

LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES E INCAPACITADOS

PONENTE:

D. Luis Alberto Gil Nogueras
Magistrado

COPONENTES:

D. Luis Pérez Collados
Notario

D. Alberto Manuel Adán García
Registrador de la Propiedad

MODERADOR:

D. Fermín Francisco Hernández Gironella
Presidente de la Audiencia Provincial de Teruel

LA DISPOSICION DE BIENES DE MENORES E INCAPACES

Por

Luis Alberto GIL NOGUERAS (Ponente)

Luis PÉREZ COLLADOS y Alberto Manuel ADÁN GARCÍA (Coponentes)

Intervención de D. Luis Alberto GIL NOGUERAS

SUMARIO: I. UNA PREVIA REFLEXIÓN. A) Los menores. 1. La situación de los menores. 2. La situación de los menores de 14 años. 3. ¿Quiénes son sus representantes legales? 4. Reglas especiales. 5. Concepto de juicio suficiente del menor. 6. La intervención de la Junta de Parientes en los actos de disposición de los menores. 7. El conflicto de intereses. 8. Consecuencias de la Infracción de las normas sobre disposición de bienes. 9. La situación de los mayores de 14 años, menores de edad. 10. Qué requiere la prestación de asistencia? 11. El conflicto de intereses. 12. Consecuencias de la Infracción de las normas sobre disposición de bienes. 13. La situación del menor emancipado. B) La situación de los incapaces. 1. La presunción de capacidad. 2. La incapacitación. 3. Supuestos para la incapacitación. 4. El problema de la prodigalidad. 5. Consecuencias de la actuación realizada por una persona incapacitada. 6. La falta de capacidad con ausencia de declaración de incapacidad. 7. La acción de nulidad del 34.2 LDP. 8. La especialidad de las intromisiones en los derechos de la personalidad para mayores de edad no incapacitados, carentes de voluntad y entendimiento. 9. La colisión de los derechos de la personalidad con el derecho de información, en caso de menores e incapaces. 10. ¿Cómo se articulan estos actos de disposición de los menores o incapaces?

I. UNA PREVIA REFLEXIÓN

La Exposición de Motivos de la LDP dice tener por objeto el desarrollo de las normas sobre capacidad y estado de las personas físicas y de las instituciones civiles para la protección de menores e incapaces hasta ahora contenidas en la Compilación, y, como criterio, los principios más exigentes en el reconocimiento y ejercicio de los derechos de la personalidad, sin olvidar el Derecho histórico en lo mucho que tiene de actual y

enriquecedor. Y posteriormente remachará «La presente ley, en el Capítulo II del Título I, dedicado a la incapacidad e incapacitación, se propone superar las dificultades conocidas de armonización de las leyes estatales sobre la materia con las normas y principios del Derecho aragonés sobre capacidad de las personas, autoridad familiar y tutela. En lo demás seguirá aplicándose como supletorio el Derecho general del Estado».

En consecuencia la propia norma se considera en esta materia continuista, tanto con los criterios reguladoras de las reglas existentes sobre capacidad y mayoría de edad, algunas derivadas del derecho histórico, como con las garantías procesales reguladoras del sistema, y armonizadora con los criterios que sobre la materia se contengan en las normas aragonesas y comunes del Estado, lo cual conduce expresamente a sostener la supletoriedad de las normas comunes en la materia. No estamos ante una normativa que haga tabla rasa de una anterior regulación, lo cual tiene mucha importancia a la hora de proceder a la aplicación e interpretación de sus preceptos.

A) Los menores

1. La situación de los menores

Esta variará según sea la edad y situación personal de los mismos. La LDP ha sintetizado con acierto las situaciones de los menores en tres grupos: menores de 14 años; mayores de 14 años pero menores de edad y emancipados, olvidándose de categorías intermedias y/o asimiladas.

2. La situación de los menores de 14 años

Regla general: Deben actuar a través de sus representantes legales. Si no sus actos son anulables.

3. ¿Quiénes son sus representantes legales?

Generalmente quienes ostenten la autoridad familiar.

En su defecto el tutor. Si bien puede haber un tutor real, administrador judicial o administrador patrimonial designado por la persona de quien procedan los bienes a título gratuito, que de existir deberá decidir estas cuestiones (art. 6 LDP) (como, por ejemplo, en los casos de donación o sucesión).

4. Reglas especiales

Los derechos de la personalidad. (El art. 9 excluye la representación de los padres sobre estos derechos, precisamente por estar indisolublemente ligados a la persona del menor). Ello es consustancial con la previsión que se hace al hablar de la capacidad del menor sobre el ejercicio de los derechos de la personalidad (ver art. 4).

Si tiene suficiente juicio, cualquier intromisión en tales derechos requerirá su consentimiento y la autorización conjunta de los titulares de la autoridad familiar o del

tutor; en caso de negativa de alguno de ellos, su autorización podrá ser suplida por el Juez.

Contra su voluntad solo será posible la intromisión con autorización judicial en interés del menor, lo que entraña un proceso de jurisdicción voluntaria al menos, que tiene su base en el propio desarrollo de la LO 1/82. En este sentido la próxima LJV o al menos su Proyecto preveía en sus artículos 98 y siguientes, las especialidades procesales para articular esta pretensión.

Y así impone al representante de este menor que prevé dar su autorización, la carga de acudir ante el Ministerio Fiscal para dar a conocer su intención de conceder el consentimiento. En el caso de que exista un consentimiento del menor y sus condiciones de madurez no permitieran presentarlo por sí mismo, es preciso que este conste en escrito (art. 3.2 LO 1/82) y el mismo será presentado por el representante acompañándolo a su comunicación, con todos los datos necesarios para su localización.

El MFiscal tiene un plazo de 8 días para mostrar su oposición por escrito al Juzgado correspondiente. Si deja pasar ese plazo sin presentar la oposición, automáticamente se entiende autorizada la prestación de consentimiento.

Si por el contrario se formula oposición, lo hará por escrito ante el juez exponiendo los motivos que entienda atendibles para negar el consentimiento y lo comunicará al solicitante.

El Juez señala día y hora para la comparecencia a la que se citará al MFiscal, al representante legal, al menor si tuviera juicio suficiente (siempre si tiene más de 12 años) y a quienes considere interesados.

Tras esta comparecencia se dictará resolución verbal o por escrito en 5 días en atención a la complejidad del asunto, que adoptará forma de auto (art. 17.2 del anteproyecto). La resolución será apelable con efectos suspensivos y tramitación preferente.

No regula el art. 99 del Proyecto si en esta comparecencia habrá fase probatoria. Entiendo que nada lo impide por cuanto los procesos específicos a que la norma se refiere, conforme al art. 8, no impiden la aplicación como subsidiarias de las norma del proceso de jurisdicción voluntaria tipo que se regula en los arts. 8 a 23. Y en consonancia el art. 13.4 establece que resueltas en la comparecencia las cuestiones de orden procesal que se sustancien por los presentes, continuará la audiencia con los alegatos de cada parte y la proposición y práctica de la prueba que el Tribunal estime pertinente, e incluso cabrá el plazo de 10 días para la práctica de las que no se hayan podido celebrar en la comparecencia y las que puedan acordarse de oficio.

También entiendo que tras la práctica de las pruebas, por expresa mención del art. 13.6 habrá un trámite de alegaciones a las partes para valoración de la prueba. Considero que este trámite es innecesario en el primero de los supuestos, pudiendo actuarse conforme a las reglas del juicio verbal y acordar que tras la práctica de la prueba se dicte resolución sin más trámite, al menos en los casos en que no hubiere prueba acordada de oficio.

Si no tiene suficiente juicio, solo será posible la intromisión cuando lo exija el interés del menor, apreciado conjuntamente por los titulares de la autoridad familiar o el tutor y, subsidiariamente, por el Juez conforme establece la LDP.

— b) Otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente del menor que, estando al alcance de su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales, si tiene juicio suficiente

Es una previsión lógica que afecta a un sinnúmero de contratos que todos los menores hacen diariamente y que nadie cuestiona su validez. Por ejemplo los relativos a compra de golosinas, revistas, juegos... Tres son sus características: a) que sean propios de la vida corriente del menor; b) que sean comprensibles, según la capacidad natural que el mismo posea al tiempo de su realización; c) que sean admitidos por los usos sociales.

— c) Llevar a cabo otros actos que, de acuerdo con las leyes, pueda realizar sin necesidad de representación o asistencia.

Es el típico cajón de sastre que se emplea para el cierre del sistema, y en previsión de que haya normas que contemplen ya o en un futuro actos que puedan por sí realizar un menor de 14 años sin autorización o intervención de terceros cuando tenga juicio suficiente.

— d) Los actos que impliquen una prestación personal del menor. Conforme al art. 18 LDP requieren su consentimiento previo del menor con juicio suficiente. No basta por tanto con la voluntad manifestada por el representante. Entiendo en principio que vale tanto para las prestaciones de hacer como de no hacer ante la falta de distinción que hace la norma, y con base al contenido del art. 3 LDP (que establece la necesidad de audiencia del menor de tener juicio suficiente, y siempre si es mayor de 12 años, antes de adoptar cualquier decisión, resolución o medida que afecte a su persona o bienes como regla general) y al art. 4.2 (las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva).

5. Concepto de juicio suficiente del menor

La referencia al mismo se encuentra presente en varios preceptos de LDP, y resulta esencial en el art. 4 de la LDP en lo relativo a los actos que el menor puede realizar por sí mismo, así como en las consultas o audiencias a las que debe ser llamado en supuestos que le afecten.

No lo define la norma, pero la Exposición de Motivos alude a él, y da una aproximación al concepto que debe tenerse en cuenta. Dice así «El criterio del juicio suficiente no es de aplicación tan simple y automática como el de la edad, pero sin duda es adecuado acudir al mismo, por sí solo o con adición de otro... Naturalmente, en cada caso hay que valorar no solamente el desarrollo psíquico, la madurez y la responsabilidad del menor, sino también la entidad, consecuencias y trascendencia de la decisión que ha de tomarse, de modo que cuando la decisión se le atribuye en exclusiva su juicio ha de ser suficiente para valorar y decidir responsablemente en el caso concreto» Por consiguiente para valorar ha de estarse de un lado al propio estado de

madurez y responsabilidad del menor en relación con sus desarrollo psíquico, y de otro a la entidad y consecuencias del acto o negocio de que se trate, para que el menor pueda decidir el alcance de su decisión.

En todo caso debe entenderse que conjuntamente con ello, toda decisión que se adopte sobre esta materia debe ir así mismo dirigida al fin último de protección del menor, como señala el Tribunal Supremo en la sentencia del 17-09-96, pues es este «interés superior del menor» un principio inspirador de todo lo relacionado con él, que vincula al juzgador, a todos los poderes públicos e, incluso, a los padres y ciudadanos, y que comprende un reconocimiento pleno de la titularidad de derechos en los menores de edad y de una capacidad progresiva para ejercerlos. Ello conduce a que han de adoptarse aquellas medidas que sean más adecuadas a la edad del sujeto, para ir construyendo progresivamente el control acerca de su situación personal y proyección de futuro, evitando siempre que el menor pueda ser manipulado, buscando, por el contrario, su formación integral y su integración familiar y social, de manera que las medidas que los Jueces pueden adoptar (artículo 158 del CC) se amplían a todo tipo de situaciones, incluso aunque excedan de las meramente paterno-filiales, con la posibilidad de que las adopten al inicio, en el curso o después de cualquier procedimiento conforme las circunstancias cambien y oyendo al menor, según se desprende de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 enero, de Protección Jurídica del Menor.

6. La intervención de la Junta de Parientes en los actos de disposición de los menores

La Exposición de Motivos de la LDP expone como la Junta de Parientes, regulada por primera vez de forma sistemática en la Compilación de 1967, ha tenido desde entonces una excelente aceptación social, pues se acude a ella en la inmensa mayor parte de los supuestos en los que los particulares pueden suscitar su intervención, evitando otras alternativas, en particular la judicial. En consecuencia, en las leyes civiles promulgadas desde entonces, el legislador ha ido añadiendo nuevos casos susceptibles de encauzarse a través de la Junta de Parientes. Precisamente en el orden a la disposición de los bienes por parte de menores es donde en la práctica se ha desarrollado de modo más regular.

De ahí que el art. 12 LDP establece la necesaria intervención de la Junta de Parientes para la realización de una serie de actos de disposición de menores, al margen de la voluntad del representante legal del menor. En concreto es preciso tal autorización para:

- 4) Realizar actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos. Se exceptúa la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa.
- 5) Realizar actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades usuales.
- 6) Renunciar a derechos de crédito.

- 7) Dar y tomar dinero a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con derecho real obligaciones ajenas) Salvo los préstamos para la adquisición de bienes inmuebles aunque exijan garantía real (art. 12.2).
- 8) Dar en arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones económicas, por plazo superior a seis años, computándose a estos efectos el plazo por el que el arrendatario tenga derecho a prorrogar el contrato.
- 9) Adquirir la condición de socio en sociedades que no limiten la responsabilidad de las personas que formen parte de las mismas.
- 10) Transigir o allanarse.

Hay además otros actos para los que se requiere autorización judicial o de la Junta de parientes, pero sólo en caso de tutela.

Conforme al art. 13 será para realizar gastos extraordinarios; presentar demanda judicial o arbitral, salvo de urgencia o pequeña cuantía. (No dice al respecto que cuantía, aventura la cantidad de 900 euros, por ser la cuantía de menor referencia en la norma genérica procesal, la LEC de 2000); ceder a terceros los créditos que el tutelado tenga contra él o adquirir a título oneroso los créditos terceros contra el tutelado; y para adquirir a título oneroso bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título.

También precisa de autorización por la Junta o el Juez la división de la cosa común si ésta se ha verificado por representación del menor del tutor o por la Junta de parientes o defensor judicial o por el único padre que ostente la autoridad familiar en conflicto de intereses del menor (art. 14).

Sobre como articular el mecanismo de la Junta de Parientes, en principio me remito a las consideraciones que sobre el particular vaya a realizar el coponente Sr Pérez Collados.

Baste decir, que de cara a la constitución de la misma, a nivel judicial, la LDP remite a las normas de la Jurisdicción Voluntaria (art. 161).

Pese a la previsión de la LEC todavía no existe una Ley de Jurisdicción Voluntaria, aunque existe un Proyecto sobradamente publicitado. En previsión de su futura aprobación, baste decir que el Proyecto prevé un proceso genérico de Jurisdicción voluntaria a la que se remite con carácter general en mayor o menor medida los procesos específicos, y que en realidad puede definirse como un proceso verbal con conclusiones, lo cual choca con la en teoría urgencia de la decisión que se puede dilatar más en el tiempo (ver todo lo relativo a la prueba tras la celebración de la audiencia) que un juicio declarativo verbal, lo cual me parece reprochable.

La autorización así concedida requiere que lo sea en atención al interés del menor, no genérica, aunque puede concederse para una pluralidad de actos de la misma naturaleza o referentes a la misma explotación económica o empresa.

7. *El conflicto de intereses*

La regla general va a ser la solución por quien ostente la autoridad familiar no afectado por el conflicto. Cuando el conflicto se de en la persona única que ejerza la autoridad o tutela viene a intervenir la Junta de Parientes o juez sin necesidad de ulterior aprobación. Cabe también el nombramiento del defensor judicial.

Cuando sin embargo la causa afecte a ambos progenitores que ejercen la autoridad familiar, intervendrá la Junta de parientes o un defensor judicial, pero si actúa en representación del menor la Junta y el acto requiere una posterior aprobación esta será judicial.

8. *Consecuencias de la Infracción de las normas sobre disposición de bienes*

La ley distingue diversos supuestos.

En primer lugar cuando falta la aprobación necesaria posterior, ya sea de la Junta de parientes o del Juez normalmente (art. 16). En este caso el representante legal actúa pero no existe la garantía de la aprobación. La regla general es la anulabilidad a instancia del representante que no intervino en el acto si lo hubiere hasta que se cumpla por el menor 14 años, o por el propio menor con asistencia a partir de ese momento. Plazo 4 años.

En segundo lugar los actos realizados por el menor sin intervención de representante legal (art. 19).

El art. 19 califica tales infracciones de causas de invalidez del contrato a salvo que existiera previa autorización del representante y no precisaren aprobación posterior de Junta o juez. Si precisaban autorización se aplicarán las reglas del 16 LDP, y distingue además entre los actos anulables mientras no sean confirmados por quienes puedan anularlo, bien a través de su representante legal hasta que cumpla los 14 años, o por el menor, cumplidos los 14 años con la debida asistencia, y los nulos, aquellos actos en que se ha desconocido la necesidad de una capacidad específica. Por ejemplo, una adopción. Igualmente se postula la nulidad para la realización de actos realizados por el menor frente a una prohibición expresa para su realización, a salvo que se prevea efecto distinto.

La acción de anulabilidad tiene un plazo de prescripción, no de caducidad como se recogía en la tradición del derecho común, por interpretación del art. 1301 CC (por muchas la STS de 4-4-84), en consecuencia es susceptible de ser interrumpida, tanto judicial como extrajudicialmente, y será por tanto precisa su alegación para que pueda ser tenida en cuenta en juicio, por lo que no cabe su apreciación de oficio por el Tribunal.

Mucho se ha discutido sobre la naturaleza de este plazo. Por el carácter de ser plazo de caducidad se pronunciaron DE CASTRO y DIEZ PICAZO Y por el de prescripción CASTÁN TOBEÑAS y DELGADO ECHEVARRÍA, posición esta última, sobre la que se inclina la jurisprudencia últimamente.

El plazo para su ejercicio dependerá de diversas circunstancias.

En primer lugar será preciso que no haya sido ratificada por quien tenga legitimación para impugnarla. Esta confirmación entiendo que podrá ser expresa o tácita, esto es cuando con conocimiento del vicio y habiendo este cesado, a través de actos que impliquen una innegable voluntad por parte de la persona que pueda impugnar, de validar el acto o negocio. (Se puede observar el art. 1311 CCivil). Con claridad la STS de 14-10-98 dice que la ratificación tácita «tiene lugar cuando el *«dominus»*, sin hacer uso de la acción de nulidad que podía ejercitar, acepta en su provecho los actos ejecutados sin su autorización por el representante, poniendo con ello de manifiesto su consentimiento concordante con el del tercero. No es suficiente a este respecto el mero lapso de tiempo (STS 24-3-56) pues se requiere una voluntad expresa o tácita de confirmar o validar el acto, por lo que tampoco es suficiente el simple conocimiento del negocio (STS 14-10-98) pues de tal circunstancia no se deriva la convalidación de la disposición llevada a cabo ya que el consentimiento pasivo ulterior no supone la aceptación de lo realizado a sus espaldas.

