

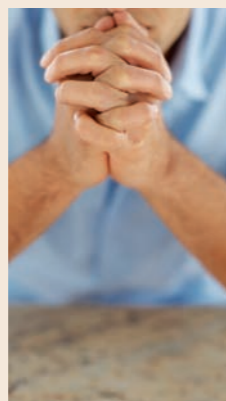
## INEXISTENCIA DE LOS ACTOS DE REPRESENTANTE LEGAL DEL INCAPAZ

El Tribunal Supremo, en sentencia del 22 de abril pasado, ha determinado el criterio de interpretación relativo al tipo de ineficacia que establece el artículo 166 del Código Civil. La doctrina a seguir es que “debe aplicarse lo dispuesto en el artículo 1.259 del Código Civil, porque la autorización judicial para la realización del acto por el representante legal cuando la ley lo requiera tiene naturaleza imperativa en el Código y no es un simple complemento del acto a realizar”.

**E**L artículo 166 del Código Civil determina, de forma negativa, el ámbito de las facultades de representación de los padres respecto de los derechos de sus hijos menores de 16 años, no incapacitados, y, dispone, respecto de aquellos actos excluidos de sus facultades representativas, la posibilidad de que pueda solicitar al juez autorización para su celebración, quien podrá acordar acceder a la petición, previa audiencia del Ministerio Fiscal, si concurren “causas justificadas de utilidad o necesidad”.

De forma paralela, los artículos 269 a 273 del mismo código establecen el ámbito de facultades del tutor, el conjunto de actos excluidos de su función, así como la relación de aquellos que, no siendo de su competencia, pueden ser autorizados por el juez, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del tutelado, cuando sea mayor de doce años, o a pesar de ser menor de esta edad, cuando el juez “lo considere oportuno”.

**Defecto de regulación.** El régimen normativo de los actos para los que



“La autorización judicial no es un complemento de capacidad (...) sino que es un elemento del acto de disposición.”

los padres o tutores precisan autorización judicial presenta un defecto de regulación, pues la Ley no previene directamente el régimen de ineficacia al que quedan sometidos los actos celebrados por los padres o tutores sin haber recabado la preceptiva, y previa, autorización judicial.

Este defecto ha exigido que la labor interpretativa de los jueces y tribunales haya tenido que suplirlo, y, a este efecto, la jurisprudencia, antes que haber establecido un criterio uniforme, ha seguido, al menos, tres criterios interpretativos, si bien, como reconoce la Sala Primera del Tribunal Supremo (STS 22 abril 2010), los casos que se le han planteado los ha ido “resolviendo, por regla general, a la vista del caso concreto”.

Los tres criterios han sido los siguientes:

Según el primero de ellos, los actos celebrados por el representante sin la preceptiva autorización judicial son radicalmente nulos. En este sentido, se pronunciaron las sentencias de 29 abril 1904; 8 junio 1917; 21 junio 1943; 9 diciembre 1953; 25 junio 1959; 14 marzo 1983; 17 febrero 1995 y 21 enero 2000, entre otras. Estas sentencias basan su criterio en dos tipos de argumentos: a) La disposición por el titular de la patria potestad sin autorización judicial es per se un acto inexistente, al faltarle uno de los requisitos; o b) Es un acto nulo por ser contrario a una norma imperativa, por lo que incurre en la sanción de nulidad del antiguo artí-

culo 4, hoy artículo 6.3 del Código Civil (STS 28 mayo 1965, entre otras).

El segundo de los criterios interpretativos, se concibe como una modalidad del anterior pues declara la nulidad del contrato celebrado sin la autorización judicial por tratarse de un acto realizado con extralimitación de poder, por lo que se aplica el artículo 1.259 del Código Civil (así las sentencias del Tribunal Supremo de 9 diciembre 1953 y de 21 mayo 1984).

El tercero, considera que los actos celebrados por los padres serían, meramente, anulables. En este sentido se pronunciaron las sentencias de 30 marzo 1987; 9 mayo 1994, 23 diciembre 1997 y 3 marzo 2006; esta última dice que “no se ha producido infracción porque del artículo 164, hoy 166, no se deriva la nulidad radical que preveía el artículo 4, hoy 6.3 del Código Civil. Tal como se ha dicho en el fundamento anterior, la actuación del representante legal sin la autorización judicial no implica que falte el consentimiento como se dice en este motivo del recurso, sino que se ha dado éste, es decir, la concurrencia de las declaraciones de voluntad de vendedor y comprador, aunque aquél actuaba en nombre y representación de sus hijos menores de edad, como titular de la patria potestad, sin la preceptiva autorización judicial. Pero sí hubo consentimiento contractual, presupuesto esencial del contrato conforme al artículo 1.261, 1º del Código Civil, aunque el de la parte vendedora adolecía de la falta de autorización judicial. Esta falta, como se ha dicho, no da lugar a la nulidad radical del contrato sino a que éste es anulable y si los contratantes representados (por representación legal) no han accionado interesando la anulación en el plazo de cuatro años que establece el artículo 1.301 del Código Civil, se produce la con-

## DISPOSICIÓN REALIZADOS POR EL SIN PREVIA AUTORIZACIÓN JUDICIAL

firmación por disposición de la Ley, llamada prescripción sanatoria, por el transcurso del plazo de caducidad lo que podría ejercitarse aquella acción de anulación”.

