciales y doctrinales.

6. INEFICACIA DE LOS ACTOS DE DISPOSICIÓN REALIZADOS POR LOS REPRESENTANTES LEGALES SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y LA POSIBILIDAD DE CONFIRMACIÓN O RATIFICACIÓN POSTERIOR

La ausencia de la autorización judicial, cuando esta es exigida en los términos previstos por el artículo 166 CC, debe ser sancionada. No obstante, el ordenamiento jurídico no resuelve esta cuestión y, por ende, se han desarrollado diferentes corrientes doctrinales y jurisprudenciales que han intentado solventar esta ausencia de pronunciamientos legales. El resultado ha sido una evidente heterogeneidad de argumentos que intentan identificar la falta de autorización judicial con cada uno de los tipos de ineficacia. En consecuencia, se pueden distinguir diferentes posturas tal y como analizaremos a continuación.

6.1. Clasificación de los tipos de ineficacia

Antes de esclarecer la cuestión relativa a la ineficacia derivada de la falta de la autorización judicial, conviene explicar brevemente sobre qué tipos de ineficacia haré hincapié.

Aunque no existe un criterio hermenéutico para clasificar los tipos de ineficacia de los actos jurídicos, en este estudio emplearemos la clasificación apuntada por CASTILLO JIMÉNEZ y RAMÓN FERNÁNDEZ, pues presenta una mayor utilidad práctica en esta materia:

La nulidad, absoluta, radical o de pleno derecho, se produce si un acto jurídico adolece de algún requisito del artículo 1261 CC¹³, lo cual implica también su inexistencia; o cuando es contrario a las normas imperativas y prohibitivas, “*salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención*” (art. 6.3 CC). En cuanto a la anulabilidad, esta se produce si en el contrato concurre algún vicio del consentimiento conforme a lo previsto por el artículo 1300 CC, puesto normalmente en relación con el artículo 1265 CC¹⁴ (Jiménez, 2020).

No obstante, ha suscitado un gran debate entre la doctrina el estudio de la inexistencia como un tipo de ineficacia diferenciado ya que, la ausencia de uno de los requisitos de validez comprendidos en el artículo 1261 CC que conlleva la inexistencia del contrato, también conecta con la nulidad del mismo. En este caso, se trataría de un acto nulo por su inexistencia, ya que no se puede reconocer eficacia alguna a un acto que no existe. Sin embargo, no se puede equiparar la inexistencia y la nulidad en todo caso ya que la nulidad derivada de la contravención de normas imperativas o prohibitivas se fundamenta en una causa que, en ningún caso, tendrá como consecuencia la inexistencia.

Por tanto, la nulidad puede estar provocada por la inexistencia del acto o por tratarse de un acto prohibido que atenta contra normas imperativas, lo cual supone que se aplique un régimen diferente dentro de la categoría de la nulidad, pero no se podría hablar de dos tipos de nulidad.

Además, RAMÓN FERNÁNDEZ dice que “*todo contrato inválido es ineficaz, pero no todo contrato ineficaz es inválido*” (Fernández, 2012) y, de esta afirmación, se puede deducir que la invalidez es una causa de la ineficacia e incluye la nulidad y la anulabilidad del acto.

¹³ Los requisitos esenciales que determinan la validez del contrato se exponen de la siguiente forma en el art. 1261 CC:

“*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.*”

¹⁴ El art. 1300 CC señala:

“*Los contratos en que concurren los requisitos que expresa el artículo 1.261 pueden ser anulados, aunque no haya lesión para los contratantes, siempre que adolezcan de alguno de los vicios que los invalidan con arreglo a la ley.*”

Aunque no se hace una remisión expresa al art. 1265 CC, los vicios invalidantes de los contratos son los previstos por este precepto: “*Será nulo el consentimiento prestado por error, violencia, intimidación o dolo.*”

Continúa diciendo que “*en los casos en el que surgen nuevas formas de sanción, que son híbridos entre las anteriores, la concepción de la invalidez no queda tan nítida. Ello ocurre en las nuevas leyes especiales que prevén nuevas formas de ineficacia y que al contemplar formas de sanción particular para el incumplimiento de los actos y contratos no van a encontrar encaje entre la invalidez.*” (Fernández, 2012).

En definitiva, son supuestos de invalidez de los contratos y, por ende, de su ineficacia: la nulidad, bien por tratarse de un acto inexistente o bien por contravenir normas imperativas, y la anulabilidad. No obstante, habrá que atender a las normas especiales que sancionan de diferente forma una serie de actos específicos. Esta idea cobrará más sentido al profundizar en las diferentes posturas que se han adoptado en torno a la ineficacia de los actos de disposición realizados sin autorización judicial.

6.2. Posturas adoptadas por la jurisprudencia y la doctrina

6.2.1. Postura de la nulidad

Son pocas las voces que proclaman que la falta de autorización judicial requerida a los titulares de la patria potestad para realizar un acto de disposición es un supuesto suficiente para declarar su nulidad. Esta postura se ha mantenido, principalmente, antes de la reforma operada en el Código Civil con la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio (Ley 11/1981).

En el escenario previo a dicha norma, nuestro Código mantenía su redacción originaria acorde a la coyuntura de finales del s. XIX, en la que, *grosso modo*, el padre (con carácter prioritario a la madre), era el administrador de los bienes del hijo menor, en todo caso. Además, aunque la propiedad de los bienes adquiridos con su trabajo correspondiese al menor, también pertenecían a los progenitores por usufructo, salvo todo lo que adquiriese el hijo con el caudal de sus progenitores, en cuyo caso, correspondía la propiedad y el usufructo a los progenitores. No obstante, todo lo adquirido por el menor a título gratuito que se destinase a sus gastos de educación, le pertenecía en propiedad y usufructo (arts. 159-162 del texto original del Código Civil). Por último, cabe destacar la previsión apuntada por el antiguo artículo 164 del Código Civil:

“El padre o la madre, en su caso, no podrán enajenar los bienes inmuebles del hijo en que les corresponda el usufructo o la administración, ni gravarlos, sino por causas

justificadas de utilidad o necesidad, y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio fiscal, salvo las disposiciones que, en cuanto a los efectos de la transmisión, establece la Ley Hipotecaria”.