Algunos actos que jurisprudencialmente han sido admitidos como tácitamente confirmadores del negocio, han sido por ejemplo la aceptación del precio, sin devolverlo o consignarlo (esto es el personal aprovechamiento de las contraprestaciones del negocio que se pretende impugnar) , según sentencia de la AP Madrid de 13-12-05, o la manifiesta voluntad de cumplir los términos del contrato (STS 4-7-1991).

Los efectos propios de esta confirmación vendrán a ser los sanadores del negocio jurídico desde el momento de la celebración, por tanto forzosamente tiene efecto retroactivo aunque no afecta a la perfección del contrato sino a la purificación de los vicios de los que adolece (STS de 25-6-1946 y 23-7-2001).

El plazo de prescripción sin embargo es un plazo extraño, no por el plazo, sino por el inicio del cómputo que es desde la posibilidad de ejercicio sin asistencia del acto impugnado, lo cual conduce a inseguridad jurídica, más cuando la facultad de impugnación existe reconocida mucho antes como se ha visto. Pero ello viene a ser consecuencia de la propia eficacia sanadora del consentimiento viciado en los actos anulables conforme continua Jurisprudencia (por citar sts de 9-12-1953 y 30-3-1987) en referencia a la facultad a tal fin reconocida en el art. 1311 CC.

Los efectos de la acción de anulabilidad entablada serán ante la ausencia de previsión del legislador y conforme a lo antedicho inicialmente al tratar este capítulo, las propias que prevé la normativa común, y en concreto las previstas en los arts. 1303 y ss del Civil.

Por tanto la regla general será que los contratantes hayan de restituirse de modo recíproco las cosas que fueron objeto de contrato con sus frutos y el precio con sus intereses, siempre y cuando ello hubiera supuesto un enriquecimiento para el menor, esto es un beneficio patrimonial, cuya prueba además le corresponde al contratante capaz (Ver por ejemplo STS 9-2-1949, 2-6-1989) en cuyo caso respecto de éste sólo será exigible la entrega de ese beneficio patrimonial.

Mientras no se verifique la devolución a que la declaración de nulidad obligue a una de las partes, la otra no queda a su vez compelida al cumplimiento de lo que le obliga (art. 1308 CC), lo cual no es sino una simple plasmación de la excepción de contrato no cumplido que deriva del art. 1124 CC en obligaciones recíprocas.

Ahora bien de modo conjunto con la anulabilidad, el precepto recoge la sanción de nulidad para los supuestos de vulneración de otra norma que prevea específica capacidad a salvo previsión en contrario.

La justificación de esta distinción se encuentra en los distintos puntos de partida en relación a los supuestos que contempla. En los términos que la Jurisprudencia suele emplear (por ejemplo STS de 21-1-2000) el primer supuesto contempla aquellas relaciones jurídicas concertadas por menores de edad, dotados de discernimiento suficiente, con su intervención efectiva y prestando su consentimiento, por lo tanto sin la capacidad jurídica exigida, pero que no son radicalmente nulas, pues el consentimiento contractual existe, si bien resulta aplazado en sus efectos vinculantes. Se trata de un consentimiento hacia tiempo futuro, ya que al llegar a la mayoría de edad pueden efectuar su ratificación confirmatoria (arts. 1309 , 1310 y 1311 del C. Civil), justificando así el consentimiento prestado. Lo mismo sucede si se trata de enajenaciones llevadas a cabo por los padres que ostentan la patria potestad contraviniendo el artículo 166 del Código Civil que exige autorización judicial, caso contemplado en la sentencia de 9 de mayo de 1994. (Tema que se puede reconducir al caso de la falta de asistencia en Aragón).

Supuesto distinto es el de la falta intervención alguna, es decir que no se prestara ninguna clase de consentimiento a la misma. Se trata de consentimiento inexistente que acarrea la nulidad radical del contrato (art. 6-3 del C. Civil). No cabe confundir la ineficacia del consentimiento prestado en la minoría de edad con la falta del mismo que invalida radicalmente la relación jurídica (S. de 28-4-1977, que cita las de 31-12-1896, 17-6-1904 , 25-6-1908 y 3-7-1923) y al resultar inexistentes en Derecho, no puede convalidarse con el transcurso del tiempo, al ser imprescriptible la acción de nulidad (S. de 29 de abril de 1997).

La nulidad radical que pregonan el segundo de los supuestos parte de una contravención legal, con base en el art. 6.3 del Civil, de realización de actos por persona que no tiene capacidad para realizarlos. Quien adopta sin tener 25 años, y 14 años más que el adoptando infringe las reglas específicas que sobre capacidad se le exige al adoptante por el artículo 175 CCivil, igual que el menor de edad que celebre un pacto sucesorio, y las consecuencias por no tener aparejadas otras serán las de la nulidad del negocio jurídico (art. 63 LS).

Las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad serán que el negocio no puede producir efecto alguno, y que es aplicable de oficio por el Tribunal, sin necesidad de previa alegación (entre otras muchas, STS de 27-5-1949) Se obliga a destruir su apariencia de realidad o validez mediante declaración judicial, no puede ser objeto de confirmación sanatoria, impone reponer las cosas al estado existente al tiempo de la celebración del acto o contrato (arts. 1.303 y 1.307), y la acción para su declaración es imprescriptible.

9. La situación de los mayores de 14 años, menores de edad

Regla general: Capaz para realizar todo tipo de actos y contratos con la debida asistencia. La propia Exposición de Motivos recuerda que esta era la edad requerida

como de mayoría legal en Aragón, y cita al efecto el Fuero De Contractibus minorum dado en 1247.

¿Quiénes prestan esta asistencia?

Los padres que ejerzan la autoridad familiar. (Uno es suficiente, art. 20 LDP) Pero hay otras posibilidades de prestación de autoridad familiar (por cónyuges de progenitor, abuelos o hermanos conforme a los artículos 72 a 74, si bien debe recordarse que por lo general su labor no afecta a la gestión de bienes conforme al art. 75.3 y en consecuencia no prestarán esta asistencia).

El tutor en su defecto.

En defecto de todos ellos, la Junta de parientes o el juez.

En caso de conflicto de intereses sin embargo se excluye la intervención judicial dirimente. Y así se opta por la constitución de la figura del defensor judicial para aquellos supuestos en que no pueda intervenir la Junta de parientes.

Regla general. No precisan asistencia los actos que la ley le permita realizar por sí solo. (por ejemplo el otorgamiento de testamento, conforme al art. 93 LS o la sustitución de su nombre propio por su equivalente onomástico en cualquiera de las lenguas propias de Aragón, art. 22 LDP) o alteración del orden de apellidos conforme al art. 54 LDP.

Subsisten especialidades sobre los derechos de la personalidad. Se hacen depender de la exclusiva voluntad del menor, pero con excepciones, algunas de ellas de difícil plasmación práctica (¿Grave riesgo para la vida o integridad física o psíquica?) En todo caso frente a la voluntad del menor de realizar la actividad solo cabra resolución judicial negativa fundada en interés del menor.

La protección de los derechos de la personalidad por parte del mayor de 14 años no incapacitado se rige por las reglas generales sobre capacidad, correspondiendo su ejercicio al propio interesado. Como por ejemplo ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia entre otras en STS de fecha 4 de mayo de 2001 y del TC de 18 de junio y 2 de julio de 2001 el derecho a la propia imagen (como ejemplo de un derecho de la personalidad) se configura como un derecho derivado de la dignidad humana, que atribuye a su titular la facultad exclusiva de determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. Otorgando este derecho a la propia imagen a su titular la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de aquélla por parte de terceros no autorizados, sea cual sea la finalidad (informativa, comercial, científica, cultura...) perseguida por quien la difunde. Debiendo ser el consentimiento por parte de su titular, para que no exista intromisión ilegítima por imperativo del art. 2º.2 de la Ley 1/82, expreso, lo que no equivale a que se haga por escrito.

De todos modos y por la referencia expresa que se encuentra en el art. 31 LDP dentro del Capítulo dedicado a la Incapacidad y la incapacitación, sobre este aspecto volveremos después.

10. *Qué requiere la prestación de asistencia?*

La prestación de asistencia requiere conocer el acto que el menor se propone realizar y significa considerarlo conforme a sus intereses (art. 23 LDP) Puede ser expresa o tácita, pero no genérica, si bien no se considera genérica la que se refiere a una pluralidad de actos relativos a la misma industria o actividad con la debida especificación de las circunstancias. Un ejemplo de asistencia tácita se recoge en el art. 23 como es la simple presencia en el otorgamiento del acto sin oposición al mismo.

En caso de que la asistencia no se preste siendo ella debida, la consecuencia vuelve a ser la anulabilidad (art. 26 LDP) mientras no sea confirmado por quien puede anular, esto es quien deba prestar la asistencia, o por menor debidamente asistido. El plazo de prescripción será el antes visto y el inicio del cómputo también.

11. *El conflicto de intereses*

Viene a ser regulado de modo parejo a la situación anterior (menor de 14 años) con la peculiaridad de que viene a desaparecer la intervención judicial. Y así puesto que sólo se requiere la asistencia, esta será bien prestada por el progenitor no afecto. Si afecta al único progenitor que la ostenta o al tutor, intervendrá la Junta de Parientes. Pero si afecta a los dos progenitores, parece que intervendrá el defensor judicial.

El nombramiento del defensor judicial se verificará tal y como prevé la LDP, esto es el artículo 139 y ss a través de la oportuna resolución judicial a petición de parte o de oficio. Conviene destacar el contenido del art. 141.2 por cuanto salvo que el Juez disponga otra cosa, si el acto para el que se ha nombrado defensor judicial requería autorización judicial, ésta se entiende implícita en el nombramiento.

El mecanismo procesal se articulará a través de la LEC 1881 pese a que sólo recoge las normas sobre designación de tutor y curador en los art. 1833 a 1879. El art. 300 CCivil remite a las normas de la Jurisdicción voluntaria para esta designación. La sección cuarta bajo el epígrafe «del nombramiento de curadores para pleitos» está precisamente regulando este objeto (arts. 1852 a 1860). Debe precisarse que sobre la vigencia de estos artículos tras la entrada en vigor del Código Civil hay dudas, pese a la ausencia de su expresa derogación, por lo que en su caso propongo la aplicación de los genéricos artículos 1811 a 1824. En principio el nombramiento deberá verificarse sobre pariente del menor, persona de la intimidad de los padres (lo que no parece aconsejable para los supuestos de conflicto de intereses) o en persona de confianza.

Sin embargo todo ello entiendo que se clarificará cuando se apruebe la LJVoluntaria. En ella aparte de la existencia del proceso tipo ya reseñado, existe normativa específica sobre la designación de defensor judicial. Sin embargo precisará adaptación pues el supuesto de hecho de la LJV sigue siendo que cuando en el curso de un proceso un menor o incapacitado sujeto a patria potestad (autoridad familiar) se de una situación de ausencia de los padres sin domicilio conocido y sin conocimiento de pronto regreso; se nieguen los progenitores a representar en juicio a su hijo, o se vean imposibilitados de hecho para esta representación. Y en los casos de demanda con conflicto de intereses sin habilitación, cabe directamente. (Hay que notar que cambia ligeramente los supuestos del art. 299 CCivil, y se tiende a reconocer la imposibilidad de

hecho como un supuesto de nombramiento de defensor, cuestión importante para los supuestos de rehabilitación de patria potestad).

La competencia es del Juzgado de domicilio del menor o incapaz.

Se sigue manteniendo el carácter transitorio del nombramiento, pues se circunscribe a la duración de la causa que motivó su existencia.

Efectos de la solicitud. Se regula por vez primera, y de modo eficaz. Se suspenden los plazos de caducidad y prescripción hasta el nombramiento, así como los plazos procesales respectivos (cuando sea demandado normalmente)

También la norma prevé un conflicto de intereses con el administrador voluntario posible, que se zanja con la intervención de uno cualquiera de los padres o en su defecto del tutor.

12. Consecuencias de la Infracción de las normas sobre disposición de bienes

Conforme a la tradición y ya continua Jurisprudencia del TSJA, la infracción del deber de asistencia se zanja con la posible anulabilidad del acto. Esta anulación puede interesarse por quien debe prestar la asistencia en tanto el menor no se emancipe o adquiera la mayoría de edad. O también por el propio menor durante la minoría de edad con la debida asistencia. Sin embargo la prescripción no opera desde ese momento sino desde que hubiere mediado la emancipación u obtenido la mayoría de edad. El plazo es de 4 años. Entiendo no obstante que el ejercicio de la acción es único y queda consumido por quien la ejercite, pero sobre esto volveré más adelante, al hablar de la disposición de bienes de incapaces.

13. La situación del menor emancipado

La emancipación puede verificarse por concesión de quienes ejerzan la autoridad familiar a favor del mayor de 14 años que lo consienta o por concesión judicial en los casos concretos del art. 27.2 LDP)

O por llevar vida independiente con beneplácito de quienes ejerzan la autoridad familiar o la tutela, o mediando justa causa, y con independencia económica de ellos

Una de las principales diferencia radica en la irrevocabilidad de la concesión y en la revocabilidad de la segunda vía de emancipación.

Regla general: Plena capacidad. Incluso puede intervenir por sí en juicio. Expresamente así se expone.

Regla especial: Precisa asistencia de las Personas a las que se refiere el art. 21, y en su defecto del curador para:

Realizar los actos enumerados en el art. 12 LDP (Realizar actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos. Se exceptúa la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa; realizar actos de disposición a título gratuito,

salvo las liberalidades usuales; renunciar a derechos de crédito; dar y tomar dinero a préstamo o crédito, avalar, afianzar o garantizar con derecho real obligaciones ajenas; dar en arrendamiento inmuebles, empresas o explotaciones económicas, por plazo superior a seis años, computándose a estos efectos el plazo por el que el arrendatario tenga derecho a prorrogar el contrato; adquirir la condición de socio en sociedades que no limiten la responsabilidad de las personas que formen parte de las mismas; transigir o allanarse).

b) Repudiar atribuciones gratuitas.

c) Aceptar el cargo de administrador en sociedades de cualquier clase

Debe destacarse la necesidad de la inscripción en el Registro Civil de la concesión de la emancipación para que produzca efectos frente a terceros.

B) La situación de los incapaces

1. La presunción de capacidad

El art. 31 de la LDP parte de una premisa necesaria, que no por obvia, no necesita la debida plasmación legal, como de hecho se recuerda en el ámbito común que regula la materia. Toda persona mayor de 14 años, en la medida en que es capaz de realizar actos y contratos, en algún caso con complemento de capacidad, es capaz a salvo que se haya declarado su incapacidad por resolución judicial.

La capacidad que se presume no es la jurídica, esto es la aptitud que se reconoce, por tanto que es consustancial al individuo, por parte del Ordenamiento Jurídico a toda persona para ser titular de derechos y obligaciones, a la que se refiere el art. 29 CCivil, sino la capacidad de obrar, la capacidad que se reconoce a las personas que reúnen una serie de condiciones para que puedan por sí realizar y ejercitar esos derechos y obligarse frente a otros.

Esta presunción puede parecer que se configura como *iure et de iure*, esto es que no admite prueba en contrario, lo cual puede conducir a importantes consecuencias, ya que permite interpretar que no cabrá la posible anulación de actos y contratos realizados por mayores de 14 años no incapacitados por motivos relativos a la capacidad de los intervinientes. Y ello con base a la falta de mención a diferencia del párrafo siguiente que establece otra presunción similar, pero que admite la prueba en contrario para desterrar la misma.

Sin embargo si bien puede entenderse de este modo, considero que la previsión legal no pretende esta afirmación. De hecho de ser así sería innecesario el segundo de los párrafos del art. 31. Creo que precisamente este segundo párrafo permite plantear la anulabilidad de un acto o contrato hecho por un mayor de 14 años no incapacitado, basado en la ausencia de un entendimiento y voluntad para realizarlo cuando se pruebe ello, por lo que en base a tal presunción será quien sostenga la ausencia de consentimiento quien deba probarlo al ejercitar la oportuna reclamación, conforme a las reglas que prevé el artículo 217 LEC.

Ahora bien admito que caben otras interpretaciones. Hay una más conforme con la seguridad jurídica y más estricta, si se quiere, que conduciría a diferenciar el supuesto

de la capacidad (primer párrafo) y el del consentimiento como elemento del negocio jurídico (segundo de los párrafos). La presunción en el primero de ellos no admitiría prueba que anulara un negocio jurídico celebrado por un mayor de edad no incapacitado, con base en que el mismo estaba incurso en motivo de incapacidad, pero la presunción del segundo párrafo permitiría demostrar que el consentimiento prestado para la realización de ese negocio faltaba por no mediar entendimiento ni voluntad para acometerlo.

No falta también la posibilidad de considerar que el primero de los supuestos se refiere a una declaración global, mientras que el segundo párrafo sólo se refiere a un supuesto puntual. Desde esta óptica no podría discutirse la capacidad del sujeto mayor de 14 años no incapacitado judicialmente, pero sí la aptitud para realizar un acto concreto. Esta tesis permitiría explicar el examen de una concreta actuación, la impugnada, con abstracción del resto de actos de la persona que no son objeto de discusión, y podría ser una interpretación práctica, si bien un tanto incongruente. Sobre esa base cabría pensar que el legislador con una proyección meramente empírica ha intentado dar solución a los problemas derivados de actos y contratos realizados por personas susceptibles de ser incapacitadas, pero que no lo estaban a la fecha de celebración del acto o contrato dudoso.

De cara a los elementos probatorios que permitan la enervación de la presunción, ante la falta de referencia, habrá de estarse a los comúnmente admitidos y recogidos en la legislación procesal.

La consecuencia legal de acreditar esta ausencia de entendimiento y voluntad es que el negocio será considerado inválido (art. 34 LDP).

