

# DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES DE MENORES E INCAPACITADOS EN ARAGÓN

PONENTE:

**D.ª Carmen Samanes Ara**  
Profesora Titular de Derecho Procesal

COPONENTES:

**D. Carlos Laliena Sipán**  
Abogado

**D. Jesús Santos Ruiz de Eguilaz**  
Registrador de la Propiedad

MODERADOR:

**D. Ignacio Murillo García-Atance**  
Asesor del Justicia de Aragón



## DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES DE MENORES E INCAPACITADOS EN ARAGÓN

por

Carmen SAMANES ARA (Ponente)

Carlos LALIENA SIPÁN y Jesús SANTOS RUIZ DE EGUILAZ (Coponentes)

### Intervención de D.<sup>a</sup> Carmen SAMANES ARA

SUMARIO: I. Introducción. II. Disposición de inmuebles del menor de catorce años: la necesaria autorización de la Junta de Parientes o del Juez 1. Legitimación para solicitarla A. El administrador nombrado por el que dejó al menor los bienes B. Los padres. a. Divergencia entre ambos progenitores. b. Conflicto de intereses. C. Otras personas que ejerzan la autoridad familiar. D. El tutor 2. Organó autorizante. A. La Junta de Parientes. a. Naturaleza de la actuación de la Junta de Parientes. b. Procedimiento. c. Eficacia de lo decidido por la Junta. a' variabilidad de los acuerdos de la Junta. b' Posibilidad de someter la cuestión a los Tribunales. B. El Juez de Primera Instancia. a. Competencia. b. Procedimiento. c. Los menores en situación de desamparo. III. Disposición de inmuebles de incapacitados. 1. Sometidos a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada. 2. Sometidos a tutela. 3. Incapaces de hecho. IV. Conclusiones.

### I. INTRODUCCIÓN

El tema objeto de este estudio tiene una vertiente procesal que no encuentra una regulación precisa y adecuada en el texto de la Compilación de Derecho Civil de Aragón. Como se expuso en la Ponencia general elaborada por la Comisión Aragonesa de Derecho Civil<sup>1</sup>, hace ya tres años, la práctica ha demostrado que las reglas o indicaciones de índole procesal dispuestas por la Compilación, son claramente insuficientes para la eficaz aplicación de las normas sustantivas. En efecto, en dicho texto legal son numerosas las alusiones por un lado a los Jueces, cuya intervención se prevé tanto en la vía contenciosa como en la llamada jurisdicción

---

(1) *Objetivos y Método para una política legislativa en materia de Derecho Civil de Aragón*. Gobierno de Aragón. Departamento de Presidencia y Relaciones Institucionales. Zaragoza 1996.

dicción voluntaria, y por otro lado a la Junta de Parientes. Pero esas referencias, en la mayoría de las ocasiones, no van acompañadas de normas reguladoras de los correspondientes procedimientos. Por eso el intérprete debe integrar esas disposiciones con los preceptos de la Ley de Enjuiciamiento Civil que resulten aplicables. Esto plantea no pocos problemas, porque con frecuencia, y como veremos a lo largo de este trabajo, dicha Ley procesal no ofrece cauce adecuado para actuar las peculiaridades del Derecho material aragonés.

En la tarea acometida he tenido la suerte de poder contar no sólo con los aportes fundamentales de distinguidísimos estudiosos del Derecho Civil aragonés en el plano material, sino con las pautas marcadas por mi maestro el profesor Bonet Navarro<sup>2</sup>, quien abrió camino en el análisis de los supuestos relativos a actuaciones judiciales contenidos en la Compilación, y sentó los principios para unas futuras normas procesales civiles aragonesas. De sus trabajos científicos, el presente es indudablemente deudor.

## II. DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DEL MENOR DE CATORCE AÑOS: LA NECESARIA AUTORIZACIÓN DE LA JUNTA DE PARIENTES O DEL JUEZ

La regla general viene establecida en el n.º 2.º del art. 13 de la Compilación, aun cuando por su ubicación en ese párrafo, y por la expresión «en su defecto», con la que comienza, aparezca formulada con un carácter subsidiario. Según esta norma, para realizar actos de disposición sobre inmuebles (además de los otros bienes que menciona) se requiere la autorización de la Junta de Parientes o del Juez de Primera Instancia.

### 1. Legitimación para solicitarla

Está legitimado para pedir dicha autorización quien está legitimado para disponer, que, según el precepto, es el administrador de los bienes. Tal condición puede recaer en los padres, en otras personas que ejerzan la autoridad familiar, en el tutor, o en el administrador nombrado por aquel que dejó al menor los bienes. Me referiré separadamente a cada uno de estos posibles peticionarios.