De la contextualización del ordenamiento jurídico previo a la Ley 11/1981 en materia de patria potestad, se desprende la conclusión de que la autorización judicial era un requisito necesario que se debía obtener con carácter previo para que los progenitores pudiesen enajenar o gravar los bienes cuyo dominio pertenecía a sus hijos menores y, en estos casos, el orden civil no contemplaba ninguna excepción a su obligatoriedad.

Con esta rigidez e imperatividad que recaía sobre la autorización judicial, entiendo que podía considerarse como un requisito previo fundamental vinculado al consentimiento para determinar la validez del acto y no solo como un mero medio de control judicial en aras de proteger al menor. En consecuencia, bajo esta hipótesis, la ausencia de autorización conduce al incumplimiento de los requisitos de validez exigidos en la celebración de los contratos (el consentimiento); además, contraviene una norma imperativa que exige la consecución de la autorización en los actos dispositivos realizados por los progenitores. Por esta razón, varias resoluciones judiciales se han posicionado a favor de la conveniente nulidad absoluta de estos actos en un contexto jurídico como el descrito. La STS nº 225/2010, 22 de abril, sobre la que realizaré una serie de apuntes a continuación, trae a colación un elenco de sentencias que se manifiestan en este sentido: STS de 8 junio 1917, STS de 21 junio 1943; STS de 9 diciembre 1953; STS de 25 junio 1959 y la STS de 28 mayo 1965.

No obstante, tras la reforma de la Ley 11/1981, el Tribunal Supremo, en ocasiones, también mantenía esta postura, tal y como se desprende de la STS de 14 marzo 1983 y de la STS nº 104/1995, 17 de febrero, la cual señala que *“son nulos, a tenor de lo dispuesto en aquel artículo citado (art. 164 CC con la redacción original antes de la entrada en vigor de la Ley 11/1981 correspondiente con la fecha de celebración del contrato de compraventa objeto de litigio) y concordantes, los actos de disposición o gravamen de inmuebles de menores, por el padre o la madre que ostenten la administración de los mismos, salvo por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio.”* Además, la STS de 14 marzo 1983 recuerda que la ineficacia de los actos radicalmente nulos se debe apreciar de oficio, la cual no es susceptible de confirmación posterior.

En lo que respecta a la doctrina que presenta una postura favorable sobre la nulidad absoluta de estos actos, GUILARTE ZAPATERO justifica que la autorización judicial, además de tratarse de un mecanismo de protección del interés del menor, debe contemplarse como un elemento esencial para que el acto de disposición sea válido debido al carácter imperativo que le otorga la ley. En consecuencia, debido al lugar que ocupa la autorización en el ordenamiento jurídico, su ausencia comporta la nulidad del acto y, a su vez, esta condición implica la imposibilidad de ser subsanado posteriormente (Guilarte, 1992). Es más, ALONSO PÉREZ no admite otra forma de invalidez de los actos de disposición realizados en detrimento de valores patrimoniales delicados y del interés y los derechos de los menores afectados (Alonso, 1973).

Asimismo, LLAMAS POMBO se adhiere a esta posición doctrinal y afirma que dichos actos dispositivos realizados sin autorización judicial están prohibidos en el orden civil, motivo por el que se evidencia la nulidad de pleno derecho justificada en virtud del artículo 6.3 CC. Al igual que GUILARTE ZAPATERO, hace hincapié en que no cabe sanación del acto si la autorización no se obtuvo de manera previa a su realización (Llamas, 1993). Del mismo modo, GIL RODRIGUEZ rechaza toda posibilidad de sanación del acto con una posible convalidación o confirmación posterior ya que, si eso fuera posible, el acto se sometería a una mera aprobación judicial en detrimento del control judicial que se debe hacer con carácter previo en la realización de actos de esta naturaleza. En consecuencia, se someterían al expediente de aprobación judicial haciendo no necesaria la autorización judicial vulnerando, por tanto, la exigibilidad que le otorga el ordenamiento jurídico (Bercovitz, Coderch, Díez-Picazo, & Paz-Ares, 1991).

En suma, la autorización judicial ha sido dotada de tal imperatividad que para esta parte de la jurisprudencia y doctrina determina, junto con otros requisitos, la validez del negocio jurídico realizado por los titulares de la patria potestad sobre el patrimonio de los hijos o, en su defecto, la nulidad radical del mismo sin posibilidad de sanación posterior.

6.2.2. *Postura de la anulabilidad*

Se puede diferenciar otra corriente que considera la anulabilidad en lugar de la nulidad absoluta del acto dispositivo realizado sin autorización judicial ya que, bajo sus argumentos jurídicos, esta posibilidad otorga mayor protección al menor de edad, lo cual debe constituir la finalidad principal de acuerdo con el propósito del control judicial que se impone mediante la autorización.

Esta postura pone de manifiesto que la ausencia de autorización judicial no implica que se produzca una falta de consentimiento contractual, por lo que no se atentaría contra la exigibilidad de los requisitos esenciales que determinan la validez del contrato en virtud del artículo 1261 CC; es decir, el consentimiento sí existe y solo adolece de un requisito legal.

Desde el punto de vista de esta teoría, la autorización judicial redundaría en la protección del menor de forma complementaria, por lo que esta premisa reemplaza el carácter imperativo que otorgaban aquellos postulados relativos a la nulidad del acto dispositivo. Por tanto, la autorización judicial es necesaria en la actuación del representante legal, pero su ausencia no conduce a la nulidad radical, sino a la anulabilidad, la cual permite que el acto sea confirmado con posterioridad en los términos que se exponen a continuación. No obstante, según LEGERÉN-MOLINA, dicha confirmación no subsana automáticamente los vicios del consentimiento que determinan la anulabilidad, pero sí excluye las consecuencias jurídicas que se pueden derivar de los mismos (Legerén-Molina, 2014).

En realidad, la anulabilidad que aquí interesa no se produce por uno de los vicios del consentimiento recogidos expresamente en el artículo 1265 CC, sino por un defecto que impide la válida realización del contrato (ejercicio de la capacidad jurídica limitado que requiere la intervención de representantes legales). Por esta razón, se necesita un complemento de capacidad (autorización judicial) que constituye un requisito legal, pero no se trata, en ningún caso, de un requisito esencial de la validez de los contratos en los términos expuestos en el art. 1261 CC (Pujol, 2023). En consecuencia, el contrato existirá y tendrá una validez susceptible de ser anulada.