La norma incluso específica que será considerado anulable siempre y cuando el acto no requiriera de una especial capacidad y la ley no prevea otra consecuencia específica, en cuyo caso será nulo. Por ejemplo una adopción no conjunta realizada por un menor de 25 años, mayor de 14, que pueda verse afectada por un problema de esta índole, no sería anulable sino nulo por desatención de las reglas de capacidad que rigen la adopción (art. 175 CCivil).

La presunción se asienta sobre dos elementos personales básicos. El cumplimiento de los 14 años, para lo cual el mismo día de su onomástica en su integridad sirve y la ausencia de una incapacitación. Por incapacitación no se entiende incapacidad o motivo de tal, sino que es preciso y se requiere una resolución judicial que así lo declare, y con carácter firme. Así el art. 35.1 LDP prevé que nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la ley.

Los motivos de tal incapacitación son recogidos en el art. 35.2 LDP. Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a las personas gobernarse por si mismos.

La SAPBarcelona de 15-2-06 incide sobre los requisitos que deben concurrir para declarar la incapacitación de una persona. Dirá «A efectos del art. 200 CC y en términos generales hay que referir las deficiencias a aquellos estados en los que se da un impedimento físico, mental y psíquico, permanencial y a veces progresivo que merma la personalidad, la deteriora y amortigua con efectos en la capacidad volitiva

y de decisión, incidiendo en la conducta al manifestarse como inhabilitante para el ejercicio de los derechos civiles y demás consecuentes. Lo esencial pues, no es padecer una determinada forma de enfermedad mental, sino sufrir una perturbación que sea origen de un estado mental propio con repercusiones jurídicas. Tal estado mental viene caracterizado por los siguientes elementos:

Existencia de un trastorno mental cuya naturaleza y profundidad sean suficientes para justificar dichas repercusiones (criterio psicológico).

Permanencia o habitualidad del mismo (criterio cronológico).

Que como consecuencia de dicho trastorno resulte el enfermo incapaz de proveer a sus propios intereses, o, en palabras del código civil, de gobernarse a si mismo (criterio jurídico), debiendo interpretarse tal expresión no en sentido absoluto de imposibilidad total, plena y completa de guiarse o dirigirse a si mismo o a sus intereses, sino que basta que la enfermedad o deficiencia mental de que se trate implique una restricción sustancial o grave del autogobierno, pues como señala la STS de 31 octubre de 1994, no puede exigirse un estado deficitario del afectado mucho más profundo o grave del que exige la propia literalidad del precepto mencionado, permitiendo el art. 210 CC —hoy 760 LEC— que se pondere y module el grado de incapacidad y las correlativas medidas de protección en atención al grado de discernimiento del presunto incapaz. En concordancia la previsión del art. 35.1 LDP.

2. *La incapacitación*

A la incapacitación dedica la LDP el art. 35. Conforme al párrafo primero «Nadie puede ser incapacitado sino en virtud de las causas establecidas en la ley y por sentencia judicial, que determinará la extensión y límites de la incapacitación, así como el régimen de protección a que haya de quedar sometido el incapacitado».

El precepto es un fiel trasunto del contenido de los artículos 199 y 760 LEC. Lo cual presupone la necesidad de un proceso contradictorio, que acabe por sentencia, no un acto de jurisdicción voluntaria (que concluyen por auto). La justificación hay que encontrarla en la enorme trascendencia que ello tiene para una persona, pues puede ver grandemente restringida su libertad de actuación, lo que implica la necesaria adopción de una serie de garantías para que pueda alcanzarse una decisión ajustada.

También la redacción del art. 35 implica una reserva legal. No cabrá una potestad reglamentaria en este ámbito, lo cual es lógico si pensamos que hay derechos fundamentales como el de la libertad personal del individuo (previsto en el art. 17 CE) que pueden quedar afectos.

Esta sentencia precisa que recoja como requisito de la misma (es por tanto una obligación para el Juez que la dicta) el ámbito de la graduación de la incapacitación. Ahora bien lo que no se precisa es un sistema de lista exhaustiva, sino que es factible que se haga por grupos o incluso por referencia a preceptos.

También la resolución debe fijar el tipo de guarda a la que haya de quedar sometido el incapaz. Por tanto debe haber una relación entre la graduación de la capaci-

dad y el tipo de guarda a la que haya de quedar sometido. Ello puede servir para dilucidar y completar la resolución en ambos puntos, en la medida en que la regulación concreta de los tipos de guarda delimita las actuaciones que precisa la actuación del representante o de quien complementa la capacidad, y la referencia a uno u otro sistema de guarda conllevará la delimitación por tanto del campo de actuación del sujeto, lo cual se contempla con un criterio residual legal que se contiene en el art. 36 LDP por remisión a las reglas sobre disposición en caso de tutela a las previstas para los menores de 14 años, y en supuestos de curatela, para los mayores de 14 menores de edad.

Esto también tiene su consecuencia en orden a la hipotética recuperación de capacidad, aunque fuere limitada, lo que obligará a la interposición del correspondiente proceso. Así la SAP Zaragoza de 14-12-05 resuelve un supuesto en que con base en el art. 212 CC se solicitaba el reintegro de la capacidad de un declarado incapaz. Dirá esta resolución: «La declaración de incapacidad está sometida, en cuanto a las causas que la determinan, al principio de legalidad (arts 199 y 200 C.C.), debiendo ir precedida de una actividad probatoria suficiente que, destruyendo la presunción de capacidad que asiste a toda persona, constate la existencia de una enfermedad persistente, de carácter físico o psíquico, que impida a la persona para regirse por sí misma, revelando, en definitiva, la necesidad de poner en funcionamiento los mecanismos de guarda y protección previstos en el Código, pues esa es precisamente la finalidad del instituto, la de proteger a la persona que no se encuentre en condiciones físicas o psíquicas de guardarse a sí misma. Por ello, una vez declarada la incapacidad y nombrado al incapaz tutor que vele por su protección, tal declaración solo podrá ser dejada sin efecto si media la debida prueba de que las facultades volitivas y cognitivas se han recuperado y de que el sujeto esta de nuevo en condiciones de gobernarse por sí mismo, total o parcialmente».

3. Supuestos para la incapacitación

El art. 35.2 LDP mantiene el supuesto del art. 200 CC. Por tanto «son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico, que impidan a la persona gobernarse por sí misma».

Se exige, por tanto en primer lugar el carácter persistente de la deficiencia física o psíquica, si bien puede y debe predicarse también la persistencia de la enfermedad en aquella que se manifieste cíclica o esporádicamente (STS 10-2-86), de modo que si ello es así, esto es, si se cumple la posibilidad de repetición, «lo que, de ningún modo es viable» —dice la STS 26-7-99— «es no incapacitar al enfermo sino solo en cada una de las fases críticas», debiendo adoptarse las medidas necesarias en defensa de su persona y bienes de modo continuo y estable.

Es interesante a este respecto la SAP Zaragoza de 4-5-05 que estudiaba el caso de un joven que padecía una esquizofrenia de tipo paranoide, con diversas descompensaciones agudas que motivaron varios ingresos en Servicios de Psiquiatría; que en la exploración efectuada presentaba buena orientación auto psíquica y temporo-espacial, no habiéndose objetivado trastornos del curso ni del contenido del pensamiento

ni observado ideación delirante; y que, no evidenciándose sintomatología que determine una incapacidad para el autogobierno de su persona y para la administración de sus bienes, pero que dadas las características de la enfermedad, no se podía descartar que en un futuro la situación se vea modificada y con ella la capacidad del mismo, que en los episodios psicóticos agudos quedará gravemente menoscabada o incluso anulada.

En esta ocasión la resolución reseñada entendió que pese a que la enfermedad no fuera permanente, esta latente y puede rebrotar entre periodos asintomáticos y dar lugar a crisis que, siendo imprevisibles en cuanto al momento en que han de producirse, surgirán con seguridad. Lo que, a los fines de prestar al enfermo la protección que merece, justifica debidamente a juicio de la Sala su incapacitación parcial.

Debe ponerse énfasis en que no sólo es objeto de incapacitación las deficiencias psíquicas, sino igualmente las físicas. A tal efecto lo recuerda la STS de 14-7-04 que destaca que si bien las funciones psíquicas superiores están totalmente conservadas la afasia que presente el demandado le impide expresar su voluntad de forma libre... «por lo que la enfermedad o deficiencia física que sufre el demandado-recurrente es causa suficiente para declarar su incapacidad, abstracción hecha de que conserve sus facultades cognitiva y volitiva. Y se remacha que el precario medio de comunicación que utiliza puede resultar suficiente para su relación con las personas de su entorno encargadas de su cuidado, pero no es bastante para una comunicación normal con el medio exterior que le habilite para regir su persona y bienes. Esa forma de comunicación no es espontánea, no se produce a su instancia sino de terceras personas, por lo que carece el paciente de libertad para llevar a la práctica las decisiones que haya tomado anteriormente, tanto respecto de su persona como respecto de la administración de sus bienes.

El segundo requisito es la correlación entre la enfermedad y la situación impeditiva del paciente para gobernarse por sí mismo. La Jurisprudencia (STS de 16 de septiembre de 1998, de 31 de diciembre de 1991, y 31 de octubre de 1994) establece que la incapacitación implica la decisión judicial de carecer de aptitud una persona para autogobernarse respecto a su persona y patrimonio, por lo que debe regir el principio de protección al presunto incapaz, como trasunto de la dignidad de la persona, que debe inspirar aquella decisión judicial; ésta siempre se deberá apoyar en la realidad fáctica de la persona del presunto incapaz, comprobada por la prueba que exige el artículo 208 del Código Civil y toda aquella que sea precisa y siguiendo siempre un criterio restrictivo; la situación, pues, de inidoneidad natural para regir su persona y administrar y disponer de sus bienes, debe quedar claramente acreditada y correctamente valorada, aplicando el artículo 210 en el sentido de fijar adecuadamente la extensión y límites de la incapacitación».

El tercer requisito viene a ser que se impida el autogobierno. Este se concibe como la idoneidad de la persona para administrar sus intereses, intereses que comprenden no sólo los materiales, sino también los morales y, por ende, la guarda de la propia persona, o, como dice un autor, «el gobierno de si mismo por si mismo significa la adopción de decisiones y la realización de actos concernientes a su propia esfera jurídica tanto en el plano estricto de la personalidad como en el plano económico o patri-

monial. Y Desde el punto de vista médico se dice que el autogobierno tiene tres dimensiones o intensidades, la patrimonial (autonomía e independencia en la actividad socioeconómica), la adaptativa e interpersonal (entendiendo por tal la capacidad de afrontar los problemas de la vida diaria en la forma y manera que sería de esperar para su edad y contexto sociocultural) y la personal (en el sentido de desplazarse eficazmente dentro de su entorno, mantener una existencia independiente en relación con las necesidades físicas más inmediatas, incluyendo alimentación, higiene y autocuidado).

El resto de supuestos contemplados en el art. 35 LDP son de menor entidad. Al margen la problemática de la inclusión/exclusión de la prodigalidad que se comenta posteriormente, el único supuesto especial es el de la declaración de incapacidad del menor de edad, que no entraña otra novedad respecto de lo anterior, salvo que nos encontramos ante un anticipo de la declaración, que se justifica por una necesaria protección en el periodo que medie desde la obtención de la mayoría de edad y la declaración posterior de la incapacidad. El supuesto por tanto requiere que a los elementos contemplados se unan, que la persona aquejada sea menor de edad, y que su padecimiento previsiblemente vaya a persistir después de obtenida la mayoría de edad.

El supuesto ya existe en la regulación del derecho común sobre la materia. El art. 201 expone que los menores de edad podrán ser incapacitados cuando concurren en ellos causas de incapacitación y se prevea razonablemente que la misma persistirá después de la mayoría de edad. (Proviene de la reforma del Civil de 1983).

Debe recordarse que esta posibilidad no es en sí contradictoria como en ocasiones se ha mantenido (al exponerse que dándose una causa de no capacidad era reiterativo aplicar otra causa a lo que ya de por sí era ineficaz), pues cabe recordar que el menor de edad tiene como se ha visto capacidad para celebrar determinados actos y contratos, y con el paso del tiempo va pudiendo confirmar los contratos que antes ha venido celebrando con posible vicio de consentimiento. Por ello se reguló con efecto de prórroga en el ámbito civil de la patria potestad, y en el orden aragonés de la autoridad familiar, al alcanzar los 14 años.

Cabe recordar que algún antecedente existía de ello por cuanto tanto en el derecho común como en el derecho aragonés se admite la figura sucesoria de sustitución ejemplar. Y por ejemplo el 776 del Civil expone que el ascendiente podrá nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años que conforme a derecho haya sido declarado incapaz por enajenación mental». Lo cual es signo de que con anterioridad a 1983 tal declaración era posible. De hecho existe una sentencia del TS de 5-12-1935 que admite la coexistencia de la incapacidad de un menor de edad.

La finalidad de este supuesto de incapacitación es limitar las posibilidades de actuación del menor debido a las deficiencias que su enfermedad determina. Por tanto entiendo que al igual que en el resto de casos, la resolución que determine la causa de incapacidad deberá fijar la extensión de esta para así poder delimitar qué actos pudiese realizar el menor (con las previsiones a tal efecto que hace la LDP al respecto) y cuáles de los que podía realizar sin o con asistencia no puede realizar, ocupando respecto del cargo tutelar, su posición los padres que ostenten la autoridad familiar. De ya existir un tutor, la resolución extendería el ámbito de intervención de éste a los negocios que pudieran verse afectados. (Y ello con base en el art. 38 LDP).

4. El problema de la prodigalidad

De modo tradicional la prodigalidad es uno de los supuestos de merma de capacidad que permitían la declaración judicial en tal sentido. Y así el art. 32 CC en su redacción originaria enumeraba las causas de restricción de la capacidad de obrar de las personas, y entre ellas mencionaba la prodigalidad que era posteriormente regulada del arts. 221 a 227 como una modalidad especial de tutela. Desde la publicación del Código tanto la consideración de la prodigalidad como una restricción de la capacidad de obrar como la regulación que se hacía de la misma fueron objeto de críticas que llegaron a plantear la falta de justificación de esa restricción.

Esta institución tiene su origen en Roma, de acuerdo con la Ley Decenviral, la curatela del pródigo afectado a aquellas personas con hijos que dilapidasen los bienes heredados ab intestato de sus ascendientes (*bona paterna aritaque*). Era necesaria una declaración formal o una prohibición del Magistrado que impida disponer de los bienes (*interdictos donis*).

La curatela se encomendaba a los afinados más próximos y, en su defecto a los gentiles.

La jurisprudencia amplió el concepto de la prodigalidad, suprimiendo las limitaciones de la Ley Decenviral (*derrochar los bona paterna aritaque y tener hijos*), de modo que para que procediese el sometimiento a curatela no hacía falta más precepto que la dilapidación.

Se puede nombrar curador dativo e incluso conformar al nombrado por testamento.

En la época clásica, la incapacidad del pródigo ya no fue absoluta como la del loco, el curador solamente tenía que intervenir en los negocios de disposición o en aquellos actos o negocios que podían implicar un empobrecimiento o empeoramiento de la situación patrimonial del pródigo. En cambio, la persona pródiga podía realizar todos aquellos actos que supusiesen una mejora de su situación económica, de ahí que pudiera abrir la herencia.

El curador del pródigo tenía potestad, pero no *auctoritas tutoris*.

Las Partidas de Alfonso X el Sabio en el tema de la prodigalidad, realizan una transposición casi literal, una copia de la regulación romana. Estas «al desgastador de los bienes» lo someten a un guardador previa interdicción judicial pues no basta la prodigalidad manifiesta. Guardador que es designado por el Juez entre los parientes «propicios» o a otro o una libre elección (Ley 5ª, título 11, Partida 5ª).

Mediante la declaración de prodigalidad se priva al «desgastador» de la libre disposición de sus bienes o, más bien, de la asunción de la responsabilidad nacida de sus «prometimientos» cuando no ha intervenido en ellas el guardador, salvo que fuera en provecho del pródigo y en la medida que le fueren. En este aspecto las Partidas asimilan el pródigo al pupilo, el cual «non puede facer prometimiento que fuese a daño. Pero sí por razón del prometimiento que ficiese el pupilo se le siguiese algún prometimiento, valdría el prometimiento cuando no ha intervenido en ellos el guardador, salvo que fueren en provecho del pródigo, y en la menera que lo fuere. En este

aspecto Las Partidas asimilan el pródigo al pupilo, el cual «non puede facer prometimiento que fuere a su daño. Pero sí por razón del prometimiento, que ficiese el pupilo se le siguiese algún pro, valdría el prometimiento que ficiese gasto en aquella cuantía que montase la pro del, fincaría por aquello doligado e non por mal». E igual que en Derecho Romano retan Las Partidas al declarado pródigo la disposición de lo suyo por acto mortis causa (Ley 13, título I, Partida 6ª) y sí que le permiten ser heredero testamentario (Ley 2ª, título 3, Partida 6ª).

Hoy no ha lugar a plantearse la declaración de prodigalidad como resultado de la equiparación del pródigo al enfermo mental, basta leer el Código, tanto en su redacción originaria como en la versión reformada, para convencerse de ello. Desde luego, «pródigo» no es concepto en sentido psiquiátrico técnico.

La prodigalidad puede darse, no obstante, como síntoma principal en psicópatas, expansivos o hipertémicos (trastorno de la personalidad consistente en gran actividad psíquica y con escasa reflexión sobre intenciones y consecuencias de sus actos), y en las fases y estados maníacos de la psicosis maniaco-depresiva, así como también en algunas formas histéricas.

Tampoco tiene viabilidad la tesis que pretenda concretar el fundamento de la prodigalidad en la idea de protección de la comunidad o del pródigo mismo. Por lo menos no es el caso del Derecho Común, obsérvese que, según el derogado art. 222 CC las únicas personas legitimadas activamente para pedir la prodigalidad eran «el cónyuge y los herederos del pródigo y por excepción el Ministerio Fiscal, por si a instancia de algún pariente de aquellos, cuando sean menores o incapacitados». A tenor de lo dispuesto en el artículo 294 CC podrán pedir la declaración de prodigalidad «el cónyuge, los descendientes o ascendientes que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselos, y los representantes legales, lo hará el Ministerio Fiscal». Si el interés protegido fuera el de la comunidad o el del presunto pródigo, el «Ministerio Fiscal podría actuar siempre de oficio requiriendo la incapacitación con independencia de que el dilapidador tuviera o no cónyuge, ascendientes o descendientes».