#### A) El administrador nombrado por el que dejó al menor los bienes

Este primer título de legitimación plantea el problema de si puede prescindir de la autorización cuando así lo haya previsto y permitido quien le nombró administrador. Al amparo del principio *Standum est Chartae* parece razonable estimar que sí, siempre que se trate de bienes de la libre disposición del transmitente.

#### B) Los padres

Este será el caso más habitual. El primer problema que podemos plantearnos, es el de si existe una legitimación conjunta de ambos, es decir, si la autorización ha de solicitarse por ambos padres de común acuerdo (por ser necesaria la actuación conjunta para disponer) o si basta con que la pida uno de ellos. Algún autor<sup>3</sup> ha afirmado que no hace falta que com-

(2) Cfr. BONET NAVARRO, *Normas procesales civiles aragonesas*, en «Actas de las Jornadas de derecho Civil Aragonés», (Jaca 27, 28 y 29 de septiembre de 1985), Zaragoza 1986; *Hacia una Ley Procesal Civil Aragonesa*, (Jornadas de derecho Aragonés, Jaca, 28, 29 y 30 de septiembre de 1990), Zaragoza 1990; *La Junta de Parientes: Supuestos actuales de intervención. Su posible extensión a otros*. (Actas del Foro de Derecho Aragonés), Zaragoza 1995.

(3) BATALLA CARILLA, *La Compilación y el Registro de la propiedad*, en «Actas de las Jornadas de Derecho Civil Aragonés», (Jaca 1985), pág. 77.

parezcan ambos progenitores, porque tanto si están de acuerdo como si no lo están, el Juez o la Junta tienen que autorizar la venta, bien, en todo caso, por la exigencia del art. 13.2 de la Compilación, bien por ser los órganos a los que hay que acudir para resolver la divergencia según el art. 9.2.

Creo que la respuesta al interrogante planteado la suministran las normas siguientes: el art. 13.2 citado determina que el poder de disposición de los bienes de los aragoneses menores de 14 años corresponde al administrador. El art. 12.1 del mismo cuerpo legal establece que los padres tendrán la administración de los bienes del menor en los términos previstos en el art. 9.1. Y este último, a propósito de la autoridad familiar, dispone que se ejercerá conjunta o separadamente, según los usos sociales o familiares o lo lícitamente pactado al respecto. En la actualidad, frente a lo que ocurría en las familias altoaragonesas hasta hace relativamente poco tiempo, estimo que difícilmente puede ya hablarse de un uso social conforme al que la mujer (el ama) se ocupe, con exclusión casi total de su marido, de la administración de los bienes de la casa (y, por extensión, de los bienes propios de los hijos). No obstante, la Compilación no alude únicamente a los usos sociales, sino a los familiares (y a lo lícitamente pactado al respecto). Por tanto, si se acredita la existencia de tal uso familiar (por ejemplo, mediante la presentación de recibos de renta de las fincas arrendadas, firmados siempre por la madre), o pacto, no debería exigirse la concurrencia del otro para pedir la autorización<sup>4</sup>. Esto facilitaría las cosas en casos de urgencia, lejanía, incapacidad de hecho del otro progenitor. A la misma conclusión se llegará si se sostiene que en Aragón es aplicable el precepto del 156.4 del Cc, que establece que «en defecto o por ausencia, incapacidad o imposibilidad de uno de los padres, la patria potestad será ejercida exclusivamente por el otro»<sup>5</sup>. En estos casos, el administrador que ha obtenido la autorización, podrá, en mi opinión, ejecutar por sí solo la disposición, pues el uso o el pacto lo legitiman para actuar individualmente. Por tanto, el otro progenitor no podría impugnar la disposición con base en su falta de consentimiento.

#### a) Divergencia entre ambos progenitores

No obstante lo anterior, lo que no cabrá es que uno de los padres actúe contra la oposición expresa o tácita del otro. Es decir, si hay desacuerdo entre los padres, el planteamiento es distinto. Este supuesto nos conduce al precepto del 9.2, que dispone que *en caso de divergencia entre los padres en el ejercicio de la autoridad familiar, decidirá la Junta de Parientes o el Juez de Primera Instancia del domicilio familiar, a elección de aquéllos. A falta de acuerdo entre los padres para designar al órgano dirimente, decidirá siempre el Juez.*

La norma no contiene previsión alguna en lo relativo al cauce que habrá de seguirse para resolver las divergencias, por lo que surge la duda sobre el procedimiento a seguir.