Cabe destacar que, en el marco legal Foral, los artículos 236-31 del Código Civil de Cataluña y 19 del Código de Derecho Foral de Aragón, junto con la Ley 66 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra, adoptan expresamente la anulabilidad como solución a la controversia suscitada en torno a la determinación del tipo de ineficacia correspondiente ante la ausencia de autorización judicial cuando se exige legalmente.¹⁵

¹⁵ En la legislación civil de las Islas Baleares no existe un precepto que determine la anulabilidad de los actos realizados por los representantes legales sin autorización judicial, pero sí prevé esta sanción en los actos relativos al patrimonio del matrimonio que requieren dicha autorización en virtud de los artículos 4 y 67 del Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares.

Por otra parte, la jurisprudencia del Tribunal Supremo ha defendido la anulabilidad de estos actos mediante la justificación expuesta. Así es como la STS nº 432/1994, 9 de mayo ha deducido en su FJ 6º, tomando como referencia otras resoluciones judiciales de la misma Sala (tales como las SSTS de 9 diciembre 1953, de 29 noviembre 1958, de 19 diciembre 1977, de 21 mayo 1984 o de 30 marzo 1987), que *“la enajenación realizada sin la previa autorización judicial no es inexistente en el sentido del artículo 1261, ni nula en el del 6.3, sino que, como declaró la Sentencia de 9 diciembre 1953, puede la enajenación convalidarse al llegar el menor a la mayoría de edad, por lo que se inclina por la simple anulabilidad”*.

Además, ha advertido en el mismo fundamento jurídico que *“procede reafirmar la naturaleza anulable de tales enajenaciones, toda vez que el matiz diferenciador que supera la anulabilidad de la nulidad es la calificación del interés, público o privado, a cuya protección se ordenan (...). Cuando está en juego el simple interés privado de los particulares (como el protegido por el art. 166 CC), resulta más adecuada una ineficacia disponible relativa y tuitiva, que es la propia de la anulabilidad”*.

Por tanto, el Tribunal Supremo expone con este argumento que la naturaleza privada del interés protegido por el texto legal determina la posibilidad de disponer del mismo para declarar su ineficacia que, en este sentido, se corresponde con la anulabilidad. Así las cosas, el acto jurídico anulable será válido y eficaz mientras no se ejercite la acción de anulabilidad.

Otras resoluciones judiciales posteriores también adoptan esta postura y, en concreto, la STS nº 216/2006, 3 de marzo en remisión a la anterior y a la STS de 23 diciembre 1997 (la cual también reitera su posición en relación a un acto realizado por una persona sujeta a curatela), puntualiza de manera muy esclarecedora esta cuestión en su FJ 1º: *“El representante legal no actúa sin representación, ya que la tiene por Ley; actúa sin autorización judicial, complemento de su actuación jurídica que le falta; esta ausencia produce que el negocio jurídico que realiza esté falto de la capacidad completa; lo cual da lugar a la anulabilidad.”*

Por otra parte, no son pocos los autores que, como CLAVERÍA GOSÁLBEZ, han seguido esta jurisprudencia al elaborar su teoría sobre la ineficacia de los actos de disposición realizados por los representantes legales. Por ello, este autor destaca las ventajas de la anulabilidad en cuanto a la protección que brinda al menor (Gosálbez, 2006).

Tras esta exposición de argumentos, se deduce que la anulabilidad implica que el negocio jurídico celebrado es válido y despliega todos sus efectos hasta su impugnación, por lo que queda a voluntad de los representantes legales o del menor, si le reporta beneficio alguno, ejercitar o no la acción de anulabilidad del contrato una vez alcanzada su mayoría de edad (arts. 1301.1. 3º y 1302.2 CC), aunque careciese de autorización judicial en el momento de su celebración (Legerén-Molina, 2014). Sin embargo, esta aparente ventaja que redundaría en la protección del interés del menor conlleva implícitamente una desventaja en detrimento de este principio según explica LANCHAS SÁNCHEZ al poner en comparación el plazo de caducidad de la acción de anulabilidad (cuatro años desde que el menor alcanza la mayoría de edad) frente a la imprescriptibilidad propia de la acción de nulidad, pues considera que tal limitación temporal puede ser lesiva para el interés del menor (Sánchez J. J., 2021).

En esta situación, una vez que transcurra dicho plazo sin haberse ejercitado la acción de anulabilidad, se confirmará tácitamente el acto por prescripción sanatoria (*vid.* STS nº 216/2006, 3 de marzo) siempre que el ya mayor de edad manifieste que esta es su voluntad en virtud del artículo 1311 CC.

Por último, revisten de especial interés dos resoluciones judiciales que, de forma tardía y contradictoria, rompen con la tendencia adoptada de forma mayoritaria por la jurisprudencia avalada por el Alto Tribunal hasta el momento (la postura del negocio incompleto que veremos a continuación). En concreto, se trata de las STS nº 440/2014, 28 de octubre y STS nº 2/2018, 10 de enero, pues retoman la doctrina de la anulabilidad.

En la primera de ellas, se determina la anulabilidad de un contrato de compraventa suscrito por el padre sin autorización judicial cuando sus hijos aún eran menores de edad. Además, no habían ratificado el acto una vez alcanzada la mayoría de edad. Esta cuestión evidencia que el Tribunal admite la ratificación del acto (expresa o tácita).

Por otra parte, la STS nº 2/2018, 10 de enero alude al supuesto en el que la tutora de una persona “incapacitada” (aún no se había suprimido la incapacitación del ordenamiento jurídico ya que para esta modificación se ha de esperar hasta la entrada en vigor de la Ley 8/2021) otorga un contrato de permuta sin la autorización judicial exigida a los tutores por el artículo 271 CC (es el actual art. 287 CC considerando que ya no procede hablar de la figura de la tutela sino de la curatela en representación de las personas que necesitan medidas de apoyo a tenor de la Ley 8/2021). Finalmente, el Supremo entiende que el acto

realizado por la tutora se puede confirmar con la obtención posterior de la autorización judicial, de tal modo que se extingue la acción de anulabilidad (art. 1309 CC). Esta tesis se puede extender a los actos que realizan los progenitores sin autorización judicial (art. 166 CC) y, a continuación, se profundizará sobre esta cuestión.