Bajo la vigencia de la normativa derogada, O'Callaghan mantenía la tesis de que la prodigalidad era una institución destinada a proteger las legítimas. La «ratio essandi» de la prodigalidad es la de cubrir un cauce procesal a la familia del pródigo como único medio de lograr hacer eficaz la vinculación del patrimonio al cumplimiento de una serie de prestaciones de índole económica, a los que se haya afecto, como son el derecho de alimentos entre parientes, el levantamiento de las cargas del matrimonio, etc. Este era el verdadero fundamento de la incapacitación por prodigalidad, y la evidencia la consideración siguiente: «ninguna perspectiva de éxito tendría una demanda de incapacitación por presunta prodigalidad de un padre que estuviese gastando el patrimonio propio o común en atender a la satisfacción de las necesidades familiares prioritarias. Es más, en este sentido, hay que entender hoy en día tras la reforma de 1983, la declaración de prodigalidad, el actual artículo 294 pone el acento en que las personas legitimadas a pedir la declaración de prodigalidad se encuentran en situación de percibir alimentos del presunto pródigo o de reclamarlos.

En un principio el art. 32 del Código Civil en su redacción originaria enumeraba las causas de restricción de la capacidad de obrar de las personas y entre ellas men-

cionaba la prodigalidad, que era posteriormente regulada en los arts. 221 a 227, como una modalidad especial de tutela.

Desde la publicación del Código tanto la consideración de la prodigalidad como una restricción de la capacidad de obrar como la regulación que se hacía de la misma forma, ha sido objeto de críticas que han llegado a plantear la falta de justificación de esa restricción de la capacidad de obrar y la conveniencia de su supresión.

Los dos cambios más significativos, el reconocimiento de la legitimación activa a los parientes que tiene el derecho a reclamar alimentos al presunto pródigo, parientes que son el cónyuge, los descendientes y ascendientes, que son los parientes a quien el Código Civil considera herederos forzosos, por lo que el cambio se reduce a la finalidad perseguida, antes era asegurar los derechos accesorios, ahora evitar actos que pongan en peligro el derecho a alimentos y el sometimiento del presunto pródigo al sistema protector de la curatela, en lugar de la tutela que establecía la normativa derogada. Cambia la figura que, sin embargo, no altera el contenido de la restricción de la capacidad de obrar del declarado pródigo. El resto de la nueva regulación conserva los mismos tintes que el anterior; la prodigalidad sigue siendo una limitación de la capacidad de obrar que como tal requiere una resolución judicial que lo declare y su ámbito es siempre patrimonial, lo que se restringe es la libertad patrimonial del pródigo.

No resulta en consecuencia extraño que el legislador aragonés inicialmente, conforme a la moderna doctrina ya expuesta anteriormente, se planteara la supresión de la prodigalidad, y además con argumentos de tinte historicista y con base en la tradición aragonesa. Y así en la Exposición de Motivos de la LDP se expone que las causas de incapacitación previstas en el art. 35 no se apartan de las hasta ahora establecidas excepto en lo referente a la prodigalidad. Y así se exponía como en el Derecho histórico la excluía como causa autónoma (Por costumbre del Reino no se da curador al que dilapida o disipa sus bienes, a no ser que además sea mentecato o privado de razón, decía la Observancia 7 De tutoribus) y esto mismo es lo que se refleja en el art. 35.3. La prodigalidad no es causa de incapacitación a salvo que reúna los requisitos para la incapacitación, esto es que le impida gobernarse por sí misma, pero no como medida de protección de intereses ajenos, tal y como se establece en el Derecho común.

Ni en la primera redacción el Código Civil ni en la vigente desde la reforma de 1983 se contiene referencia alguna al concepto legal de «pródigo». El Código Civil reglamenta la prodigalidad, como una circunstancia fundada en el interés privado familiar (del cónyuge, descendientes y ascendientes) que da lugar al sometimiento a curatela; pero no dice quienes son pródigos, ni en qué consiste la prodigalidad. Ha sido la jurisprudencia la que, a partir del sentido usual y gramatical del vocablo, ha ido decantando el concepto de prodigalidad y de postura pródiga; con base en ella aunque se refiere a la normativa derogada, puede fijarse el siguiente concepto: «conducto socialmente condenable de la persona que de modo habitual pone en riesgo injustificado su patrimonio, en perjuicio de su familia más íntima (cónyuges, descendientes y ascendientes).

Es evidente que el significado que tiene en su mente el legislador es que tomando como base la jurisprudencia consolidada se puede decir que pródiga es la persona que de forma habitual gasta patrimonio de forma desordenada e irreflexiva.

El pródigo no es un incapaz en el sentido del artículo 200 CC, es decir, no padece deficiencias físicas o psíquicas que le impiden gobernarse por sí mismo, si su conducta desordenada en su esfera patrimonial fuese debida a aquellas enfermedades deberá ser incapacitado, por ello es contradictorio que quien es capaz de gobernarse por sí mismo, sea sin embargo, sometido a una restricción de su capacidad de obrar.

En resumen, la prodigalidad supone la realización, de forma reiterada, de actos de contenido económico desproporcionado tanto en la relación con el volumen patrimonial de quien los realiza como con la finalidad perseguida y que el conjunto de la sociedad considera inapropiados. Por ello la conducta aislada o la realización de actos cuyo coste económico es desigual con el resultado obtenido pero que están justificados no determinan la calificación de prodigalidad. Esto es un concepto relativo, no hay un módulo o arquetipo de prodigalidad; su determinación debe realizarse en cada situación concreta y depende no sólo de la finalidad del acto realizado, sino también del volumen patrimonial de quien lo realiza, de modo que si aquél acto no pone en peligro las responsabilidades patrimoniales en relación a obligaciones de alimentos, aunque objetivamente sea desproporcionado o sin justificación, no determinará la declaración de prodigalidad.

Las notas principales y características de la prodigalidad, que, a su vez, son debidamente matizadas por la jurisprudencia son:

a) Se requiere una conducta habitual « toda vez que los actos más o menos irregulares o los gastos excesivos, pero aislados o puramente circunstanciales, no pueden ser calificados como constitutivos de la condición jurídica de prodigalidad» (sentencia de 25 de marzo de 1942).

b) Que dicha conducta sea esencialmente condenable. Lo que sucede cuando según la opinión común, la persona es considerada como « manirroto» «dilapidadora de sus bienes», «que consume su hacienda en cosas vanas, inútiles o superfluas», en desproporción con sus posibilidades», sin ninguna finalidad ventajosa para él y su familia» (sentencias de 30 de septiembre 1930, 25 de marzo de 1942 y 18 de mayo de 1962).

Sin embargo, la doctrina afirma que, sin embargo, una administración mala o desafortunada, un negocio arriesgado o atrevido no merman por sí mismo el calificativo de socialmente condenables, a no ser que, por las circunstancias que concurrían por los medios empleados, o, por los resultados irrazonables.

De acuerdo con la sentencia de fecha 19 de junio de 1915, hay que hacer notar que prodigalidad no es igual a moralidad, ya que los actos del sujeto al que se tilda de pródigo, no han de ser necesariamente inmorales; Con mayor precisión, la sentencia de 19 de junio de 1915 decía que no hay que atender a la mayor o menor moralidad o licitud de los actos, sino a haberlos realizado de una manera arbitraria o caprichosa, sin otro objeto o finalidad que la irracional complacencia que pueda producir en el espíritu de quien los ejecuta.

c) La conducta ha de crear un riesgo injustificado para al patrimonio. Riesgo o peligro que se refiere al corrector de la conducta, y que precisamente lo hace socialmente condenable.

d) En perjuicio de su familia más íntima (cónyuge, descendientes o ascendientes) que perciban alimentos del presunto pródigo o se encuentren en situación de reclamárselo), lo que quiere decir que la declaración de prodigalidad no se da en beneficio de la sociedad, sino para proteger un interés privado familiar.

En este sentido, como tiene declarado el Tribunal Supremo «en clásicas sentencias de 19 de junio de 1915, 30 de septiembre de 1930 y 25 de marzo de 1942 el concepto de prodigalidad emana de actuación meramente arbitraria y caprichosa, reveladora de una propensión a gastos inútiles con un espíritu desordenado desconociendo lo útil del capital en irracional complacencia, significativo de disipación y derroche en supeditación a satisfacción de necesidades artificiales con el consiguiente ánimo meramente «ditarerando et disipando» en «disipare Dono» consistente en gastar y despilfarrar, y realizar injustificadas enajenaciones de modo que se ponga injustificadamente en peligro la conservación del patrimonio, con un continuo descuido de la administración, garante de una conducta creadora de un peligro para el patrimonio socialmente condenable por su injustificación (STS, 2-1-90).

En cuanto a la situación del pródigo en la Memoria Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de 1981 se decía que «la posibilidad de sujeción de estos últimos (los pródigos) cuya curatela fue largamente considerada en cargo de los trabajos prelegislativos, prevaleciendo la opinión de que la circunstancia de prodigalidad, que sigue dándose de hecho en la realidad social, si no parece suficiente para provocar una incapacitación, si merece dar lugar al menos a las medidas de protección que supone la curatela, siempre que pidan la declaración de prodigalidad al cónyuge, los descendientes o ascendientes que estén percibiendo alimentos o se encuentren en situación de reclamarlos al presunto pródigo, así como el Ministerio Fiscal, si aquellos son menores o discapacitados».

Incluso en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de 1983 se especificaba que «especial relieve ofrece el caso de los pródigos para quienes, al ser llevados al ámbito de la curatela, desaparece una incapacitación que, además de ser escasamente producida en la práctica parece desfasada en la realidad actual e incompatible con las ideas sociales de nuestro tiempo.

En resumen en el Derecho aragonés tradicional la figura del pródigo no ha sido propiamente asimilable a la de un incapaz. Incluso en el propio Derecho común la figura del pródigo mantiene muchos matices que le diferencian de los otros supuestos del art. 200 CCivil. Por ello la exclusión de esta figura con base en el art. 35 LDP y DT3^a («Desde la entrada en vigor de esta ley nadie puede ser declarado pródigo. Las personas declaradas pródigas a la entrada en vigor de esta Ley, seguirán rigiéndose por las normas de la legislación anterior, pero podrán solicitar judicialmente la reintegración de su capacidad») resulta conforme tanto con la tradición aragonesa como con la doctrina más moderna del Derecho común.

5. Consecuencias de la actuación realizada por una persona incapacitada

De ello se ocupa el art. 36 de la LDP. En realidad será la sentencia de incapacitación la que determine el alcance de los actos que puede desarrollar por sí el incapaz.

citado, con asistencia, o que precisa de autorización judicial. Y en este sentido hay que recordar que el art. 35 LDP exige que la sentencia que declare la incapacitación deberá determinar la extensión de ésta, así como el régimen de tutela y guarda al que haya de quedar sometido el incapaz.

En el caso de que la sentencia guarde silencio, y no exista tampoco previsión legal, con las debidas adaptaciones, se contempla la transposición de las reglas de capacidad del menor que no ha cumplido 14 años, a los incapacitados menores de edad, y a los mayores de edad sujetos a tutela o autoridad familiar. En el caso de que el régimen de guarda fuere de curatela, se estará a la adaptación de las reglas expuestas para la actuación de los mayores de 14 años, menores de edad.

Lo cual tiene sus consecuencias para el caso de contravención, ya que será de aplicación en el primero de los supuestos el artículo 19, en el segundo el art. 26 y los actos realizados por una persona incapacitada serán susceptibles de ser anulados, en los términos ya expuestos.

6. La falta de capacidad con ausencia de declaración de incapacidad

De modo a mi juicio acertado, la LDP intenta regular las consecuencias de los actos realizados por personas mayores de edad, que pese a no estar incapacitadas, si están aquejadas por padecimientos que afectan a la voluntad y comprensión del negocio jurídico que están celebrando. Es por tanto una excepción al principio que se plasma en el art. 31 LDP.

La regla general, viene a ser la básica, en este entorno, esto la anulabilidad del acto. Vale lo ya dicho hasta el momento en lo que a esta acción se refiere. Sí conviene comentar algunas peculiaridades de su ejercicio en este caso.

Las personas que pueden interponer la acción de anulabilidad, y que en consecuencia pueden confirmar el acto o negocio viciado son de un lado, y si lo hay, el representante legal hasta que el interesado pueda por sí anularlo, esto es desde que cesara el motivo de su incapacidad y se extinguiera la representación legal, en los términos que a este efecto recoge el art. 1301 (cuarto párrafo) o a petición del propio interesado con la debida autorización o complemento.

Sorprende dentro de este mecanismo la inclusión o posibilidad de que la impugnación se verifique por el representante legal, conjuntamente con la mención de que la misma parece incluso condicionarse al hecho de que el incapaz pueda hacerlo por sí mismo. Lo cual puede ser foco de diversas interpretaciones y de no pocos problemas en la práctica, por cuanto propiamente no se adivina ese mecanismo impugnatorio a qué puede responder, toda vez que nos movemos dentro del ámbito de la anulabilidad no de la inexistencia por ausencia de consentimiento o de nulidad radical que se refleja en el último párrafo del artículo 34.

En el ámbito del derecho común no existe una legitimación similar. El art. 1302 CC atribuye esta acción a los obligados de algún modo por los contratos ya sean principal o subsidiariamente. La jurisprudencia por lo general la ha extendido a los terceros perjudicados por los mismos (STS de 26-11-46, 26-10-52 ó 17-2-2000) o que pue-

dan ver sus derechos burlados o menoscabados por la relación contractual, lo cual no sucede en este caso, lo cual vendría justificado porque los supuestos de nulidad entrañan un consentimiento viciado, que es susceptible de confirmación y que además es factible que el ejercicio de la acción para su impugnación, en supuestos de incapacidad, solo comience a computarse desde que cese la tutela (art. 1302 CCivil).

De otro lado y esencialmente la redacción del precepto permite entender que existe una doble acción que puede ejercitarse de modo sucesivo, lo cual no es admisible, ya que si se sustancia la acción de nulidad por parte del representante legal y esta se resuelve, no cabrá por los efectos tanto de la cosa juzgada, como por vía del art. 400 LEC que proscribe la alegación de hechos no aducidos en su día en pleito anterior, que la cuestión se suscite posteriormente por el representado cuando en su caso desaparezca el motivo de la incapacidad, toda vez que la acción ya se ha consumido.

Por lo que la interpretación más plausible es que de existir representación legal, podrá éste mientras subsista esta representación ejercitar la acción de anulabilidad. Si no la ha ejercitado y el representado recupera de algún modo la capacidad, aunque fuere con el complemento de intervención de otra persona (párrafo segundo) podrá plantear la acción por sí sólo o con la intervención complementaria prevista.

Para el ejercicio de la acción por parte del representante legal no existirá de otro lado plazo de prescripción de la acción, por cuanto ninguno de los supuestos previstos en el párrafo siguiente para el inicio del cómputo le será de aplicación por cuanto todos ellos presuponen la extinción de la representación.

En ausencia de representante legal, la impugnación deberá verificarse por el afectado con el necesario complemento en su caso.

Se plantea la posibilidad de si para el caso de que la acción se ejercite por el interesado opera la previsión del art. 1314 CCivil, y en consecuencia la acción de nulidad se mantiene aun en el supuesto de pérdida de la cosa sin culpa o dolo del reclamante tras recuperarse de la causa que motivó su estado.

Si verifica una equiparación con la situación del incapaz, entiendo que sí, en la medida en que el art. 34 LDP nada dice al respecto, por lo que si el incapaz perdió la cosa entregada por el contratante capaz, no por ello deja de poder ejercitar la acción para recabar de éste lo que percibió, y ello con base a la propia coherencia del art. 1304. Si la cosa se perdió ningún beneficio patrimonial obtuvo de ella el actuante, y en consecuencia ello no debe ser obstáculo para reclamar de la contraparte el cumplimiento de la obligación restitutoria a consecuencia de la declaración de ineficacia pues solo en lo que se benefició el incapaz debe consistir la obligación suya de restituir. Si no se lleva a cabo esta equiparación, para lo cual habrá que estar al supuesto concreto, entiendo que no cabrá la reclamación.

El cómputo del plazo de prescripción de los cuatro años se inicia desde el momento en que el incapaz hubiera recuperado sus facultades, cesado la necesidad de asistencia o fallecido. En este último caso la acción pasará a sus herederos.

7. La acción de nulidad del 34.2 LDP

El art. 34 LDP contempla dos tipos de acciones, una la de anulabilidad, que parece atribuir por norma a los supuestos de actos realizados por NO incapaces, mayores de 14 años, que carezca de la capacidad para querer y entender el acto, a semejanza del art. 1301 CCivil, y otra la excepción de nulidad para aquellos actos que requieren una capacidad específica distinta de la general. La primera acción ya se ha visto.

No cabe confundir la ineficacia del consentimiento prestado en la minoría de edad (incapacidad) con la falta del mismo que invalida radicalmente la relación jurídica (S. de 28-4-1977, que cita las de 31-12-1896, 17-6-1904 , 25-6-1908 y 3-7-1923) y al resultar inexistentes en Derecho, no puede convalidarse con el transcurso del tiempo, al ser imprescriptible la acción de nulidad (S. de 29 de abril de 1997).

La nulidad radical que pregona el segundo de los supuestos parte de una contravención legal, con base en el art. 6.3 del Civil, de realización de actos por persona que no tiene capacidad para realizarlos. Quien adopta sin tener 25 años, y 14 años más que el adoptando infringe las reglas específicas que sobre capacidad se le exige al adoptante por el artículo 175 CCivil y las consecuencias por no tener aparejadas otras serán las de la nulidad del negocio jurídico.

Las consecuencias derivadas de la declaración de nulidad serán que el negocio no puede producir efecto alguno, y que es aplicable de oficio por el Tribunal, sin necesidad de previa alegación (entre otras muchas, STS de 27-5-1949) Se obliga a destruir su apariencia de realidad o validez mediante declaración judicial, no puede ser objeto de confirmación sanatoria, impone reponer las cosas al estado existente al tiempo de la celebración del acto o contrato (art. 1.303 y 1.307), y la acción para su declaración es imprescriptible.