DELGADO ECHEVERRÍA advierte, atinadamente, que dirimir es una cosa, y autorizar es otra, y que si ambas operaciones son judiciales, están sujetas a procedimientos distintos. Para este autor, si es la Junta de Parientes la llamada a actuar, solo podrá autorizar la disposición una vez que haya resuelto la controversia planteada, y si es el Juez, éste concederá la autorización pedida, en su caso, cuando previamente haya resuelto la divergencia en el procedimiento correspondiente.

(4) Para DELGADO ECHEVERRÍA sin embargo, la disposición ha de ser solicitada, en todo caso, por ambos padres de común acuerdo, o bien ha sido previamente resuelta la divergencia, pues la autorización prevista en el art. 13, por sí, no suple la falta de poder de disposición solidario. (*Comentarios a la Compilación del Derecho Civil de Aragón* dir. Lacruz Berdejo, Zaragoza 1988, pág. 482).

(5) Así opina MERINO, *Comentarios al Código Civil y a las Compilaciones forales*, dir. ALBALADEJO, t. XXXIII vol. 1. pág. 120.

Lo que ocurre, empero, es que no está nada claro cual ha de ser el procedimiento para dirimir, pues para el supuesto del art. 156.2 del Cc en su primer inciso, que el citado profesor entiende aplicable en Aragón, la DT 10 de la Ley de 13 de mayo de 1981 dice que «se aplicarán las normas de la jurisdicción voluntaria»<sup>6</sup>. Esta remisión tan vaga al Libro Tercero de la LEC creo que hay que entenderla hecha a las disposiciones generales contenidas en sus arts. 1811 a 1824, que, sin integrar un procedimiento completo, son aplicables subsidiariamente a todos los procedimientos recogidos en el Libro Tercero, y ello porque en ese lugar no se establece un procedimiento concreto para resolver dicha discrepancia.

En consecuencia, para los casos, en general, en los que haya de aplicarse la norma contenida en el 9.2 de la Compilación en lo que concierne a la intervención del Juez, el trámite procedimental que cabe extraer del primer inciso del 156 párrafo 2º del Cc, por un lado, y de las disposiciones generales referidas, por otro, será el siguiente:

Presentada la solicitud, el Juez convocará en el plazo más breve posible, a una comparecencia, a ambos progenitores, al hijo si tuviere suficiente juicio y en todo caso si fuera mayor de 12 años, así como al Ministerio Fiscal (a este último en virtud de lo dispuesto en el art. 1815 LEC<sup>7</sup>).

En dicho acto el Juez oír a todos los comparecientes, y admitirá (art. 1816<sup>8</sup>) los documentos que presentaren y las justificaciones que ofrecieren en apoyo de sus respectivas posturas los padres.

Finalmente, el Juez, ponderando las razones aducidas por unos y otros, y en su caso la justificación documental aportada, y teniendo en cuenta los intereses implicados, decidirá la cuestión mediante auto.

Si bien la DT 10 de la Ley de 1981 en su párrafo 4º admite la interposición de recursos en un solo efecto, el 156.2 del Cc excluye todo ulterior recurso, por lo que ante esta contradicción, podría suscitarse la duda de si el auto en cuestión es o no impugnabile. Pero el 9.2 de la Compilación no contempla análoga exclusión, (sí lo hace en el art. 49), por lo que creo que hay que concluir que será admisible la interposición de recursos en un solo efecto, es decir, que lo decidido por el Juez se llevará a efecto. (Si decidió la Junta de Parientes, no puede hablarse con propiedad de que quepa recurso contra su decisión, ya que el recurso es un medio de impugnar resoluciones judiciales).

Examinemos el supuesto concreto en que el objeto de la divergencia sea precisamente la proyectada disposición de un bien del menor. Ya he dicho que el profesor DELGADO ECHEVERRÍA se inclina por la tramitación sucesiva de ambos procedimientos, el apto para dirimir, y el previsto para otorgar la autorización, y al que luego me referiré. Esta solución me parece poco práctica para este supuesto. Conviene ponderar el dato de que, como acabamos de ver, el Juez, para dar la razón a uno u otro progenitor, valorará los motivos aducidos por cada uno de ellos para sostener su postura. En nuestro caso, y puesto que la discrepancia se produce porque uno de ellos es partidario de la disposición y el otro no, tales alegaciones no podrán tener otro contenido que la conveniencia o inconveniencia de la enajenación.

(6) En realidad el art. 156.2 del Cc contempla dos supuestos de discrepancias. Por un lado, el desacuerdo aislado, que el Juez resuelve atribuyendo la facultad de decidir a uno de los dos progenitores, y por otro lado, los desacuerdos reiterados, que determinan la posibilidad para el Juez de atribuir la patria potestad a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones.