Cabe destacar que la jurisprudencia más reciente, aun decantándose por la anulabilidad del acto, flexibiliza las implicaciones de esta figura atribuyéndole algunas características equiparables a las de la ineficacia derivada del negocio incompleto siempre que redunden en beneficio del interés del menor representado.

6.2.3. *Postura del negocio incompleto*

En el presente análisis se debe hacer remisión a la nulidad que contempla el artículo 1259 CC:

“Ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por éste autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal.

El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante”.

De acuerdo con una parte de la doctrina y jurisprudencia, la nulidad del contrato realizado con extralimitación de poder del representante legal a tenor de este precepto es la misma que debe considerarse en aquellos actos de disposición realizados por los representantes legales sin autorización judicial conforme al artículo 166 CC.

La resolución judicial más esclarecedora en esta parte del análisis jurídico es la ya citada STS nº 225/2010, 22 de abril, la cual remite a las SSTS de 9 diciembre 1953 y de 21 mayo 1984, por haber justificado la nulidad del acto realizado por los progenitores sin autorización judicial en virtud del artículo 1259 CC al actuar con extralimitación de poder. En esta resolución, y la seguida STS nº 447/2010, 8 de julio, el Tribunal concluye que el acto no será nulo ni anulable en los términos ya vistos, sino que se incluye dentro de la categoría de negocios incompletos comprendida por el artículo 1259 CC.

De acuerdo con esta postura, LANCHAS SÁNCHEZ añade que *“tales actos mantienen una eficacia provisional al estar pendiente de la eficacia definitiva que produzca la ratificación del afectado, expresa o tácita, de modo que si no son ratificados dichos actos serán inexistentes”* (Sánchez J. J., 2021, pág. 144).

De los fundamentos jurídicos de esta sentencia se pueden extraer otras conclusiones discrepantes respecto de las apuntadas en las posturas anteriores que aseveran la nulidad derivada del acto incompleto:

En primer lugar, el Tribunal descarta que la autorización judicial pueda ser considerada como un complemento de la capacidad de obrar del menor de edad, sino que se trata un elemento que integra la estructura del acto jurídico de disposición y que repercute sobre la capacidad del representante legal que actúa por imperativo del artículo 166 CC.

El régimen de la anulabilidad se aleja de la resolución aportada por el Tribunal ya que este no considera que la confirmación del acto nulo esté sujeta a un plazo de caducidad tal y como indica el artículo 1301 CC, sino que entiende que ante esta situación solo cabe que el menor ratifique el acto una vez alcanzada la mayoría de edad sin someterse a plazo alguno ya que el artículo 1259 CC no limita temporalmente el ejercicio de esta acción.

Por otra parte, la sentencia ensalza el carácter imperativo de la autorización judicial al igual que afirman los defensores de la nulidad absoluta de estos actos, por lo que su incumplimiento parece que conllevaría la nulidad absoluta. No obstante, pone dicho requisito legal del artículo 166 CC en relación con el artículo 1259 CC y, a pesar de reafirmar su carácter de normas imperativas, dispone que la nulidad no excluye que antes de alcanzar tal solución se ratifique el acto de acuerdo con lo previsto en el artículo 1259 CC. Por tanto, se trata de un acto nulo en virtud del artículo 1259 CC y rechaza la nulidad de pleno derecho derivada del artículo 6.3 CC.

El Tribunal también menciona la inexistencia del acto jurídico inmerso en esta condición pues sostiene en su FJ 5º que *“no se trata de un supuesto de nulidad absoluta, que no podría ser objeto de convalidación, sino de un contrato que aún no ha logrado su carácter definitivo al faltarle la condición de la autorización judicial exigida legalmente, que deberá ser suplida por la ratificación del propio interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el art. 1259.2 CC , de modo que no siendo ratificado, el acto será inexistente.”*

Si se interpreta este argumento en atención al juicio de DE CASTRO Y BRAVO, la literalidad que expresa el Tribunal sí estaría otorgando la nulidad de pleno derecho al acto de disposición pues, para el autor, el acto incompleto realizado sin poder suficiente (art. 1259 CC) es un supuesto de negocio inexistente determinante de la nulidad radical (de Castro y Bravo, 1991). Sin embargo, el sentir del citado fundamento jurídico no es este.

Tampoco alude a la nulidad derivada de la inexistencia ante la falta de uno de los elementos esenciales de la validez de los contratos (art. 1261 CC), lo cual determinaría la invalidez y consecuente ineficacia del acto siguiendo el mismo criterio que la primera de las posturas analizadas. Por tanto, según el criterio de LANCHAS SÁNCHEZ, se trata de la inexistencia de un negocio incompleto que no se ha ratificado; es decir, es un negocio que previamente, aun siendo ineficaz para el menor, mantenía una eficacia provisional para la otra parte contratante pendiente de ratificación para confirmar su eficacia definitiva, tanto para esta parte como para el menor que alcanza su mayoría de edad y ratifica el acto (Sánchez J. J., 2021).

Cabe destacar que, antes de que se dictase la sentencia referenciada, la doctrina ya había contemplado la nulidad derivada del acto incompleto prevista por el artículo 1259 CC. En concreto, LINACERO DE LA FUENTE, afirma que la falta de autorización judicial constituye un supuesto comprendido en el artículo 1259 CC que no conlleva la nulidad absoluta no susceptible de ratificación posterior una vez alcanzada la mayoría de edad. Además, la sanción correspondiente tampoco es equiparable a la anulabilidad que, como consecuencia, mantiene la validez y la eficacia del acto hasta su impugnación (sujeta a un plazo de caducidad) imposibilitando el ejercicio de dicha acción de anulabilidad hasta que el menor alcance la mayoría de edad. Por tanto, la anulabilidad no ofrece una plena salvaguarda del interés del menor tal y como defendía la segunda de las posturas analizadas (Linacero de la Fuente, 1991).

En definitiva, esta doctrina expone que la realización de un acto de disposición por los titulares de la patria potestad sin haber conseguido una previa autorización judicial otorga la condición de negocio incompleto al mismo a tenor del artículo 1259 CC. El acto será válido pero su eficacia en lo que respecta al menor representado pende de la ratificación que ejercite él mismo una vez alcanzada la mayoría de edad. Por tanto, al no desplegar efecto alguno (para el menor) mientras está pendiente la ratificación, tampoco menoscaba el patrimonio del menor.