8. La especialidad de las intromisiones en los derechos de la personalidad para mayores de edad no incapacitados, carentes de voluntad y entendimiento

Esta cuestión viene regulada por el art. 32 LDP. Este precepto para su incardinación ha de remitirse al segundo de los párrafos del art. 31 LDP, por ser su punto de partida. La protección de los derechos de la personalidad por parte del mayor de 14 años no incapacitado se rige por las reglas generales sobre capacidad, correspondiendo su ejercicio al propio interesado. Como por ejemplo ha puesto de manifiesto la Jurisprudencia entre otras en STS de fecha 4 de mayo de 2001 y del TC de 18 de junio y 2 de julio de 2001 el derecho a la propia imagen (como ejemplo de un derecho de la personalidad) se configura como un derecho derivado de la dignidad humana, que atribuye a su titular la facultad exclusiva de determinar la información gráfica generada por sus rasgos físicos personales que puede tener difusión pública. Otorgando este derecho a la propia imagen a su titular la facultad de impedir la obtención, reproducción o publicación de aquélla por parte de terceros no autorizados, sea cual sea la finalidad (informativa, comercial, científica, cultural ...) perseguida por quien la difunde. Debiendo ser el consentimiento por parte de su titular, para que no exista intromisión ilegítima por imperativo del art. 2º.2 de la Ley 1/82, expreso, lo que no equivale a que se haga por escrito.

La referencia que el segundo de los párrafos del art. 31 y el art. 32 hacen es a esos supuestos en que pese a no haber una declaración judicial de incapacidad, el sujeto titular de esos derechos no alcanza a comprender ni a querer el alcance de sus actos, y menos, valorar el alcance de la intromisión que terceros llevan a cabo en la esfera protegida a la que se hace referencia.

Por derechos de la personalidad debemos entender los comprendidos dentro de la esfera de vida privada del individuo, entre otros, como más importantes, el del honor, la intimidad (personal y familiar) y la propia imagen. Tales derechos tienen una protección constitucional en el art. 18 CE, y son objeto de desarrollo por LO 1/82 de 5 de Mayo. El art. 1 de esta ley confirma la protección de estos derechos frente a todas agresiones ilegítimas.

En materia de menores o incapaces el art. 3 establece un precepto que debe compaginarse con el art. 32 LDP. Así reseña que «El consentimiento de los menores e incapaces deberá presentarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil. En los restantes casos, el consentimiento habrá de otorgarse mediante escrito por su representante legal, quien estará obligado a poner en conocimiento previo del Ministerio Fiscal el consentimiento proyectado. Si en el plazo de ocho días el Ministerio Fiscal se opusiere, resolverá el juez».

La cuestión del consentimiento de los menores o incapaces entiendo que debe ser expreso, en la medida que nos hallamos ante una esfera de derechos irrenunciables. Así por ejemplo la SAP Madrid de 17-6-05 dijo «Finalmente la irrenunciabilidad de los derechos de la personalidad y su proyección a los supuestos protegibles de que aquí se trata hacen inviable la referencia a consentimientos tácitos, incompatibles con el rigor normativo del exigible para que sea eficaz.»

El art. 32 LDP prevé que el consentimiento sea emitido en estos casos por el cónyuge no separado legalmente o de hecho o en su defecto el pariente más allegado o próximo. Y en defecto de parientes conocidos que la decisión sea adoptada judicialmente.

A primera vista el sistema que configura este artículo parece estar en contraposición con el art. 3 de la LO 1/82. No obstante debe exponerse que los supuestos son distintos, ya que mientras para el precepto orgánico, el punto de partida es la minoría de edad o incapacidad del sujeto, en el caso del art. 32, el punto primigenio es la capacidad del mismo, si bien mermada, con base en la presunción de capacidad del mayor de 14 años no incapacitado. De ahí que se omita la intervención del Ministerio Fiscal que conforme a su Estatuto tiene la misión de velar por los intereses de menores e incapaces. Lo cual no obsta a que llegado a conocimiento de la autoridad judicial el conflicto, si considera que el sujeto está incurso en causa de incapacidad, lo comunique al Ministerio Fiscal a los efectos de si lo considera oportuno (Circular 1/2001 de la Fiscalía General del Estado) promueva proceso de incapacitación (art. 757.3 LEC).

Para el caso en que se entienda que ha existido una intromisión ilícita por ausencia del consentimiento de las personas que debieran prestarlo, cabe el ejercicio de las oportunas acciones legales, por parte del mayor de 14 años con el oportuno complemento de ser este necesario. En caso de fallecimiento en el curso del ejercicio de la acción, conforme al art. 16 LEC cabrá la sucesión procesal por las personas que le

sucedan. Si estas no se personaren en el momento en que conste la defunción, de ser conocidas y solicitarlo los personados, se les comunicará la pendencia del proceso para que en 5 días se personen y continúen el proceso. De no comparecer en ese plazo la regla general es el desistimiento, pero la contraparte puede pedir que se dicte sentencia sobre el fondo para evitar ser demandada en otro proceso posterior. Si el motivo de la ausencia de los sucesores es que no quieren comparecer en el proceso la acción se entenderá renunciada.

La protección de estos derechos podrá recabarse por las vías procesales ordinarias o por el procedimiento previsto en el art. 53,2 CE. También podrá acudir, cuando proceda, al recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional.

Esta protección comprenderá la adopción de todas las medidas necesarias para poner fin a la intromisión ilegítima de que se trate y restablecer al perjudicado en el pleno disfrute de sus derechos, así como para prevenir o impedir intromisiones ulteriores. Entre dichas medidas podrán incluirse las cautelares encaminadas al cese inmediato de la intromisión ilegítima, así como el reconocimiento del derecho a replicar, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados.

Este perjuicio se presumirá siempre que se acredite la intromisión ilegítima. La indemnización se extenderá al daño moral que se valorará atendiendo a las circunstancias del caso y a la gravedad de la lesión efectivamente producida, para lo que se tendrá en cuenta, en su caso, la difusión o audiencia del medio a través del que se haya producido, así como también en atención al beneficio obtenido por el causante.

Estas acciones de protección frente a las intromisiones ilegítimas caducarán transcurridos cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas.

En el caso de que nos encontramos ante menores de 14 años o incapacitados el mecanismo para la protección de sus derechos será el estrictamente previsto en los arts. 3 y siguientes de la LO 1/82.

En cuanto a que actos pueden considerarse como intromisiones ilegítimas en los derechos de la personalidad del sujeto al que se refiere el art. 32 LDP, entiendo que encuentran reflejo en los arts. 7 y 8 de la LO 1/82.

Conforme al primero de ellos «Tendrán la consideración de intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección delimitado por el art. 2 de esta ley:

- 1) El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.
- 2) La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.
- 3) La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo.

- 4) La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela.
- 5) La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el art. 8,2.
- 6) La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.
- 7) La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor a través de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación.

Sin embargo estas intromisiones también son delimitadas desde un punto de vista negativo en el art. 8 de la ley

Así no se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la Autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

Ni en particular, el derecho a la propia imagen impedirá:

- a) Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen se capte durante un acto público o en lugares abiertos al público, a salvo las autoridades o personas que desempeñen funciones que por su naturaleza necesiten el anonimato de la persona que las ejerza
- b) La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social, a salvo lo anterior.
- c) La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesoría.

9. La colisión de los derechos de la personalidad con el derecho de información, en caso de menores e incapaces

La configuración de diversos derechos fundamentales, en principio con la misma validez y eficacia, sin jerarquías entre los mismos, obliga en casos de conflicto a una necesaria integración, sobre la base constitucional de inexistencia de derechos absolutos, ni siquiera en el ámbito de los reconocidos como fundamentales.

Ello en ocasiones sin embargo ha encontrado sus fricciones y sus desencuentros en la colisión que media entre los derechos de la personalidad y los derivados del derecho de información que postulan los medios de comunicación.

La jurisprudencia constitucional ha venido señalando que cuando del ejercicio de los derechos a la libertad de expresión e información reconocidos en el art. 20.1 CE resulten afectados otros derechos, el órgano jurisdiccional está obligado a realizar un juicio ponderativo de las circunstancias concurrentes en el caso concreto, con el fin de determinar si la conducta del agente está justificada por hallarse dentro del ámbito

de las libertades de expresión e información, de suerte que si tal ponderación falta o resulta manifiestamente carente de fundamento, se ha de entender vulnerado el citado precepto constitucional (SSTC 104/1986; 107/1988 y 51/1989, entre otras). No obstante lo dicho, el valor preponderante de las libertades del art. 20 CE sólo puede ser apreciado y protegido cuando aquellas se ejerciten en conexión con asuntos que son de interés general, por las materias a que se refieren y por las personas que en ellos intervienen, y contribuyan, en consecuencia, a la formación de la opinión pública, alcanzando entonces un máximo nivel de eficacia justificada frente a los derechos garantizados por el art. 18.1 CE en los que no concurre esa dimensión de garantía de la opinión pública libre y del principio de legitimidad democrática. (Así, por ejemplo, SSTC 107/1988; 51/1989; 172/1990; 3/1997).

Esto encuentra una mayor consideración cuando los afectados son menores o incapaces de quienes no se ha instado el consentimiento de tener juicio suficiente o el de su representante legal, como ponen de relieve resoluciones como las de la AP Madrid de 19-4-05 y 12-7-04.

Generalmente en relación con incapaces (también con menores lógicamente) la colisión más general tienen lugar en la esfera del derecho a la propia imagen y a la intimidad.

Respecto del primero de ellos existe una nutrida jurisprudencia que viene a ponderar el derecho del titular y las previsiones que por vía de excepción vienen a recogerse en el art. 8.2 de la LO 1/82, y que vienen a ser alegadas por los medios de comunicación para justificar la intromisión llevada a cabo. Generalmente tales alegaciones vienen a ser rechazadas. La primera de las resoluciones aducidas de la AP Madrid, por ejemplo niega que el menor afectado tenga relevancia pública porque su madre sea un personaje público, y haya aparecido en diferentes medios de comunicación, informaciones o reportajes, con relación tanto a su vida pública, como incluso privada, ya que ello no implica que otra persona (el menor) tenga ese carácter público o notorio.

Tampoco se ha considerado óbice para apreciar la existencia de la intromisión ilegítima en los derechos del menor el hecho de que la fotografía publicada fuera captada en un lugar público, ya que el menor cuya fotografía se recogió en la revista no tiene ningún cargo público, ni tampoco una profesión de notoriedad o proyección pública (segunda de las resoluciones expuestas).

En cuanto al derecho de la intimidad, es necesario previamente delimitar su concepto. Según el TC este derecho tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado a su vida frente a la acción y al conocimiento de terceros sean éstos poderes públicos o simples particulares que está ligado al respeto de su dignidad (S.S.T.C 73/82, 107/87, 231/88, 143/94 y 153/97). La protección que confiere el derecho a la intimidad, alcanzaría a todas aquellas manifestaciones de la vida de una persona que constituyen su esfera más personal, familiar y social, en cuanto sirven para cumplir las finalidades de autodefensa, autorrealización personal y conformación de vínculos afectivos, concediendo al sujeto un haz de facultades que le permiten preservar dichas facetas del conocimiento ajeno y controlar la obtención de datos personales que pertenecen a esta esfera y de aquellos otros que, aunque no estrictamente íntimos, pue-

dan contribuir a la configuración de su perfil psicológico pese a que tales informaciones, analizadas de forma aislada, puedan carecer de trascendencia. Por tanto, la protección que confiere el artículo 18 de la CE abarca tanto las manifestaciones relativas a un menor directamente, como aquellas otras que afectan al ámbito de su familia.

Sobre este punto podemos traer a colación la STC de 6 de mayo de 2002, en la que respecto al derecho a la intimidad indica que «tiene por objeto garantizar al individuo un ámbito reservado de su vida, vinculado con el respeto de su dignidad como persona (art. 10.1 C.E.), frente a la acción y el conocimiento de los demás, sean éstos poderes públicos o simples particulares. De suerte que el derecho a la intimidad atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado, no sólo personal sino también familiar (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre y 197/1991, de 17 de octubre), frente a la divulgación del mismo por terceros y una publicidad no querida. No garantiza una intimidad determinada sino el derecho a poseerla, disponiendo a este fin de un poder jurídico sobre la publicidad de la información relativa al círculo reservado de su persona y su familia, con independencia del contenido de aquello que se desea mantener al abrigo del conocimiento público» Doctrina que también recoge la sentencia de 20 de mayo de 2002.

Expuesto lo anterior y delimitado el contenido del derecho a la intimidad, en ausencia de consentimiento, también la Jurisprudencia opta por un respeto y protección de este derecho, incluso frente a colisión con el derecho a una información veraz.

Según STC 14 de octubre de 2002 «Ninguna duda hay en orden a la conveniencia de que la comunidad sea informada sobre sucesos de relevancia penal, y ello con independencia de la condición del sujeto privado de la persona o personas afectadas por la noticia. Este Tribunal ha declarado que reviste relevancia o interés público la información sobre los resultados positivos o negativos que alcancen en sus investigaciones las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado, especialmente si los delitos cometidos entrañan una cierta gravedad o han causado un impacto considerable en la opinión pública, extendiéndose aquella relevancia o interés a cuántos datos o hechos novedosos puedan ir descubriéndose, por las más diversas vías, en el curso de las investigaciones dirigidas al esclarecimiento de su autoría, causas y circunstancias del hecho delictivo (SSTC 219/1992, de 3 de diciembre, y 121/02 de 20 de mayo). Pero no cabe decir lo mismo en cuanto a la individualización directa o indirecta de quienes son víctimas de los mismos salvo que hayan permitido o facilitado tal conocimiento general. «Tal información no es ya de interés público por innecesaria para transmitir la información que se pretende». El T.C. en S. 15 de julio de 2002 concluye: «Y es doctrina reiterada, coincidente con la elaborada por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos al interpretar el art. 10.1 C.E.D.H. que en los supuestos de conflicto entre el derecho a la libre emisión de información y los derechos al honor, la intimidad y la propia imagen garantizadas en el art. 18.1 C.E. la adecuada solución exige que se explicité la toma en consideración de ambos derechos en presencia».

La SAP Madrid de 17-2-04 en un supuesto de publicación de datos que afectaban a dos menores agredidas gravemente expone que la difusión de tales datos produjo su plena identificación por su integración en la familia, que determinó que por esa agresión todo su entorno conociera parte de su ámbito personal más íntimo como

afectado, expuesto a la opinión ajena y generándose una situación de intromisión ilegítima. En este caso concreto no se trata de que la noticia fuera veraz, se publicase en un medio de escasa difusión o se narrase de manera aséptica. Esos extremos no soslayan la realidad de una intimidad vulnerada. Por eso y separando la esfera del interés público por la información de la individualización directa o indirecta de las víctimas que no han podido facilitar al conocimiento, debe otorgarse la especial protección que a las mismas conceden el art. 4 de la L.O. 1/96 de Protección Jurídica del Menor, el art. 16 de la Convención de los Derechos del Niño de la ONU que prohíbe las injerencias en su vida privada, su familia y domicilio, en relación con la omisión del consentimiento a que se refiere el art. 3.2 L.O. 1/82 de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad personal y a la propia imagen, considerado que, efectivamente, se produjo una intromisión ilegítima en la intimidad de las menores.

La STS DE 27-6-03 consideró que se había utilizado la intimidad de una menor en los números de un semanario con afanes divulgatorios y fines de provecho comercial, sin respetar su vida íntima, con relevante infracción del artículo 18-1 de la CE que si bien no dice en qué consiste la intimidad, indudablemente hay que relacionarla con la dignidad de la persona y derecho a la privacidad, como patrimonio personal y familiar propio, vivencial y existencial. Se lesiona este derecho a la intimidad cuando, como aquí ocurre, se impone soportar una difusión periodística de datos reales o supuestos de su vida privada (Sentencia del Tribunal Constitucional de 14 de febrero de 1992) que afectan a su reputación, y resultan hasta triviales para el interés público y lo mismo cuando la divulgación es de aspectos de la vida propia, que aquí se maneja de forma arbitraria, abusiva y acomodada al interés morboso de ciertos lectores, indudablemente lesivos para la menor, sobre todo por la intensidad de la noticia en lo que podía afectar a su enfermedad (Síndrome de Inmunodeficiencia Adquirida), dado el desconocimiento de las gentes, que, en la mayoría de los casos sobre esta enfermedad les resulta difícil de aceptar, al asociarse inmediatamente a conductas licenciosas, por lo que desgraciadamente genera marginación y rechazo, cuando esto no debía ser así, de existir efectiva y activa solidaridad humana.

Continúa la resolución reseñada que «Se ha de proteger la propia intimidad de todas las personas, otorgando el amparo judicial cuando proceda, y con mayor razón si se trata de la infancia, siempre más desvalida y por ello más vulnerable y que goza del respaldo constitucional (artículo 39-4) e internacional (artículo 25-2 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, de 10 de diciembre de 1948, artículo 24 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York el 19 de diciembre de 1966, artículo 10-3 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, de 19 de diciembre de 1966 ...)».

Estas resoluciones considero que ejemplifican la situación jurisprudencial sobre la materia.

10. *¿Cómo se articulan estos actos de disposición de los menores o incapaces?*

Como ya se ha expuesto por la vía de la oportuna representación o asistencia en los casos en que el menor o incapaz no pudiera realizarlos por sí solo. En otras oca-

siones se articulará a través de la Junta de Parientes y solventar así el control de los actos del menor o incapaz. Y en otras ocasiones corresponderá la autorización al Juez de Primera Instancia. Así en los casos de conflictos de intereses entre el único padre, o tutor y el menor, conforme al art. 10, o en los supuestos del art. 12 o por así preverlo la resolución judicial de la incapacitación.

El proceso judicial actualmente existente es el previsto en la LEC de 1881, artículos 2011 a 2030 LEC. Tales preceptos se han mostrado desde hace tiempo inoperantes, en la medida en que se contraponen con la necesidad de celeridad que se exige en la actualidad en el tráfico jurídico y además por cuanto el mecanismo de las subastas públicas se ha mostrado como no apropiado en muchos casos. Recordemos a groso modo que los pasos de este proceso vendrían a ser los siguientes: a) petición por persona legitimada que incluya la expresión del motivo de la enajenación y la finalidad de la suma obtenida, con una justificación de la causa de necesidad de la enajenación; b) audiencia del Ministerio Fiscal (art. 2012); c) trámite de audiencia (art. 2014); d) decisión, caso de autorización, condicionada a la venta en subasta pública, previo avalúo por peritos nombrados judicialmente (arts. 2015 y 2016) e) la subasta requería previa publicidad de 30 días en el lugar de costumbre y en periódico oficial si se creyere conveniente (art. 2017) f) caso de que no se obtuviere el valor de avalúo cabría una segunda subasta y en caso de que por esta vía tampoco se lograra un precio inferior en un 20 % al de avalúo que era el de salida, se podía autorizar la venta extrajudicial por este importe (arts. 2019 y 2020).