(7) Art. 1.815 de la LEC: *Se oír precisamente al Ministerio Fiscal cuando la solicitud promovida afecte a los intereses públicos; y cuando se refiera a persona o cosa cuya protección o defensa competen la Autoridad.*

(8) Art. 1.816 de la LEC: *Se admitirán, sin necesidad de solicitud ni otra solemnidad alguna, los documentos que se presentaren y las justificaciones que se ofrecieren.*

Teniendo en cuenta que, como veremos, esto es en definitiva lo que ha de servir de base al Juez para conceder o negar la autorización, me parecería más conforme con el principio de economía procesal, el resolver la diferencia en el seno del propio procedimiento iniciado con la petición unilateral de un progenitor. En suma, y puesto que en la legislación aragonesa, el Juez decide directamente la cuestión (a diferencia de lo que ocurre con la común, donde el Juez lo que hace es atribuir la facultad de decidir a uno de los dos), el objeto sobre el que habría de pronunciarse el Juez sería el mismo en uno y otro procedimiento.

El art. 9.2 de la Compilación presupone que son ambos padres los que plantean el conflicto para que el Juez lo resuelva, pero muy bien puede manifestarse la divergencia del modo referido. No hay que olvidar además que, pedida la autorización por uno solo, lo más lógico será que el Juez dé ocasión de hacerse oír al otro al amparo del art. 1.813 de la LEC<sup>9</sup>.

#### b) *Conflicto de intereses*

Un problema importante se plantea en el caso de que exista un conflicto de intereses entre los que ejercen (o el que ejerce) la autoridad familiar y el menor. La Compilación no contempla esta hipótesis, aunque sí la del conflicto de intereses entre los padres y el mayor de 14 años (art. 5). Cabrían, en consecuencia, dos soluciones. Una, aplicar esta norma analógicamente, y entender que en caso de oposición de intereses con los dos progenitores o con el único sobreviviente, corresponde la representación del menor a la Junta de Parientes. Otra más pacífica en la doctrina<sup>10</sup>, acudir a las disposiciones del Cc (art. 163) y nombrar al hijo un defensor judicial. A efectos prácticos interesa destacar que ninguna de las dos opciones evita la intervención del Juez. La primera porque no es posible que la Junta actúe a la vez como representante y como autorizante. La segunda porque el nombramiento de defensor no puede ser sino judicial<sup>11</sup>.

#### C) *Otras personas que ejerzan la autoridad familiar*

La doctrina más autorizada<sup>12</sup> entiende que actualmente las facultades de las personas que ejercen la autoridad familiar conforme a lo prevenido en el art. 10 de la Compilación, se extienden también a la administración de los bienes. Por consiguiente, estarán legitimados para pedir la autorización.

#### D) *El tutor*

El tutor estará legitimado siempre que sea administrador de los bienes del menor, es decir, el tutor único o el de los bienes. En este caso puede plantearse la duda sobre si a falta de regulación expresa en la Compilación es aplicable el art. 271 del Cc (y en consecuencia el

(9) Art. 1.813 de la LEC: *Si el que promoviere el acto pidiere que se oiga a alguna otra persona, o lo solicitare el que tenga interés legítimo en él, o el Juez lo estimare conveniente, se otorgará la audiencia, poniendo de manifiesto los autos en la Escribanía por un breve término, que fijará el Juez según las circunstancias del caso.*

(10) BATALLA CARILLA no admite la primera de las opciones enunciadas en el texto, apoyándose fundamentalmente en el dato de que en todos los supuestos semejantes en que la Junta es llamada a actuar, lo es como asistente y nunca como representante. (Actas del Foro de Derecho aragonés 1991, págs. 51 y 52).

(11) La LEC no contiene un procedimiento *ad hoc* para el nombramiento de defensor judicial, pues sus arts. 1.852 a 1.860 regulan el de los curadores para pleitos, figura que ya no existe en el CC. Es pues, un procedimiento innominado (En esencia, se integraría por los trámites mínimos de solicitud, audiencia de los interesados, y decisión).

(12) DELGADO ECHEVERRÍA, *Comentarios...*, cit., pág. 447. y MERINO, *Comentarios...*, cit., pág. 133.

tutor sólo podría pedir la autorización al Juez, con exclusión de la Junta), o prevalece la norma del art. 13.2 de la Compilación, de modo que no estaríamos ante una situación distinta de las examinadas hasta ahora. Me inclino por esta segunda solución, pues el referido artículo 13.2 regula la disposición de bienes de éstos sin distinguir el régimen a que se hallen sujetos<sup>13</sup>, ya que menciona al administrador, sin especificar más.