6.2.4. *Postura de la condición suspensiva*

Se trata de una corriente de menor calado en nuestro ordenamiento jurídico sobre la que no se ha constituido jurisprudencia, por lo que solo haré una breve mención para que conste su existencia entre el catálogo de las posibles sanciones que afectan a estos supuestos.

En concreto, interesa la STS nº 21/2010, 16 de febrero mantiene en su FJ 4º: *“El artículo 166 CC exige que para la disposición de los actos del menor concurra la autorización judicial, pero nada impide otorgar un contrato que la exija antes de obtenerla, o bien mientras se están efectuando las gestiones para conseguirla. Cuando ello ocurra, el contrato se entenderá sometido a una condición suspensiva consistente en la obtención de la autorización.”*

En este caso, parece que se menosprecia el valor jurídico de la autorización judicial otorgándole la naturaleza de “condición” en lugar de ser tratada como un requisito legal que determina la validez e ineficacia del contrato, como hemos visto en las posturas anteriores. Por tanto, sin profundizar en otros aspectos, comparto la escasa importancia otorgada a esta postura por nuestro ordenamiento jurídico motivada, principalmente, por esta razón.

6.2.5. Postura actual y argumentos favorables a la misma

Tras el presente estudio pormenorizado sobre la jurisprudencia y doctrina que han considerado con criterios divergentes la ineficacia de los actos realizados por los representantes legales del menor sin una previa autorización en incumplimiento de la norma que contempla el artículo 166 CC, ostenta una elevada complejidad posicionarse a favor de una postura en su sentido más estricto.

En la evolución de la práctica jurídica, se evidencia que los jueces y tribunales aún no han adoptado un criterio unánime en la resolución de litigios que presentan esta cuestión como objeto de discusión principal. No obstante, aunque no existe un único planteamiento en nuestro ordenamiento jurídico, expondré una serie de razones por las que considero que la última línea interpretativa adoptada por el Tribunal Supremo es la que se adapta en mayor medida a la realidad social en la que nos encontramos y otorga una efectiva protección del interés superior del menor.

La jurisprudencia asentada por el Tribunal Supremo en las referenciadas STSS de 28 octubre 2014 y de 10 enero 2018 ofrece más posibilidades para proteger al menor representado al sobrepasar los rígidos límites que hasta entonces se habían establecido entre las posturas de la nulidad absoluta, la anulabilidad, la condición suspensiva y el negocio incompleto. Esta flexibilidad con la que debe abordarse el estudio de la invalidez de los actos de disposición que realizan los representantes legales sin autorización judicial se refleja en el FJ 2º de la STS de 28 octubre 2014:

“Cabe señalarse, en primer lugar, que el análisis del régimen que resulte aplicable, en aquellos supuestos en donde el ordenamiento jurídico no dé una respuesta técnica y concreta al respecto, no puede quedar reconducido a un planteamiento estático y dogmático de la cuestión consistente en la mera adscripción del supuesto a las categorías conceptuales de ineficacia desarrolladas doctrinalmente. Por el contrario, debe precisarse que el método de análisis a emplear es consustancialmente dinámico y flexible, conforme a las peculiaridades que presente el caso objeto de examen; de forma que el contenido y alcance de la ineficacia se adapta a la naturaleza y función que presente el fenómeno jurídico en cuestión y la relevancia de los bienes e intereses jurídicos que sean objeto de protección o de valoración, todo ello conforme a la finalidad perseguida por la norma o por la aplicación de los propios principios generales del derecho.”

Por tanto, no se puede dar una respuesta inamovible cuando el ordenamiento tampoco adopta una vía uniforme y, por ende, resuelta coherente la flexibilidad que debe imperar en esta controversia en lugar de la categorización rígida del tipo de ineficacia que corresponde a este tipo de actos. De esta forma, se brindará una auténtica protección adaptada a cada caso concreto en atención a los intereses particulares del menor y objetos de litigio que están en juego. En consecuencia, no es suficiente, y en ocasiones puede resultar inadecuado, afirmar que en un supuesto de hecho se presente un caso de nulidad, anulabilidad, negocio incompleto, etc. de manera estricta ya que conviene adaptar las características de cada figura de ineficacia del negocio jurídico a las particularidades del asunto en cuestión.

Esta postura es la seguida por una serie de autores que consideran que una aplicación dinámica que combine características de las diferentes figuras de ineficacia ofrece una respuesta más adecuada al caso concreto, cuestión inabarcable si pretendemos asemejar un litigio de esta naturaleza a un tipo de ineficacia como se ha hecho tradicionalmente (Sánchez-Calero Arribas, 2006).

Por tanto, la teoría de la ineficacia debe ser aplicada de forma funcional en atención a cada caso concreto y ser interpretada de acuerdo con la finalidad de la norma y con la realidad social en la que se pretende aplicar (art. 3 CC). Para ello, resulta idóneo abandonar la taxonomía propia de la tradicional jurisprudencia y doctrina que pretendían que el litigio en cuestión se adaptase a una categoría de ineficacia en lugar de hacer que

la ineficacia que se pretenda determinar se acomodase a las singularidades del litigio concreto en función de los intereses protegidos. Además, la flexibilidad interpretativa del tipo de ineficacia no impide ni contraviene la interpretación restrictiva que debe hacerse de la norma prohibitiva del artículo 166 CC. Es decir, el estudio se debe limitar a los actos de disposición que se ven afectados por la exigencia de la autorización judicial en virtud de este precepto debido al control judicial que conlleva la misma en dichos negocios para evitar mayor litigiosidad en torno a esta materia, sin perjuicio de que a la invalidez que resulte de los actos realizados sin autorización se le apliquen las reglas que favorezcan en mayor medida el interés del menor de edad.

En otro orden de ideas, el Tribunal Supremo en la STS de 10 enero 2018 esboza unos argumentos en los que se decanta por la figura de la anulabilidad ya que, entre otros motivos, es el que cuenta con una regulación más completa y ofrece mayores garantías de salvaguarda del interés del menor. Además, esta tesis está respaldada por los Derechos forales de Cataluña, Aragón y Navarra y por el procedimiento que incorpora la vigente Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria sobre este expediente. No obstante, el Tribunal rechaza la concepción más estricta que se había contemplado hasta entonces sobre este tipo de invalidez del negocio jurídico. Por ello, apunta una serie de adaptaciones relativas a la posibilidad de confirmación del acto válido (ya que cumple los requisitos determinantes de la validez del contrato en virtud del art. 1261 CC) que presenta un defecto sobre los requisitos legales del negocio en cuestión susceptible de provocar su ineficacia si se ejercita la acción de anulabilidad (arts. 1301 y 1302 CC).