Este iterín fue objeto de duras críticas desde todos los sectores. Y ya a comienzos de los años 90 diversas resoluciones del Presidente del TSJA, excluían la necesidad de acudir a la subasta pública, permitiendo la posibilidad de venta del bien de modo directo, siempre y cuando existiera una previa tasación o avalúo del mismo, y que la enajenación no tuviera lugar por precio inferior a éste, sobre todo a partir del Auto fecha 17 de marzo de 1993. Ello fue generalizándose.

Sin embargo se ha mantenido la exigencia de subasta pública en los estrictos términos del art. 2015 LEC de 1881, por ejemplo en continuas resoluciones de la APHuesca, a título de ejemplo las de 8-7-1998 y 12-4-00. Así el argumento que se mantiene, viene a ser el formal de la existencia de una concreta reforma del capítulo por Ley 15/89, del que deriva la actual redacción del art. 2015 que queda redactado de la siguiente forma : «La autorización se concederá en todo caso bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta, y previo avalúo si se tratare de derechos, excepto el de suscripción preferente de acciones, bienes inmuebles, establecimientos mercantiles e industriales objetos preciosos y valores mobiliarios que no coticen en bolsa».

No es este el criterio que se sigue por ejemplo en la AP Teruel, la cual recuerda la aplicación del ATSJA de 17-3-93 que de hecho declaró la inaplicabilidad automática del art. 2015 LEC. La resolución de la AP Teruel de 16-4-03 viene a justificar la adopción de esta posibilidad en base a una serie de argumentos como la lentitud que supone la exigencia de venta en subasta pública contraria a la supuesta necesidad de obtener liquidez, que es lo que se pretende precisamente con la petición de venta, el hecho de que la subasta pública no supone una mayor garantía que la que puede otorgarse mediante la imposición de determinadas condiciones por el Juez, bajo la super-

visión del Ministerio Fiscal; los gastos y molestias que se derivan de la publicación de los edictos y de la propia subasta; e incluso la necesidad de garantizar un precio más adecuado a las condiciones de mercado en beneficio de la propia incapaz. Además como venía a recoger la mencionada resolución la previsión de venta directa no era ajena a la LEC dicha venta extrajudicial está autorizada en los artículos 2019 y 2020 de la Ley de Enjuiciamiento Civil en el caso de que en las subastas no haya postura admisible, a lo que hoy se puede añadir que la propia ley procesal civil permite con carácter preferente, en el procedimiento de apremio, otros sistemas de enajenación, entre ellos el convenio entre acreedor y deudor.

La LDP ha aportado su granito de arena a este tema por cuanto dentro del Capítulo IV dedicado a la tutela (puede criticarse su ubicación en este lugar si bien era el supuesto aplicable por descarte, ya que la LEC 1881 excluye de este requisito las disposiciones realizadas por los padres respecto de los hijos en potestad, y no hay autorización normalmente prevista en los casos de curatela) se expone por el art. 125.2 que en ningún caso será necesaria la subasta pública para la enajenación de los bienes o derechos del tutelado.

Por su parte el Proyecto de la LJV (que al parecer ha visto de nuevo su posposición tras la vuelta del Senado) sin embargo presenta varias novedades. La principal es que se prevé expresamente que en el escrito de solicitud se interese la venta extrajudicial directa, sin necesidad de subasta. Pero es necesario justificar razones de urgencia y conveniencia a los intereses del menor, acompañarse un informe pericial de valoración del bien a precio de mercado o bien interesar su valoración, y especificar las condiciones del acto de disposición.

Caso de que se adopte este informe pericial interesado de valoración se practicará antes de la comparecencia, acto este último en el que serán oídos las personas del art. 85.

Si se autoriza, la norma es la subasta pública previo avalúo, a salvo las ventas realizadas por el padre o madre de hijo en potestad (hay que entenderse que esto incluye la prorrogada, y los supuestos de autoridad familiar en Aragón), excepción esta que ya preveía la LEC de 1881, el supuesto del art. 104 (directa), las acciones, obligaciones o títulos admitidos a cotización en mercado secundario que se harán conforme a sus reglas especiales.

Se pueden adoptar medidas innominadas para asegurarse de que las cantidades obtenidas se destinen al fin expresado en la solicitud.

Intervención de D. Luis PÉREZ COLLADOS

CRITERIOS CONCRETOS RELATIVOS A LA DISPOSICIÓN DE BIENES. PERSONAS E INSTITUCIONES QUE REPRESENTAN Y ASISTEN

El criterio general es que los menores e incapacitados no pueden disponer por sí mismos de sus bienes, sino que han de hacerlo a través de terceras personas que les representen; y caso de que la ley les permita actuar por sí mismos, requieren generalmente que estas terceras personas concurren al acto, para asistirles y completar su capacidad.

Así ha quedado destacado en la exposición que, sobre la situación jurídica de estos menores e incapacitados, antecede a estas líneas.

Realizaré a continuación un somero catálogo de las instituciones, personas y figuras que posibilitan estos actos de disposición, al hilo del pormenorizado elenco que recoge la Ley de Derecho de la Persona, (LDP):

Representan al menor o incapaz, es decir actúan por él: quien ejerce la Autoridad Familiar y el Tutor.

Le asisten o complementan su capacidad: el Curador y la Junta de Parientes.

Le representa o asiste, según sea necesario: el Defensor Judicial.

A.1. AUTORIDAD FAMILIAR

Se obvia la referencia a la autoridad familiar, cuya titularidad nos remite a la cuestión de la filiación, y cuyo ámbito de actuación en representación de los menores, en todos los supuestos, (especialmente por lo que se refiere a la distinción que el Derecho Aragonés realiza entre el menor y el menor, pero mayor de catorce años), está pormenorizadamente estudiada al desarrollar la situación de estos en los apartados anteriores.

Únicamente se referirá este apartado a la forma de su ejercicio:

- La regla general es la **actuación conjunta** por ambos padres, siendo válido lo realizado por **uno de ellos**, separadamente, según los usos sociales o familiares. De hecho, ordinariamente, es uno de los progenitores quien actuará en interés del menor, debiendo acudir a las costumbres para determinar qué actos exceden de su capacidad unilateral de decisión: (quizás una operación de cirugía estética, la unión de sus apellidos ...).
- Alude el artículo 68 LDP, incluso, a la posibilidad de **pactar en documento público** las condiciones del ejercicio de esta autoridad familiar. Esta posibilidad, a la que ya aludía el artículo 9º de la Compilación del Derecho civil de

Aragón, (que facilitará la situación de aquellos padres que viven separados), considero que debe tener las mismas limitaciones que el ejercicio unilateral de la autoridad familiar, pues en ningún caso debe considerarse dejación o abandono de su ejercicio, que es obligatorio en interés del menor. Y en este mismo interés del menor, estos pactos deberán considerarse esencialmente revocables unilateralmente. También habrá que distinguir este supuesto de lo que es el mero otorgamiento, en documento público, de autorización concreta para un acto, que supone ejercicio efectivo de la autoridad familiar.

- Caso de que el progenitor sea **menor o incapacitado** no privado de la autoridad familiar en la sentencia, ejercerá esta autoridad cuando tenga suficiente juicio, si bien requerirá la debida asistencia, (art. 70 LDP). Este precepto debe interpretarse limitadamente; considérese el caso de que el otro progenitor sea mayor de edad y capaz.
- En caso de **divergencia** entre los padres, en el ejercicio de la autoridad familiar, puede cualquiera de ellos acudir al juez, o bien ambos conjuntamente acudir a la resolución de la divergencia por la Junta de Parientes (art. 71 LDP).
- Existe, finalmente, como ya se ha aludido, la posibilidad de ejercicio de esta autoridad familiar, incluso, por personas no progenitores del menor, es decir, que sin ser padres, ejercen como tales: así el cónyuge no progenitor del único titular, (art. 72 LDP); los abuelos, (art. 73 LDP); los hermanos mayores (art. 74 LDP). Obviamente, el ámbito de esta autoridad familiar es la asistencia y cuidado del menor y no se extiende a la gestión de sus bienes (art. 75.3 LDP), pudiendo hacerse constar en el Registro civil (art. 75.5 LDP).

A.2. TUTELA

Quiénes están sujetos a tutela:

Los menores no emancipados que no estén bajo la autoridad familiar. En caso de autoridad familiar de otras personas se nombrará tutor de los bienes que carezcan de administrador.

Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique lo hayan establecido.

Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la curatela. (art. 116 LDP).

Delación:

La delación de la tutela puede ser:

- **Voluntaria.**– El propio sujeto, en previsión de una futura incapacidad, puede establecer en escritura pública, criterios para el nombramiento de tutor y el contenido de sus funciones, (art. 95 LDP); de igual forma los titulares de la autoridad familiar, (art. 96 LDP).

El documento público en el que se realicen estas previsiones será comunicado de oficio por el notario, al Registro civil, para su indicación al margen de la inscripción de nacimiento, (art. 97 LDP).

- **Dativa.**– Corresponde, en defecto de delación voluntaria, a la autoridad judicial, (art. 101 LDP).
- **Legal.**– Se refiere a las personas que se consideren en situación de desamparo, (art. 104 LDP) y corresponde a la entidad pública a la que en Aragón esté encomendada la función tutelar, con suspensión de la autoridad familiar o tutela, en su caso, (art.105 LDP).
- **CONSTITUCIÓN:** Se constituye por el **Juez**, que dará audiencia a las personas que considere oportuno y recabará certificaciones de los Registros civil y de última voluntad, a efectos de comprobar la existencia de disposiciones al efecto, (art. 119 LDP)
- **NÚMERO:** La regla general es que la tutela se ejerza por **un solo tutor**; en los casos que la ley admite la coexistencia de varios tutores, (art. 120 LDP), se ejercerá en la forma establecida en su constitución y en su defecto, de forma análoga a la autoridad familiar, (art. 128 LDP).
- **FUNCIONES DEL TUTOR:** Dependerán, **en el caso del menor**, de la edad de éste, en armonía con el contenido de la autoridad familiar; y **en el caso del incapacitado**, del contenido de la sentencia de incapacitación; aludiendo la Ley en su defecto, al contenido de la autoridad familiar, respecto de los menores de catorce años, con las correspondientes modificaciones del título correspondiente, (art. 122 LDP).

A.3. CURATELA

Quiénes están sujetos a curatela:

Los emancipados, cuando las personas llamadas a prestarles la asistencia prevenida por la ley fallezcan o queden impedidas para hacerlo.

Los incapacitados, cuando la sentencia de incapacitación o la resolución judicial que la modifique lo hayan establecido en atención a su grado de discernimiento.

Los que al cesar la prórroga o rehabilitación de la potestad de guarda continúen incapacitados, salvo que proceda la tutela (art. 134 LDP).

Funciones del curador:

Es la de **asistir** al emancipado en los actos que no puede realizar por si solo y en el caso de incapacitados, en aquellos que establezca la sentencia de incapacitación, (art. 135 y 136 LDP). La asistencia se rige, con las adaptaciones necesarias, por lo dispuesto para la asistencia al menor mayor de catorce años, (art. 137 LDP).

A.4. DEFENSOR JUDICIAL

A Quiénes se nombra defensor judicial:

Se nombrará un defensor judicial que represente o asista a quienes se hallen en alguno de los siguientes supuestos:

Cuando en algún asunto exista oposición de intereses entre el menor o incapacitado y quienes le representen o asistan y, conforme a lo previsto en la ley, corresponda intervenir a un defensor judicial.

Cuando por cualquier causa los titulares de la autoridad familiar, tutela o curatela no desempeñen sus funciones, hasta que cese la causa determinante o se designe por resolución firme otra persona para desempeñarlas.

En todos los demás casos previstos en la ley, a los que lo regulado en este Título solo será de aplicación supletoria. (art. 139 LDP).

Funciones del defensor judicial:

El defensor judicial tendrá las **atribuciones** que le haya concedido el Juez en la resolución correspondiente. Hay que tener en cuenta, que cuando el acto que ha determinado el nombramiento de defensor judicial requiera autorización judicial previa, esta se entenderá implícita en el nombramiento, salvo que el Juez disponga lo contrario. (art. 141 LDP).

A.5. JUNTA DE PARIENTES

Constituye una de las **figuras mas notables** de nuestro derecho aragonés. La existencia de una ponencia específicamente dedicada a esta institución va a limitar el contenido de este apartado; no obstante es necesario hacer una mínima referencia a este organismo, fundamental en el ámbito que ocupa esta exposición.

Sucinta evolución histórica

Apenas mencionado un llamado Consejo de Parientes en un par de ocasiones en los **Fueros aragoneses** (Fuero 1º, de la Compilación de Huesca, de 1247 y Fuero Único, de las Cortes de Zaragoza, de 1348, completados con la Observancia 1ª, de iure dotium), su impulso definitivo se inicia con la defensa que Joaquín Costa realiza en el Congreso de Jurisconsultos aragoneses de 1880, al amparo de la costumbre vivida en zonas del Pirineo oscense, dónde la institución se encontraba viva y arraigada.

El **Apéndice de 1925** apenas la menciona aisladamente en materia de tutela, testamento por comisario, dote y capitulaciones matrimoniales.

Es en la **Compilación del Derecho civil de Aragón** (con el antecedente de una ponencia titulada «El Consejo de Parientes», presentada por Ramón Sainz de Varanda en las jornadas de Derecho aragonés de 1954), dónde por primera vez figura como institución independiente, regulada de forma separada en los artículos 20 a 22.

La **reforma de la Compilación de 1985** supuso su definitiva consolidación y afirmación; y al amparo de la excelente aceptación social que ha tenido esta institución, el legislador ha ido ampliando los supuestos de aplicación, como ha ocurrido en la Ley de Sucesiones y en la Ley de Régimen económico matrimonial.

Pero es en la **Ley de Derecho de la Persona**, en consonancia con su ámbito de aplicación, donde adquiere esta institución una mayor relevancia. Y así, es mencionada en mas de una veintena de artículos, además de contener una regulación pormenorizada en el Título IV de la Ley, artículos 156 a 168, dedicado a su definición, las reglas aplicables, su composición, constitución y funcionamiento, toma de decisiones y eficacia de las mismas.

Es mencionada, asimismo, como se ha dicho, tanto en la Ley de Sucesiones y en la Ley de Régimen económico matrimonial.

Constitución

- a) En **documento público**, con carácter permanente.
- b) Judicialmente.
- c) Ocasionalmente, **bajo fe notarial**, sin necesidad de ninguna formalidad previa, puede constituirse como tal para asunto o asuntos determinados.

Esta última será la forma mas frecuente de constituirse: es decir, con ocasión de un asunto concreto para el que se requiere el concurso de Junta de Parientes, sus miembros, concurriendo al acto y al otorgamiento de la escritura pública en que se formaliza dicho asunto, se constituyen como tal y prestan el consentimiento o la asistencia requeridos, confiriendo validez al acto realizado por quien precisa el complemento de capacidad.

Composición

Dice el art. 158 LDP, común para la Junta judicial y para la Junta bajo fe notarial, que la formarán los **dos más próximos parientes capaces**, mayores de edad y no incurso en causa de inidoneidad, uno por cada línea o grupo familiar. En igualdad de rango se prefiere el de más edad, salvo entre ascendientes, en cuyo caso se preferirá la de menos edad.

El **elemento determinante** para establecer la posibilidad de actuación de la Junta de Parientes, (aplicación, por lo tanto, del derecho aragonés), es la persona a cuyo favor se constituye.

Éste será, asimismo, el punto de partida para determinar el parentesco de quienes han de formarla y para el computo del parentesco de los integrantes de la Junta de Parientes.

Sus **miembros** serán, como se ha dicho, los dos más próximos parientes capaces.

Proximidad de parentesco

Se plantea la cuestión, por lo tanto, si **imperativamente** deben de formar la Junta de Parientes **los dos parientes mas próximos**, o si puede acudirse a un pariente con grado de parentesco más remoto en defecto del más próximo, por considerarlo más idóneo; piénsese en el caso de que el pariente más próximo en grado sea excesivamente anciano o excesivamente joven, o se encuentre de viaje, o viva alejado de la persona a quien debe asistir, o no tenga relación personal alguna, a pesar de los lazos de sangres, con el sujeto del acto ...

Con éste planteamiento, parece mas acertada la redacción que realizaba la Compilación, que para la constitución judicial de la Junta de Parientes aludía a dos parientes idóneos, preferentemente los de mayor contacto con la casa y más próximos en grado; y para la constitución ocasional, bajo fe notarial, aludía a los dos más próximos parientes idóneos (art. 20 de la Compilación).

En ambos casos, quedaba un margen de apreciación para el Juez de Primera Instancia y para el notario bajo cuya fe se constituía, para valorar la idoneidad de los parientes a constituirse en Junta, siendo la proximidad de grado simplemente un criterio; llegó, incluso, a plantearse si el Juez de Primera Instancia podría acudir a personas de especial contacto con la casa, muy próximas física y afectivamente, aun cuando no tuvieran lazos de parentesco.

La redacción de la LDP parece ser más exigente e imponer imperativamente la proximidad de grado; únicamente la incapacidad, la menor edad o la causa tasada de inidoneidad altera ese requisito.

La idoneidad como posible causa de graduar o flexibilizar la proximidad de parentesco

Las **causas de inidoneidad** se reseñan en el art. 159 LDP; además de la remisión que realiza la LDP, en el art. 157-3, a las normas de los cargos tutelares, en materia de inhabilidad, excusa, remoción y responsabilidad.

Esta idoneidad a la que alude el art. 158 LDP, parece referirse en principio, estrictamente, a la inexistencia de las causas de inidoneidad tasadas por la ley; no a un juicio genérico o global por parte de quien decide la composición de la Junta de Parientes.

A este respecto, el art. 161 LDP permite al juez, al formar la Junta judicial, apartarse motivadamente de los criterios del art. 158.