**Sentencia del 22 de abril: doctrina.** Esta divergencia de criterios, contrasta con la necesidad de ofrecer una interpretación unívoca. Lo que ha determinado que el Pleno de la Sala Primera del Tribunal Supremo haya determinado en su Sentencia de 22 de abril de 2010 el criterio de interpretación relativo al tipo de ineficacia que establece el artículo 166 del Código Civil para los actos realizados por el representante legal sin recabar autorización judicial, en los casos en los que ésta es preceptiva.

Y lo ha hecho partiendo del criterio teleológico de interpretación. Así, su razonamiento arranca desde la determinación “de cuál es el fin de protección que busca el ordenamiento jurídico cuando exige dicha autorización” judicial, y de la integración de la disposición del artículo 166 del Código, con la contenida en el artículo 1.259.1 del mismo cuerpo legal. Con base en estas premisas, la Sala expone los siguientes motivos en los que funda su interpretación:

● “El artículo 166 del Código Civil es una norma imperativa, que coincide con lo dispuesto en el artículo 1.259 y a salvo la ratificación, su incumplimiento lleva a la aplicación del artículo 6.3 del Código, es decir, la nulidad del acto.

● El fin de protección de la norma contenida en el artículo 166 del Código Civil es la salvaguardia del interés de los menores, que no pueden actuar por sí mismos y que pueden encontrarse en situaciones de desprotección cuando alguien contrata en su nombre y obliga sus patrimonios sin el preceptivo control,

ya que deberán asumir las correspondientes deudas.

● La actuación de los padres siempre debe tener como finalidad el interés del menor, tal como dispone el artículo 154.2 del Código Civil. 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. A favor, la Convención de los Derechos del Niño, aunque no contemple directamente este supuesto.

● El propio artículo 1.259 del Código Civil se añade a esta argumentación... porque va a permitir que el contrato pueda ser objeto de ratificación por el propio interesado cuando sea favorable a sus intereses”.

Con base en los anteriores argumentos, la Sala concluye, que “de aquí que deba aplicarse lo dispuesto en el artículo 1.259 del Código Civil, porque la autorización judicial para la realización del acto por el representante legal cuando la ley lo requiera tiene naturaleza imperativa en el Código y no es un simple complemento del acto a realizar”.

Lo que determina a la Sala, a fin de explicar directamente su criterio, a aplicarlo en relación con el artículo 166 del Código, y decir, de acuerdo con él, que “la representación de los padres como representantes legales, no alcanza a los actos enumerados en el artículo 166 del Código Civil”. Y ello porque son actos que están fuera del ámbito de su representación, por lo que no están autorizados para realizarlos.

El motivo por el que, a juicio del Alto Tribunal, así ha de entenderse, se haya en que “los actos de disposición deben tener causas de utilidad justificadas y deben realizarse previa autorización judicial con audiencia del Ministerio Fiscal”. Por ello, ha de entenderse que “La autorización judicial no es un complemento de capacidad, como ocurre en la emancipación o en la curatela, sino que es un elemento del acto de disposición, puesto que los padres solos no pueden efectuarlo”.

Y la razón de que haya de comprenderse así se encuentra en la finalidad de “obtener la protección de los intereses del menor”.

Por lo que, en conclusión, “El acto realizado con falta de poder, es decir, sin los requisitos exigidos en el artículo 166 del Código Civil, constituye un contrato o un negocio jurídico incompleto, que mantiene una eficacia provisional, estando pendiente de la eficacia definitiva que se produzca la ratificación del afectado, que puede ser expresa o tácita.”

La Sala, a fin de expresar su criterio de modo más preciso, dice que “no se trata de un supuesto de nulidad absoluta, que no podría ser objeto de convalidación, sino de un contrato que aun 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 artículo 1.259.2 del Código Civil, de modo que no siendo ratificado, el acto será inexistente”.

**Sentencia de 8 de julio.** La Sentencia de 8 de julio de 2010 aplica la Doctrina anterior, a un caso en el que el tutor de un incapacitado celebró un contrato con un tercero por el que aceptó, en nombre del pupilo, una operación de reducción de capital a cambio de una contraprestación determinada en acciones, sin haber solicitado la previa autorización judicial.

La Sala rechaza la posibilidad de que esta autorización judicial pueda ser solicitada “a posteriori” a fin de convalidar un contrato nulo pues constituye “un acto inútil, por no poder garantizarse en ningún caso la obtención de dicha autorización, ya que puede ser posible que el Juez, a la vista de los intereses de los sometidos a tutela, no acceda a ella”.