En consonancia con el Alto Tribunal, considero que el acto anulable puede ser confirmado (art. 1310 CC), si ello redunda en beneficio del menor. La confirmación del acto puede realizarse de manera expresa o, tácitamente, por la prescripción sanatoria por transcurrir el plazo de caducidad de la acción de impugnación una vez que el menor ha alcanzado la mayoría de edad (art. 1301 CC); siempre que, *“con conocimiento de la causa de nulidad, y habiendo ésta cesado, el que tuviese derecho a invocarla ejecutase un acto que implique necesariamente la voluntad de renunciarlo”* (art. 1311 CC).

No obstante, la protección del interés del menor no estaría sujeta a este plazo para confirmar el acto si, al igual que ha hecho el Tribunal en esta sentencia, se admite la posibilidad de confirmarlo con la posterior obtención de la autorización judicial una vez realizado el negocio jurídico por el representante legal. Esta opción es contradictoria con

la asentada jurisprudencia que hemos analizado previamente pues recuerdan, en todo momento, el carácter previo de la autorización; sin embargo, la flexibilización de esta premisa brinda más opciones de protección en la práctica jurídica. La resolución judicial aludida justifica esta alternativa en su FJ 5º:

“El resultado práctico que se alcanza mediante la aplicación del régimen de anulabilidad, con las adaptaciones señaladas, por lo demás, no es contradictorio con la solución a la que se llegaría si, desde un planteamiento coherente con el papel que el título y el modo juegan en nuestro ordenamiento en la transmisión de derechos reales, se entendiera que el acto sin previa autorización judicial no es inválido, sino vinculante y obligatorio para las partes, pero es ineficaz como título idóneo para la transmisión del dominio (...). La anulabilidad y la posibilidad de confirmación es compatible también con el control judicial posterior al otorgamiento del acto, lo que excluiría la ulterior acción de impugnación”.

Entre la doctrina anterior a esta sentencia se hacían eco, de forma muy minoritaria, tenues voces que también contemplaban la posibilidad de confirmar el acto con la autorización posterior. Así es como AMORÓS GUARDIOLA, subrayando que sería más conveniente que la autorización judicial se obtuviera antes de realizar el acto para no incurrir en la invalidez del mismo, admite que un juez puede otorgar dicha autorización una vez que ya se ha realizado el acto si así lo exigen las circunstancias del caso (Guardiola & Rodríguez-Cano, 1986). Por tanto, una vez que el órgano jurisdiccional ha concedido dicha autorización y se confirma el negocio válidamente, la acción de anulabilidad se extingue (art. 1309 CC). Además, la confirmación tiene efectos retroactivos, por lo que purifica el negocio jurídico desde el momento de su celebración (art. 1313 CC).

De este modo, el Tribunal contempla esta alternativa frente a la imposibilidad de convalidación que conllevaría considerar el acto radicalmente nulo. No obstante, esta tesis se puede equiparar con la posibilidad de ratificar el negocio incompleto en aquello que beneficia al menor. Es decir, los efectos positivos de la ratificación del acto realizado con extralimitación de poder que dan lugar a un negocio incompleto (art. 1259 CC) también se pueden alcanzar mediante el régimen de la anulabilidad que permite la confirmación del acto (art. 1309 C). Sin embargo, el Tribunal también puntualiza que la teoría del negocio incompleto presenta menos ventajas en comparación con la anulabilidad conforme a la ponderación del interés del menor. El Supremo justifica esta

afirmación señalando que, mientras el negocio incompleto puede volverse ineficaz al estar sujeto a una posible revocación por la otra parte contratante en ausencia de ratificación previa condicionada al cumplimiento de la mayoría de edad del menor (art. 1259. 2 CC), el acto anulable no contempla posibilidad alguna de ser revocado; sin perjuicio de que el otro contratante impugne el acto si concurren los presupuestos necesarios para ello justificando que contrató desconociendo que el representante legal no contaba con autorización judicial. Asimismo, en aras de la seguridad judicial, un acto anulable puede ser impugnado en un plazo limitado (art. 1301 CC), mientras que impugnar la nulidad del negocio incompleto no se sujeta a plazo alguno (art. 1259 CC).

En definitiva, centrar todos los esfuerzos en categorizar la estricta ineficacia de los actos realizados por los representantes legales de sus hijos menores de edad sin autorización judicial puede que sea una labor trivial e infructuosa. Quizá resulta más acertado apostar por una autentica salvaguarda del interés del menor en términos de flexibilidad, tal y como proclama dicho principio y, por consiguiente, parece más apropiado juzgar en atención a las particularidades de cada caso concreto para evitar cualquier perjuicio que se pueda causar al menor. Solo de esta forma, nos acercáramos a la plena protección del interés superior del menor. Insistir en vano en identificar el acto con un tipo de ineficacia y dilucidar argumentos que puedan justificarlo solo acrecienta el problema de la inoperatividad propiciada por la carencia de razonamientos flexibles que resuelvan esta cuestión en el orden civil. En este caso, se descuidarían las particulares que presente cada caso concreto. Por tanto, conviene determinar un tipo de ineficacia de la que adolecen los actos realizados sin autorización judicial por no incurrir en un albedrío legislativo, pero se deben atender las particularidades del caso concreto. Es decir, identificar la ineficacia del asunto objeto de litigio es una opción más acertada que esgrimir argumentos generales sobre el régimen de ineficacia aplicable de todos los actos que se realizan sin autorización judicial.

En consecuencia, desde una opinión eminentemente personal, se debe determinar un régimen de ineficacia en atención a cada caso que se presente ante los órganos jurisdiccionales y, por ende, se estudiarán las posibilidades de confirmación del mismo considerando la ineficacia estimada y abogando por la solución que mejor garantice la protección del interés del menor.