Este criterio no se reseña para la Junta constituida bajo fe notarial.

Considero, no obstante, teniendo en cuenta el origen y naturaleza de la institución, que tanto el Juez como el notario bajo cuya fe se constituya, pueden graduar la proximidad de parentesco y preferir al pariente de grado mas remoto sobre el mas cercano, si lo consideran mas adecuado para ejercer sus funciones, justificando o valorando esta circunstancia en el documento correspondiente.

La propia exposición de motivos de la LDP alude a la regulación de la Compilación como base de partida y el artículo 161.2 LDP admite expresamente esta posibilidad para el Juez.

Indirectamente podría acudir al argumento que facilitan las causas de excusa de la tutela, del art. 112, a cuya regulación se remite genéricamente el art. 157-3, (aplicación supletoria a los miembros de la Junta de Parientes, en la medida que su naturaleza lo permita, de las normas relativas a los cargos tutelares): razones de edad, enfermedad, ocupaciones personales o profesionales, falta de vínculos de cualquier clase con la persona protegida ...

El criterio, no obstante, es de difícil asunción; habrá que esperar la interpretación que se realice.

Especial referencia al interés directo

Una de las causas de inidoneidad para ser miembro de la Junta de Parientes es tener interés personal directo en la decisión a tomar (art. 159 letra b LDP).

Esta causa aparece por primera vez en la regulación de la LDP.

Y es especialmente interesante en materia de actos de disposición, donde es frecuente que, sobre todo tratándose de bienes con un origen hereditario, quienes deberían formar la Junta sean copropietarios de dichos bienes con el menor cuyos intereses deben proteger.

¿Debe considerarse que existe, en este caso, interés personal directo? Estimo claramente que no.

La mención al interés personal directo debe entenderse como interés único y exclusivo del pariente, contrapuesto o contrario al de la persona a proteger.

Para la tutela, se establece como causa de inhabilidad «importantes conflictos de intereses con la persona protegida» (art. 111-h LDP). Y en sede del menor de catorce años, se alude a la necesaria autorización de la Junta de Parientes o del Juez, en caso de «conflicto de intereses» (art.10 letra b LDP9).

El concepto interés personal parece aludir a un interés propio del miembro de la Junta que choque o sea contrario al de la persona a asistir o proteger: es decir directo y exclusivo, no compartido.

El interés compartido con el menor o incapaz, ya no es personal, y no hace inidoneo a quien lo detente.

Es mas, un interés compartido entre la persona a proteger y la persona que ha de actuar al efecto es, incluso, un argumento mas a favor de su actuación legítima.

Decisiones

Se adoptan, previa deliberación conjunta, sin ninguna formalidad de procedimiento.

La LDP ha introducido importantes normas sobre la validez de las decisiones adoptadas, muestra inequívoca de la importancia que se concede a la institución.

Así se establece que la decisión de la Junta de Parientes: Impide la sumisión de la controversia a otro órgano (art. 164.2 LDP); tiene la fuerza de obligar de un contrato (art. 164.3 LDP); y se presume válida y eficaz mientras no se declare judicialmente su invalidez (art. 164.1 LDP).

Ámbito

Tiene operatividad en cuestiones sucesorias y familiares pero, como señala la exposición de motivos de LPD, es en el ámbito del **Derecho de la Persona** en el que con mas frecuencia el legislador ha de referirse a esta institución.

En materia de **disposición de bienes**, su función es la de prestar asistencia, es decir completar la capacidad del sujeto: Autorizar la disposición de bienes de menores de catorce años, por parte de sus representantes legales y prestar asistencia a los menores, mayores de catorce años, en los casos previstos en la ley.

Con la actual legislación de derecho civil aragonés, y especialmente con la LDP, se ha ampliado en gran medida el ámbito de intervención de la Junta de Parientes.

Aplicación al ámbito de la tutela

Cabe destacar la ampliación de su **ámbito de aplicación en materia de tutela**; de hecho, respecto del contenido personal de la tutela, el art. 122 LDP remite, para precisar las funciones del tutor, al contenido de la autoridad familiar, dónde tradicionalmente ha tenido operatividad la institución de la Junta de Parientes.

Al hilo de esta manifestación quiero reseñar como curiosidad:

En un Auto del Tribunal Superior de Justicia de Aragón, de 29 de octubre de 1992, se debate el recurso planteado contra una calificación efectuada por el Registrador de la Propiedad, denegando la inscripción de una escritura de compraventa.

En la notaría del notario Don P.M.V. se otorga una escritura pública, en la que se procede a la venta de una finca rústica, por parte del tutor legal de la propietaria, incapacitada, concurriendo dos personas, como parientes mas próximos e idóneos, en calidad de Junta de Parientes, para asistir a la incapacitada en dicho acto.

En su nota de calificación, el Registrador de la Propiedad deniega la inscripción por carecer el acto de la preceptiva autorización judicial, del art. 271.2 del Código civil, negando la posibilidad de la aplicación extensiva del instituto de la Junta de Parientes.

El Tribunal Superior de Justicia de Aragón desestimó el recurso del notario, confirmando la calificación del Registrador de la Propiedad, al no considerar factible la extensión de las normas de los tutores de los menores de edad a los tutores de los incapacitados; se aludía en el Auto a la escasa regulación aragonesa en materia de tutela, y en el escrito del Registrador de la Propiedad en defensa de su nota, se mani-

festaba que no consideraba en aquel momento factible lo realizado, sin perjuicio de que en su día se confeccionara una nueva regulación que permitiera el supuesto en litigio.

Bien, como se ha dicho, hoy la LDP ha llevado a cabo esta nueva regulación y el supuesto en su día pretendido por el notario Don P.M.V. es perfectamente factible (art. 122 y siguientes y concordantes LDP).

A.6. FIGURAS DE GUARDA

A.6.1. *La guarda administrativa*

La entidad pública competente tendrá la guarda de los menores e incapacitados declarados en situación de desamparo, así como la de aquellos que se hallen bajo su tutela por delación dativa.

Además asumirá la guarda, durante el tiempo necesario:

Cuando se lo pidan los titulares de la autoridad familiar o institución tutelar que, por circunstancias graves y ajenas a su voluntad, no puedan cuidar de los menores o incapacitados a su cargo.

Cuando así lo acuerde el Juez en los casos en los que legalmente proceda. (art. 146 LDP).

CONTENIDO: La entidad pública es la **administradora legal** de los bienes de sus guardados, pero **serán válidos** los actos que realicen los titulares suspendidos en representación del menor o incapacitado, que sean beneficiosos para él (art. 149 LDP).

En Aragón, el Instituto Aragonés de Servicios Sociales, a través de sus instituciones y delegaciones.

A.6.2. *La guarda de hecho*

Es la situación que establece una persona física o jurídica que, por iniciativa propia, se ocupa transitoriamente de la guarda de un menor o incapacitado en situación de desamparo o de una persona que podría ser incapacitada. (art. 142 LDP).

CONTENIDO: Se ocupa únicamente de **cuidar** de la persona protegida.

Realizará los actos de administración de sus bienes que sean necesarios. Para justificar la necesidad del acto, y la condición de guardador de hecho, será suficiente la declaración de la Junta de Parientes de la persona protegida (art. 145 LDP).

A.6.3. *El acogimiento familiar*

Supone la plena participación del menor o incapacitado en la vida de familia, en aras de su educación y formación, promoviendo su integración en la sociedad. (art. 151 LDP).

Puede ser simple, permanente o preadoptivo, según las condiciones y circunstancias del acogido (art. 154 LDP).

CONTENIDO: En principio su contenido se limita a la **guarda y custodia**; pero en casos, como el acogimiento permanente, la entidad pública podrá solicitar del juez la atribución de aquellas **facultades de la tutela** que faciliten el desempeño de sus responsabilidades (art. 154 LDP).

A.7. EL MANDATO PARA DESPUÉS DE LA INCAPACITACIÓN

Constituye una figura curiosa: El art. 95 LDP, en sede de la delación voluntaria de la tutela, establece al amparo del principio *standum est chartae*, junto con la posibilidad de establecer en escritura pública criterios para la determinación del instituto tutelar en el caso de ser incapacitado, la posibilidad del otorgamiento de **un mandato que no se extinga por la incapacidad o incapacitación del otorgante**.

Constituye, por lo tanto, una **excepción** al principio general de la **extinción del mandato** por incapacitación del mandante y facilita en gran medida la posibilidad de disposición de los bienes en nombre del incapacitado, sin otro requisito que el curso del mandatario.

Obviamente se trata de un **acto personalísimo** del mandante, y el propio art. 96 LDP lo excluye de las disposiciones que pueden, respecto de la tutela, establecer los titulares de la autoridad familiar.

Debe realizarse en **escritura pública** (art. 95 LDP).

De acuerdo con su ubicación formal, debe considerarse incluido en la mención que el art. 97 LDP hace a la **publicidad** de su contenido.

Por lo tanto, se procederá a su indicación o anotación en el Registro civil, (no obstante la negativa de algunos Registros, que no consideran un poder acto inscribible o anotable); lo que resultará notablemente útil para que el juez, al constituir la tutela, pueda conocer su existencia y enjuiciar la legitimidad de su subsistencia.

Su **revocación o extinción**, no pudiendo operarse por el mandante, declarado incapaz, se podrá declarar, en su caso, por el juez al constituirse la tutela, o posteriormente a instancia de tutor o de curador (art. 100 LDP).

Esta figura aparece, asimismo, en el **Código civil**, así como su mecanismo de extinción, en el artículo 1.732.

Intervención de D. Alberto Manuel ADÁN GARCÍA**LA DISPOSICIÓN DE BIENES DE MENORES E INCAPACITADOS**

Siguiendo los criterios de síntesis impuestos, voy a centrar la exposición en lo que es la calificación de los títulos cuya inscripción se pretenda, en los que comparece un menor o incapacitado. Para lo cual hay que tener en cuenta que no solamente habrá que estar a lo dispuesto en la legislación de Derecho civil foral aragonés, sino que, al ser la ordenación de registros e instrumentos públicos competencia estatal, habrá que estar a lo dispuesto tanto en la normativa estatal, en relación precisamente a la ordenación del Registro de la propiedad, concretamente la Ley y Reglamento Hipotecario, y por supuesto, en los aspectos civiles, centrándose en el supuesto del que comparezca sea un menor o un incapacitado, de vecindad civil aragonesa, en lo dispuesto en la legislación civil foral de Aragón.

Podemos comenzar exponiendo que el artículo 18 de la Ley Hipotecaria establece cuál ha de ser la función del registrador en esta materia, y al establecer que los registradores calificarán, bajo su responsabilidad, y entre otros aspectos establece la capacidad de los otorgantes, y la validez de los actos dispositivos contenidos en las escrituras públicas, no sólo por lo que resulte de ellas, sino también de los asientos del Registro.

De tal modo que digamos que el papel del Registro ya no sólo debe tener en cuenta otros aspectos ya tratados, por tanto, por el ponente como por el coponente, que son los aspectos, digamos, civiles o inter partes, sino, digamos, lo que se denomina el tercero hipotecario; es decir, la protección no solamente del menor incapacitado, sino del tercero que quiera contratar, tanto con un menor con incapacidad, como los sucesivos subadquirentes que puedan llevar a cabo tal contratación.

Y ello en base a la importancia que tiene la inscripción en el Registro; lo cual supone lo que se ha denominado una auténtica expropiación legal, que recoge el artículo 34 de la Ley Hipotecaria, al establecer que el tercero que de buena fe adquiera a título oneroso algún bien o derecho de persona que en el registro aparezca con facultades para transmitirlo, será mantenido en su adquisición, aunque se anule o resuelva el derecho del transmitente, siempre que se trate de causas que no consten en el registro.

Por tanto, vamos a diferenciar lo que sería la calificación de los títulos en los que comparece un menor, de los que comparece un incapaz.

En el caso de un menor, la cuestión, a efectos de calificación, se basa exclusivamente en la necesidad de determinar, para lo cual ya aparece recogido, evidentemente, en el título público, si es mayor de edad; o en caso de ser menor de edad, la edad exacta del mismo, sobre todo, tratándose de Derecho aragonés a los efectos ya citados del menor de edad mayor de catorce años.

En este caso, se procederá a la calificación del correspondiente título público a los efectos de determinar si el complemento de capacidad o asistencia aparece recogido. En otro caso, será objeto de suspensión de la inscripción, con la correspondiente nota de calificación. Si bien aquí podríamos entroncar con la diferenciación entre si es un defecto subsanable e insubsanable, pienso que carece de una virtualidad importante actualmente, dado que aparte de la discusión sobre posible nulidad o anulabilidad (ya lo ha tratado el ponente). Tras la Ley 24/2001, tanto si se suspende por defecto subsanable o por defecto insubsanable, se prorroga el asiento de presentación, y por tanto, se establece la posibilidad de, bien llevar a cabo una subsanación, o bien se establece simplemente lo que es una prórroga del mismo.

En el caso de los incapaces, sí que aparece recogido en la legislación hipotecaria de un modo más extenso, al establecer en su artículo 2 que en los Registros se inscribirán las resoluciones judiciales en que se declare la incapacidad legal para administrar; la ausencia, el fallecimiento, y cualesquiera otras por las que se modifica la capacidad civil de las personas, en cuanto a la libre disposición de sus bienes.

Aparece complementado por el artículo 10 del Reglamento, al establecer que no son sólo inscribibles las resoluciones en las que expresamente se declare la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes, o modifiquen con igual expresión su capacidad civil en cuanto a la libre disposición de su caudal, sino también todas aquellas que produzcan legalmente otra incapacidad, aunque no la declaren terminantemente. Es decir, estamos hablando del acceso al Registro de la propiedad no solamente de las resoluciones judiciales de incapacitación, sino también las resoluciones judiciales declarativas de ausencia, de fallecimiento, o incluso de prodigalidad, teniendo en cuenta lo que recoge la Ley de derechos de la persona de Aragón, y lo ya citado anteriormente.

¿Cuáles son, por tanto, una vez determinado el acceso al Registro de la propiedad, los libros de inscripciones de las resoluciones judiciales, fundamentalmente de incapacidad? ¿Qué circunstancias deben constar? Necesariamente, el nombre, apellidos y vecindad civil del incapacitado; la declaración de la incapacidad, especie y extensión de la misma; designación de la persona a quien se haya autorizado para administrar, si la resolución lo determinare; y la parte dispositiva de la resolución judicial, con expresión de su clase, juzgado, o tribunal que la hubiera dictado, y su fecha.

Es decir, tenemos en principio dos tipos de acceso al Registro de la propiedad, en cuanto que por un lado acceden lo que son las resoluciones judiciales al libro de inscripciones, y como posteriormente veremos, existe también un libro especial: es el libro de incapacitados.

Por ello, debemos determinar cuáles son, precisamente por lo ya citado del artículo 34 de la Ley Hipotecaria y los posibles efectos respecto a terceros, los efectos de la inscripción en el Registro de una resolución judicial de incapacidad.

Por un lado, está la tesis mayoritaria, que considera que las inscripciones de las resoluciones judiciales de incapacidad, solamente sirven para dar publicidad a la incapacidad del titular, a los fines de su conocimiento por parte de los que puedan pre-

tender adquirir bienes inmuebles del mismo. Así como suministrar al Registrador de la propiedad un instrumento muy hábil para poder llevar a cabo, precisamente, la calificación de la capacidad.

Ahora bien, en este caso, supone que teniendo en cuenta que el artículo 33 de la Ley Hipotecaria establece que la inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes; y que además, que el que adquiere de un incapaz (que además consta esa resolución judicial en el Registro de la propiedad), no puede entenderse que existe buena fe, porque pudo tener conocimiento de esa situación simplemente solicitando una nota simple al Registro de la propiedad, se entiende que la adquisición hecha por esta persona, el que adquiere directamente del incapaz, nunca podrá subsanarse por la inscripción. Ahora bien, pero el tercero, que sería el que adquiere del que ha adquirido a su vez del incapaz, sí que se vería protegido precisamente por la fe pública registral.

En cambio, existe una tesis, que evidentemente, pienso que debemos soslayar, y por tanto considerar que no es de aplicación, en cuanto que considera que el tercero que adquiere del adquirente del incapaz, no debe ser mantenido en su adquisición si la posible causa de nulidad constaba en el Registro. Lo cual supone quizá una protección aún mayor al incapaz, pero una nula protección al tercero. Recordemos que el Registro está precisamente para una protección del tercer hipotecario.

Otro de los modos de que puede obtenerse una protección respecto a los incapaces es la utilización de la anotación preventiva. La anotación preventiva es un asiento de carácter provisional, es decir: si respecto a una persona se ha incoado un procedimiento, relativo a una incapacitación del mismo, no es necesario esperar a que recaiga la resolución judicial para poder hacer constar en el Registro la situación o posible situación de incapacidad; y de este modo, practicando una anotación preventiva de la demanda, cualquier persona queda avisado de la posible incapacitación del titular registral; de este modo se elude también la posibilidad de entender que tiene buena fe, al tener conocimiento de dicha situación.

No excluye la práctica de una anotación preventiva la posibilidad de inscribir actos dispositivos, realizados por el incapaz por sí sólo; pero advierte, por tanto, como me he referido a los subadquirentes, de los efectos resolutorios a que puede dar lugar la declaración de incapacidad. Pero quedarán firmes los actos anteriores a la fecha de la anotación de la demanda respectiva. Tiene un plazo de cuatro años, transcurridos los cuales se cancelará por caducidad. Si bien es susceptible de sucesivas prórrogas, cada una de ellas por cuatro años.

Por último, quería comentar (y con esto voy a acabar), lo que es la existencia de un libro especial, como ya he mencionado, que es el libro de incapacitados en el Registro de la propiedad.

Ya hemos comentado que remitida al Registro de la propiedad una resolución judicial de incapacitación, se hará constar en el libro de inscripciones. El libro de inscripciones es un libro que se lleva por el sistema de folio real. Por tanto, se hará constar en cada una de las fincas de las cuales pudiera ser titular registral la persona declarada incapaz.

Ahora bien, para evitar el supuesto en que precisamente el declarado incapaz pueda no ser titular registral de ninguna finca, destaca la existencia del libro de incapacitados; en el cual se extenderán también los asientos relativos a las resoluciones judiciales a las que se refiere el artículo 2 de la Ley Hipotecaria y el artículo 10 del Reglamento, ya citados anteriormente.