7. CONCLUSIONES

Una vez que se ha culminado el estudio de la ineficacia de los actos jurídicos realizados por los titulares de la patria potestad sin autorización judicial, se pueden extraer las siguientes conclusiones:

- i. El interés superior del menor es un principio inspirador del ordenamiento jurídico y tanto las decisiones judiciales que se adopten como las instituciones contempladas en el texto legal que pretenden proteger al menor deben ponderar, en todo caso, este principio.
- ii. El ejercicio limitado de la capacidad jurídica del menor de edad no emancipado y su capacidad contractual se determinan en función de su edad y madurez. Además, considerando las excepciones pertinentes, la redacción vigente del Código Civil tras la reforma operada por la Ley 8/2021 reconoce expresamente la regla general que afirma que el menor puede realizar contratos por sí mismo o con asistencia de sus representantes legales en los términos que prevé el artículo 1263 CC.
- iii. Los únicos sujetos sometidos a la patria potestad de los progenitores son los hijos menores de edad no emancipados desde la reforma de la Ley 8/2021. Además, los progenitores deberán ejercerla, como responsabilidad parental, siempre en beneficio de los intereses de los hijos.
- iv. La representación legal es una de las funciones derivadas del ejercicio de la patria potestad, un deber de los progenitores y un derecho de los hijos. Por consiguiente, la finalidad de los progenitores al actuar en representación de sus hijos debe ser la de proteger la esfera personal y patrimonial del menor. Los límites impuestos a la misma en el artículo 162 CC se justifican por la ponderación del interés del menor representado en supuestos en los que la asistencia de los progenitores operaría en perjuicio del ejercicio de la capacidad jurídica del menor.
- v. Los actos de disposición que puede realizar el titular de la patria potestad en representación del hijo menor de edad requieren la consecución de autorización judicial en aquellos supuestos en los que es pertinente dicho control por parte del Juez, sin perjuicio de las excepciones previstas por el artículo 166 CC en las que la autorización no es necesaria. La autorización

judicial, por tanto, es un mecanismo de conservación del patrimonio del menor de edad no emancipado.

- vi. En el orden civil, salvo las previsiones favorables a la anulabilidad en el Derecho Foral (Cataluña, Aragón, Navarra), no se reconoce expresamente qué tipo de sanción es aplicable a dichos actos jurídicos realizados sin autorización judicial cuando esta es exigida por el artículo 166 CC. En consecuencia, la doctrina y la jurisprudencia han intentado resolver esta cuestión y ello ha dado lugar a una evolución heterogénea entre las posturas que han mantenido diversos autores y nuestros órganos jurisdiccionales en torno al tipo de ineficacia que corresponde a estos negocios jurídicos.

Por tanto, se pueden diferenciar cinco tesis, aunque no todas ellas se corresponden con uno de los tipos de ineficacia que tradicionalmente se han estudiado.

- vii. Algunos autores y órganos jurisdiccionales consideran que la ausencia de autorización judicial determina la nulidad radical del acto de disposición realizado por los representantes legales ya que, por su carácter imperativo, prescindir de esta constituye una falta del consentimiento y la contravención de una norma prohibitiva. Por tanto, el acto deviene inválido e ineficaz.

La rigidez de la postura que aboga por la nulidad absoluta ha sido comúnmente superada. En este sentido, los defensores de la anulabilidad del acto afirman que el consentimiento existe y no se vulnera ninguno de los requisitos esenciales que determinan de validez del contrato, por lo que el acto es válido pero su eficacia es susceptible de ser anulable por presentar un defecto sobre el requisito legal exigido al negocio (falta de autorización judicial). Asimismo, el acto anulable puede ser confirmado con posterioridad de forma tácita si ello redundaría en beneficio del menor pues queda a voluntad de este la posibilidad de impugnar el acto una vez alcanzada la mayoría de edad y antes del transcurso de un plazo de cuatro años. No obstante, la jurisprudencia más actual también ha admitido la posibilidad de subsanar el acto anulable con la consecución de la autorización con posterioridad a la realización del acto.

Existe otra corriente que pone en relación la exigencia del artículo 166 con la extralimitación del poder de los representantes legales cuando actúan sin autorización judicial en virtud del artículo 1259 CC. De acuerdo con esta premisa, el acto sería sancionado en los términos que prevé el artículo 1259

CC por tratarse de un negocio incompleto y, por ende, susceptible de ser ratificado por el menor, cuya acción no está expresamente sujeta a plazo una vez alcanzada la mayoría de edad. Además, esta postura considera que el acto, hasta su ratificación, no despliega efectos sobre la esfera patrimonial del menor en aras de su conservación a diferencia de lo que defiende la teoría de la anulabilidad (desde esta perspectiva el acto se considerará eficaz hasta el ejercicio de la posible acción de impugnación).

Otra postura de menor trascendencia jurídica es aquella que considera que se puede celebrar un contrato sometido a la condición suspensiva de obtener la autorización judicial cuando es exigida.

- viii. La postura más reciente y coherente, a mi parecer, respecto de los postulados que promulga el principio del interés superior del menor, es la que apuesta por el estudio del caso concreto para establecer la sanción pertinente ante la ausencia de autorización judicial. En concreto, la jurisprudencia y doctrina se han posicionado a favor de la tesis de la anulabilidad por ser la que ofrece una posición más ventajosa al menor en aras de la protección de su patrimonio, pero reconocen que esta debe ser considerada con las adaptaciones pertinentes en función de las particulares del asunto en cuestión. Por tanto, actualmente, se respalda la flexibilización del tipo de ineficacia para lograr una auténtica salvaguarda del interés del menor.