Estamos hablando no solamente, como me he referido anteriormente, de sentencias de incapacitación, sino también de suspensión de pagos, quiebras (cuando sea una legislación concursal anterior), incapacitación, ausencia o prodigalidad. Se practicarán las inscripciones en el libro de incapacitados siempre por orden cronológico, conteniendo al final un índice alfabético. Por ello, presentada la ejecutoria de un mandamiento judicial que contenga dicha resolución, los registradores, después de practicar en los libros de inscripción los asientos correspondientes, consignarán en el de incapacitados las circunstancias ya citadas anteriormente para las inscripciones.

Efectuadas estas inscripciones, el Registrador pondrá nota al pie del mandamiento expresiva de haber llevado a efecto la inscripción, si tuviera bienes la persona contra quien se hubiera expedido, o de que, por carecer de ellos, ha extendido la simple correspondiente en el libro de incapacitados respecto de los bienes que pudiera adquirir dicha circunstancia.

Es decir, esto requiere que se hayan cumplido los requisitos de legalidad de la adquisición, por la intervención de representantes legales o personas que complementen la capacidad del adquirente. Si el incapacitado adquiere una finca, acompañándose al título en la resolución judicial declarativa de su situación, por los requisitos legales de complemento de capacidad, el Registrador practicará la inscripción de la adquisición y a continuación inscribirá la resolución judicial de incapacidad. Y aparte de ello, practicará la inscripción en el libro de incapacitados.

Por último, una breve referencia en cuanto al patrimonio protegido de personas con discapacidad: el artículo 8 de la Ley 41/2003 establece también su constancia registral, haciéndose constar esta cualidad en la propia inscripción.

Gracias por su atención.

Teruel, 27 de noviembre de 2007

Coloquio

Moderador: Fermín Francisco HERNÁNDEZ GIRONELLA

Fermín Francisco Hernández Gironella (Presidente de la Audiencia Provincial de Teruel)

Bueno, pues muchas gracias al ponente y a los coponentes, porque lo han hecho fenomenal. Y nos han dejado incluso unos pocos minutos, para hacer un coloquio, porque si no, no estaríamos en el Foro, estaríamos solamente en la exposición. Entonces, si alguien quiere romper el fuego...

A ver. Rafael.

Rafael Bernabé (Notario)

Quería hacer unas preguntas a...

Sí. Soy Rafael Bernabé. Quería hacer dos preguntas genéricas a cualquiera de los ponente o coponentes. Son prácticas. La primera de ellas, además, me ha parecido que había posiciones divergentes, entre ponente y coponente.

Me refiero a la representación legal de los menores de catorce años. La ley de las personas establece, con carácter genérico, la representación conjunta, por cuanto que son los padres los que tienen la autoridad familiar. Y así lo establece, creo, el artículo 62 de dicha ley.

Sin embargo, ya la compilación anterior hablaba de conjunta o separadamente, cuando se refería a la representación que ostentan los que disponen de la autoridad familiar. Entonces... Luego después hace unas referencias a los usos sociales y familiares, que, claro, son de interpretación muy laxa, y se podría interpretar que cualquier supuesto de incomparecencia o de imposibilidad, permitiría que cualquiera de los padres asumiese la representación legal de un menor. Uno solo.

Por otra parte, tampoco está claro así. La ley sucesoria, en algún supuesto, concretamente para la partición de la herencia, exige la intervención conjunta de los padres, pero en cambio, para la aceptación basta con que solamente comparezca uno.

Entonces, yo me refiero, desde un punto de vista práctico, a la actuación para actos que sean beneficiosos para el menor. Parece que está claro que compareciendo un solo padre hay representación legal. Pero si es un acto que puede mermar su patrimonio, ¿quiere decir que esto siempre es representación conjunta, o bastará alegar el otro padre, o el padre que comparece, que no comparece el otro porque no puede comparecer porque está de viaje, y en este supuesto, sin ninguna otra justificación, sería una representación legal correcta?

Esta es una primera pregunta, y ya aprovecho para hacer una segunda, que también me preocupa, que es la siguiente. Hay un artículo que hace referencia al tema

de la Administración patrimonial de los menores o incapacitados, que dice que el que designa el administrador puede excusar, para los actos de atribución gratuita, los controles complementarios, o sea, la no intervención del juez, o de la Junta de Parientes, cuando es necesario. Eso lo dice esa norma. Ahora bien, yo pregunto: en el supuesto de que se trate de un tutor real, o de una tutela de la persona; en que un padre hace esa designación y por tanto, los bienes van a ser atribuidos al menor o al incapaz por esa vía, ¿en esa tutela, también el padre puede ordenar en el testamento la excusa de esos requisitos o controles complementarios, lo mismo que por la administración patrimonial?

En fin, esas son las dos preguntas. Gracias.

Luis Alberto Gil Noguerras (Magistrado del Juzgado de Primera Instancia)

Bueno. Respecto a la primera, no existe propiamente una incongruencia, por llamarlo de esta manera, entre lo que hemos dicho los dos. No, yo me he referido concretamente a la asistencia, a la asistencia. No al tema de la representación en menores de edad. La asistencia la puede verificar uno de los cónyuges, o uno cualquiera de los cónyuges.

En el tema, efectivamente, de la representación de los menores de catorce años, la representación la tienen, y lo dice así, conjuntamente. Ambos progenitores.

¿A pregunta práctica, respuesta práctica? Hombre, si están los dos, mejor. Y que los dos conjuntamente lo hagan. Que es básicamente lo que suelen pretender.

¿Que se dan motivos para que, en principio, esta representación pueda ser llevada a cabo por uno solo? Sin mayor problema. Quiero decir que yo ahí, también permitiría esa posibilidad.

Bastaría una mínima... Para mí, me bastaría una mínima justificación del motivo de la ausencia para... Por mínima, ¿eh? O sea... En principio. No sé qué opinará...

Luis Arturo Pérez Collados (Notario)

Opino lo mismo. Yo creo que es perfectamente... La representación del..., legal, del que no ha cumplido los catorce años incumbe a los titulares de la autoridad familiar. ¿Cómo se ejerce la autoridad familiar? ¿Por ambos conjuntamente, o por uno de ellos? Yo creo que es perfectamente factible concurrir uno de los padres, con la debida asistencia, Junta de Parientes y demás, pero solamente uno de los padres para disponer de bienes. Yo creo que no hay ningún problema en ese sentido.

Luis Alberto Gil Noguerras

En relación a la segunda, es que el problema deviene de que en realidad, quien dispone, quien fija los controles y quien determina concretamente qué debe hacerse con esos bienes, mientras subsista esa relación, es la persona de quien vienen los bienes a título gratuito, que es el caso que se plantea. Entonces, en principio, que éste esta-

blezca la forma en que éstos deban de ser administrados, por quién, o cómo, en principio, eso es titularidad suya. Eso es poder a disposición suyo.

Hasta el punto de que, por ejemplo, la ley que regula los patrimonios, la configuración de patrimonios... ¿Cómo se llama? Especie... específicos, o ¿cómo se llama?

Luis Arturo Pérez Collados

Patrimonios especiales.

Luis Alberto Gil Noguerras

Patrimonios especiales. La ley de Derecho común establece concretamente que el constituyente de ese patrimonio fije en el documento público de constitución cualesquiera sistemas o alcance de la disposición de bienes... Bueno, no disposición: de la administración de esos bienes; de quién pueda llevarla a cabo; de que se excluyan causas de habilidad y de idoneidad, etcétera. Quiero decir que en estos casos en concreto, digamos que las facultades que tiene quien constituye o quien dispone a título gratuito, son importantes.

Luis Arturo Pérez Collados

Claro, tú te refieres concretamente...

Rafael Bernabé

Actos de disponibilidad...

Luis Arturo Pérez Collados

Yo, bien que hereda gratuitamente un menor, y se le excluye al padre de la representación. Si fuera el padre quien le representara y ejerciera la autoridad familiar, para disponer necesitaría además complementar su capacidad. ¿Se puede excluir ese requisito para el administrador especial? ¿Es lo que quieres...? No.

Rafael Bernabé

No, yo digo al tutor...

Luis Arturo Pérez Collados

O al tutor.

Luis Alberto Gil Nogueras

Al tutor real. Vale.

Rafael Bernabé

Si lo puede excusar de esos requisitos complementarios.

Luis Arturo Pérez Collados

Pues yo creo que ahí la limitación sería la ley, ¿eh?

Rafael Bernabé

¿Es Derecho necesario, o puede disponer tranquilamente?

Luis Arturo Pérez Collados

Claro. Yo lo veo eso más dudoso. Yo creo que es Derecho necesario. Yo creo es Derecho necesario. O sea, tú puedes establecer los criterios de administración para aquel a quien legas o entregas bienes a título gratuito, pero dentro de la ley. Dentro de la ley.

Yo no sé hasta qué punto tú puedes decir: «Bueno, esto lo va a administrar Fulanito y puede vender libremente sin necesidad...»

Rafael Bernabé

Pero procede también, a título gratuito, de un ascendiente, o sea que... Sería la misma tipificación...

Luis Arturo Pérez Collados

Eh... Es dudoso, ¿eh?

Luis Alberto Gil Nogueras

No... Sí. Yo me inclino incluso por la tesis...

Luis Arturo Pérez Collados

Amplia, ¿no? Que poder...

Luis Alberto Gil Nogueras

La tesis amplia.

Luis Arturo Pérez Collados

Sí, sí, sí.

Luis Alberto Gil Nogueras

Bien es cierto que, claro... Yo he mencionado antes la ley reguladora de los patrimonios específicos, pero es que en concreto eso está pensado para normas de administración. Difícilmente esos bienes que integran ese patrimonio van a ser objeto de disposición. Precisamente, la finalidad de estos patrimonios es tener un remanente de bienes, para poder de ellos obtener una determinada rentabilidad que vaya a favor del beneficiario. De hecho, se exige que sean bienes rentables los que integren ese tipo de patrimonios. Con lo cual, igual no vale la... No te vale el argumento que te he dado yo, porque más propiamente, está pensado para actos de administración que actos de disposición.

Luis Arturo Pérez Collados

Sí, pero claro, si consideramos que el que lega...

Luis Alberto Gil Nogueras

Pero en realidad, esa posibilidad existe por parte de esa misma persona, que es de quien proceden los bienes.

Luis Arturo Pérez Collados

Si consideramos que el que lega o entrega puede establecer prohibiciones, limitaciones y cautelas para disponer, ¿por qué no va a poder liberar...?

Luis Alberto Gil Nogueras

Efectivamente. Es lo que yo...

Luis Arturo Pérez Collados

...de las cautelas que existen...

Luis Alberto Gil Nogueras

Es... Exactamente. Eso es lo que yo... En principio...

Luis Arturo Pérez Collados

Con lo cual, en principio, así. Sí, sí. Podría... Podría establecer libertad absoluta. Sí, sí, sí.

Luis Alberto Gil Nogueras

Yo veo más: existe auto, vamos.

Luis Arturo Pérez Collados

Sí, sí, sí, sí. Sí, sí. Parece más adecuado, sí.

Fermín Francisco Hernández Gironella

¿Adolfo?

Adolfo Calatayud Sierra (Notario)

Adolfo Calatayud, notario de Zaragoza.

El artículo 12, que es el que regula la realización de actos de disposición, exige autorización previa de la Junta de Parientes o del juez, para realizar determinados actos de disposición.

Por otra parte, la falta de esta autorización, si no se ha obtenido, el artículo 16, nos dice que hace anulable el acto.

«Anulable» quiere decir que se puede confirmar.

Luis Alberto Gil Nogueras

Correcto.

Adolfo Calatayud Sierra

Pero, ¿quién puede confirmarlo?, sería la pregunta. La exposición... El preámbulo de la ley, toma partido, en el sentido de que el representante legal que haya intervenido en ese acto, no va a poder confirmarlo. Si esto es así, la verdad es que la falta de la autorización previa pone la situación bastante difícil de resolver.

Pienso que sería conveniente una interpretación más posibilista de la ley, que haga posible que esa confirmación pueda realizarse, una vez que se obtenga ese requisito

que se había omitido, o sea, la autorización judicial o de la Junta de Parientes. ¿Qué opinas sobre este tema?

Luis Alberto Gil Nogueras

Yo, vamos a ver... Te contesto.

En principio, siempre podría ser confirmado, lógicamente, por el menor cuando éste obtenida la mayoría... Obtenidos los catorce años, en principio, con la debida asistencia, pudiera de hecho confirmar el acto. Siempre y cuando no hubieran pasado los plazos para la anulabilidad. Eso, en principio, con lo cual, ahí tienes una posibilidad de anulación.

Ahora bien, es que esta confirmación, entiendo que no necesariamente debe ser expresa, sino que la confirmación, y eso, creo que la jurisprudencia del Tribunal Supremo lo ha dicho muchas veces, la confirmación también puede ser tácita. Y de hecho, hay muchas sentencias del Supremo que vienen a entender que hay una confirmación tácita cuando se aprovecha, por parte de quien tiene la posibilidad de confirmar, de los efectos del negocio jurídico.

Esto es: si el menor se beneficia de la contraprestación obtenida como consecuencia del acto de disposición, cabría entender la existencia de una confirmación tácita. Con lo cual ya tendrías otra posibilidad de salvar el requisito de la previa.

Quiero decir... Ciertamente, es requisito existe, pero creo que se tiende hacia la confirmación de los actos realizados, siempre y cuando se obtenga este... Ya sea hasta expresa, porque así lo establezca concretamente el menor, o bien sea tácita porque se haya aprovechado de los efectos de esa operación, o haya intentado el cumplimiento de las obligaciones que se haya comprometido a satisfacer, que es otro de los argumentos que da el Tribunal Supremo para entender confirmado tácitamente un acto de estas características. En principio.

Adolfo Calatayud Sierra

Perdón que insista. Vamos a ver: yo, el supuesto que me planteo, y es un supuesto además real, es un caso en el que se ha llevado a cabo una transmisión de inmuebles, sin esta autorización. El menor, le faltan unos cuantos años, para llegar hasta los catorce. Por otra parte, advertida esa omisión, todas las partes están conformes en dar eficacia a ese acto. Los padres, como representantes legales; los parientes que están llamados a formar la Junta, el adquirente... [En] mi opinión (aunque no; la literalidad de la norma, pienso que no es todo lo clara que debería ser); debería ser posible una escritura, llámesele de confirmación, de ratificación, en la que interviniendo los padres, el adquirente y la Junta de Parientes, aprueben el otorgamiento ya realizado, y le den plena validez.

Luis Alberto Gil Nogueras

Hombre, es que básicamente, en el ejemplo que estás poniendo, estás impidiendo que cualquiera te vaya a impugnar el acto, porque realmente, todos los que te pueden realizar esa impugnación te están verificando la confirmación posteriormente. Quiero decir que es que entonces no hay... El que cualquiera de los que posteriormente te han ratificado o te han confirmado, vía escritura pública, el negocio jurídico, va contra sus propios actos, que pasado mañana te interpongan la acción de nulidad. Quiero decir que eso... El ejemplo que tú me planteas, para mí es perfectamente factible. Quiero decir que yo no le veo ningún problema.

Fermín Francisco Hernández Gironella (Presidente de la Audiencia Provincial de Teruel)

Bien.

¿Alguna otra pregunta?

Bueno, pues con el permiso del Justicia, damos por terminada la sesión de este acto, pero no de las Jornadas.

Muchas gracias a todos.

CEREMONIA DE CLAUSURA

FERNANDO GARCÍA VICENTE (Justicia de Aragón)

Bueno, nada, unas palabras de clausura, y que son fundamentalmente para dar las gracias. Para dar las gracias a los de Teruel, que se han movido, que han hecho todo lo posible porque venga gente que... Que la verdad que no es nada fácil, o sea... Sé por las dificultades que tiene, y lo difícil que es esto, ¿no? Por eso, gracias por el esfuerzo que hacéis, y agradecer a los que están aquí; a los que no están aquí, pues se les podía a lo mejor decir algo, pero no se lo vamos a decir...

Gracias al presidente del Tribunal Superior de Justicia, que ha hecho un esfuerzo importante también con los jueces... Es bueno que los que tienen que aplicar el Derecho lo conozcan; es la mejor garantía de hacer las cosas mejor.

Gracias a Javier, que ha venido de Zaragoza, que está allí, semana a semana, año, todos los años, pues poniendo el Colegio, y poniendo mucho más que el Colegio: poniendo entusiasmo y poniendo... Bueno, haciendo todo lo posible porque esto vaya a ir.

Gracias, Adolfo. El decano del Colegio Notarial, pues siempre será el decano del Colegio Notarial. Autor de la ley, autor de esta ley; vocal, semana tras semana, durante más de diez años, empleando tres horas allí para que esta ley saliera adelante.

Y también quiero dar las gracias a dos de fuera: a Manolo Pardo y a Elías, que han venido desde Huesca, y que son un ejemplo para todos, ¿eh? O sea... Yo... La misma distancia hay de Huesca aquí que de aquí a Huesca, ¿eh? Que eso es una realidad.

Bueno, y luego creo que tenemos que felicitarnos todos del Foro. El Foro, lo habrán podido ver los que hoy están aquí, el Foro es un sitio donde hay un nivel. Donde hay además una... Siempre hay un nivel, ¿no? O sea, el Foro siempre sorprende; en el Foro siempre se aprende.

Bueno, la verdad es que es de esas cosas que han salido bien, ¿no? De esas cosas de las que todos nos debemos sentir satisfechos, y hay que hacer todo lo posible por que esto no se tuerza. Nosotros tenemos el problema de morir de éxito. Yo creo que... Claro, lo del Derecho aragonés, hemos... Al principio pocos, luego más gente y tal, lo hemos puesto en marcha, y ahora se hará una ley de Derecho aragonés, y el Colegio de Abogados hace una cosa, los jueces hacen otra, los notarios hacen otra... Resulta que entonces el Foro se queda, al final, como es eso: bueno, pues que a pesar de todo, el Derecho aragonés no muera de éxito.

Muchas gracias a todos por haber venido, y ahora, a todo el que quiera, pues le... Bueno, pues a los de aquí, para compartir un rato con ellos, y a los de Zaragoza, para que no se vayan con gana a Zaragoza, pues les invitaremos a tomar un poco de jamón de Teruel y alguna otra cosa.

Muchas gracias a todos.