8. BIBLIOGRAFÍA

- Albaladejo García, M. (2004). *Alimentos entre parientes. Relaciones paternofiliales. Patria potestad. Adopción (2ª ed.). Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*. Madrid: Edersa.
- Albaladejo García, M. (2004). *Comentarios al Código Civil Tomo III, vol. 2º: Artículos 142 a 180 del Código Civil (2ª ed.)*. Madrid: Edersa.
- Albaladejo García, M. (2007). *Compendio de Derecho Civil (13a. ed.)*. Madrid: Edisofer.
- Alonso Pérez, M. (1973). El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad. *Revista de Derecho Privado*, vol 57, nº 1, págs. 7-39.
- Bercovitz, R., Coderch, P., Díez-Picazo, L., & Paz-Ares, C. (1991). *Comentarios al Código Civil. Tomo I*. Madrid: Ministerio De Justicia.
- Corral, A. d. (1988). *Instituciones de Derecho Civil*. Civitas.
- De Castro y Bravo, F. (1991). *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas.
- De Castro y Bravo, F. (2008). *Derecho Civil de España*. Thomson Reuters-Civitas.
- Díez-Picazo, L. (1979). *La representación en el Derecho Privado. 1ª ed.* Madrid: Civitas.
- Díez-Picazo, L. (1982). Notas sobre la reforma del Código Civil en materia de patria potestad. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 35, nº 1, 3-20.
- Díez-Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. vol I. Introducción Teoría del Contrato*. Madrid: Civitas.
- Fernández, F. R. (2012). Conceptualización de la ineficacia, invalidez e inexistencia en el derecho español. *Revista chilena de Derecho Privado* nº19. doi:<http://dx.doi.org/10.4067/S0718-80722012000200003>
- Fernández-Tresguerres, A. (2021). *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio*. Aranzadi.
- Gosálbez, L. H. (2006). Notas para una revisión general de la denominada ineficacia del contrato, nº 1. *Nul: estudios sobre invalidez e ineficacia*.

- Guardiola, M. A., & Rodríguez-Cano, R. B. (1986). *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela : Ley 51-1982 de 13 de julio de 1982 y Ley 13-1983 de 24 de octubre de 1983*. Madrid: Tecnos.
- Guilarte Zapatero, V. (1992). De nuevo sobre la ineficacia de los actos dispositivos de bienes de menores e incapaces realizados por sus representantes legales (I). *Actualidad Civil*, nº 3, 443-479.
- Hernández, Á. S. (2021). Consideraciones sobre la reforma de la legislación civil en materia de discapacidad: De la incapacidad al apoyo, nº 19. *Revista electrónica de Derecho de la Universidad de La Rioja*, 23-55. doi:<http://doi.org/10.18172/redur.5318>
- Hernández, F. R. (2007). *El interés del menor*. Madrid: Dykinson.
- Jiménez, I. C. (25 de octubre de 2020). *Mundojurídico.info*. Obtenido de Nulidad y anulabilidad de los contratos: <https://www.mundojuridico.info/nulidad-anulabilidad-los-contratos/>
- Lasarte, C. (2011). *Curso de Derecho Civil patrimonial: Introducción al Derecho*, 17ª ed. Tecnos.
- Legerén-Molina, A. (2014). Régimen jurídico de los actos realizados por un tutor sin la preceptiva autorización judicial. Comparativa del modelo español e italiano. *Anuario de Derecho Civil*, vol. 67, nº 4, 1339-1366. Obtenido de https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=AN-U-C-2014-40133901366
- Linacero de la Fuente, M. A. (1991). *Régimen patrimonial de la patria potestad*. Madrid: Montecorvo.
- Llamas Pombo, E. (1993). *El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad*. Madrid: Trivium.
- Luis, R. L. (2001). *La capacidad contractual del menor*. Dykinson.
- Martín, R. M. (2002). *Historia del derecho privado, penal y procesal. Tomo I. Parte teórica. Tomo II. Parte práctica*. Madrid: Universitas.

- Ortiz, A. I., Barrenengoa, A. G., Yagüe, F. L., Balmaseda, Ó. M., & Badiola, A. U. (2012). *Cuadernos Teóricos Bolonia. Derecho de Familia. Cuaderno III. Las relaciones paterno-filiales: filiación, tutela, guarda, adopción y alimentos entre parientes*. Madrid: Dykinson.
- Pujol, M. F. (2023). *Práctico Derecho de Familia*. Vlex. Recuperado el 22 de junio de 2023, de <https://app.vlex.com/#sources/13128>
- Pujol, M. F. (2023). *Práctico Obligaciones y Contratos*. Vlex.
- Ruiz de Huidobro de Carlos, J. M. (2016). *Derecho de la Persona*. Madrid: Dykinson.
- Ruiz, J. M.-R., & Alguacil, M. J. (2004). *La representación legal de menores e incapaces : Contenido y límites de la actividad representativa*. Navarra: Aranzadi.
- San Luis, R. L. (2001). *La capacidad contractual del menor*. Dykinson.
- Sánchez, A. J. (2013). *Derecho Civil para el grado I. Parte general*. Madrid: Dykinson.
- Sánchez, J. J. (2021). *La intervención judicial en la formación de los negocios patrimoniales*. Madrid: Dykinson.
- Sánchez-Calero Arribas, B. (2006). *La intervención judicial en la gestión del patrimonio de menores e incapaces*. Valencia: Tirant lo Blanch.
- Santamaría, M. L. (2019). *El concepto del interés superior del niño y su dimensión constitucional*. Valencia: Editorial Universitat Politècnica de València. Obtenido de <http://hdl.handle.net/10251/123416>
- Tutor, A. B. (2014). *El reconocimiento de los menores de edad de capacidad de obrar progresiva en los actos relativos a los derechos de la personalidad. Con especial referencia al papel de los responsables parentales*. Madrid: Universidad Pontificia de Comillas. Facultad de Derecho.
- Vázquez, J. M. (1960). *La Patria Potestad*. Madrid: Editorial Revista De Derecho Privado.
- Vide, C. R. (2021). ¿Capacidad de los incapaces?, Notas en torno al proyecto de Ley 121/27, nº 1. *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 9-13.

JURISPRUDENCIA

STS (Sala de lo Civil) de 14 marzo 1983.

STS (Sala de lo Civil) de 28 febrero 1984.

STS (Sala de lo Civil) de 10 junio 1991.

STS (Sala de lo Civil) nº 432/1994 de 9 mayo.

STS (Sala de lo Civil) nº 104/1995 de 17 febrero.

STS de (Sala de lo Civil) 23 de diciembre de 1997.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 632/2004 de 28 junio.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 216/2006 de 3 marzo.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 21/2010 de 16 febrero.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 225/2010 de 22 abril.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) 447/2010 de 8 julio.

SAP Girona (Sección 1ª) nº 252/2011 de 10 junio.

SAP Murcia (Sección 4ª) nº 54/2012 de 26 de enero.

SAP Almería (Sección 3ª) nº 108/2013 de 23 mayo.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 440/2014 de 28 octubre.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 319/2016, de 13 de mayo.

SAP Toledo (Sección 1ª) nº 206/2017 de 27 septiembre.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 2/2018 de 10 enero.

STS (Sala de lo Civil, Sección 1ª) nº 705/2021 de 19 de octubre.