## 2. Organismo autorizante

La autorización ha de pedirse a la Junta de Parientes «o» al Juez de Primera Instancia. En este punto, al igual que lo hace la Compilación en otros supuestos, se deja a la voluntad del peticionario la determinación del órgano que ha de decidir.

### A) La Junta de Parientes

En principio es más sencillo y rápido acudir a la Junta. Para MERINO<sup>14</sup>, «sólo el desconocimiento (por cierto, más generalizado de lo que pueda parecer) de esta posibilidad foral, o un infundado temor a responsabilizar e implicar en estos casos a la Junta de Parientes, puede llevar en algunos casos a la intervención del Juez de Primera Instancia».

A mi juicio, existe otro argumento que puede inclinarnos a favor de la opción pro Junta en lugar de acudir al Juzgado, y es que en la práctica no existe un control real, con posterioridad a la venta autorizada, que garantice el buen fin del dinero obtenido y, por ende, la protección del interés del menor. El Juez, una vez que autoriza la enajenación, ahí termina su intervención y no vuelve a saber más del asunto, aunque en el auto pueda establecer cautelas como la obligación de rendir cuentas al cesar la autoridad familiar. En realidad el art. 202.3 parece que prevé una vigilancia por parte del Juez, pero en la práctica resulta difícil realizarla, entre otras razones, porque los Juzgados no tienen ni organización ni estructura adecuadas para esto. Normas como las de los arts. 233, 248, y 158 del Cc, son tan bienintencionadas como poco realistas. Es lo cierto que el administrador frecuentemente presenta en el Juzgado documento acreditativo de que el dinero se ha ingresado en una cuenta a nombre del menor, pero si no actúa así, no suele hacerse un seguimiento de oficio<sup>15</sup>. En tanto que los parientes están en una situación cercana al menor y a quienes le rodean, y pueden, en su caso, alertar de las posibles irregularidades, que no solo pueden manifestarse en caso de claro conflicto inicial de intereses, sino que pueden aparecer después.

#### a) Naturaleza de la actuación de la Junta de parientes

¿Qué carácter tiene la actuación de la Junta de Parientes? Como dice el profesor BONET NAVARRO<sup>16</sup>, la actividad de ésta, que conduce a otorgar o a negar la autorización solicitada, se inserta en el ámbito de la jurisdicción voluntaria. Colabora en la constitución de una relación jurídica, desarrollando una función de naturaleza administrativa y no jurisdiccional. No podría ser de otro modo so pena de vulnerar el 117.1 de la CE. La Junta aquí no hace nada diferente de lo que hace el Juez en el caso de que sea él a quien se pide la autorización.

(13) Así lo interpreta también, aunque con reservas, el profesor DELGADO ECHEVERRÍA (Anexo de las Actas del Foro de Derecho Aragonés de 1991, pág. 27).

(14) *Comentarios...*, cit. pág.172.

(15) A propósito de la tutela, pone de relieve SERRANO GARCÍA la dificultad de que unos jueces sobrecargados de asuntos puedan proporcionar a cada tutela la atención que previene el art. 233 Cc, por lo que de hecho, y según la observación de la práctica que el autor verificó en la ciudad de Zaragoza, no se ejerce ningún tipo de vigilancia de las tutelas constituidas (*Sobre la aplicación práctica de la reforma de la tutela en la ciudad de Zaragoza*, en «Estudios sobre la tutela» (coord. García Cantero), Madrid 1986, pág. 163).

(16) Actas del Foro de Derecho Aragonés, Zaragoza 1995, pp. 114-116.



En general, la atribución de los negocios de jurisdicción voluntaria a los Jueces o a otros sujetos, obedece solo a criterios de oportunidad. (Piénsese en las declaraciones de herederos cuando se trate de descendientes, ascendientes o cónyuge, que a partir de la reforma de la LEC de 1992 se realiza por acta de notoriedad y hasta entonces se hacía en vía judicial). Conviene ahora resaltar, por lo que diré más adelante, que, de todos los criterios que se han barajado para encontrar el dato diferencial entre la genuina actividad jurisdiccional, y la llamada jurisdicción voluntaria, el único seguro, característico de aquella y ausente en ésta, es el de la autoridad de cosa juzgada de las resoluciones que ponen fin a los respectivos procedimientos<sup>17</sup>.

#### b) Procedimiento

¿Cómo resuelve la Junta? O dicho de otro modo, ¿Que procedimiento ha de seguir ésta para dar o negar la autorización que se le ha solicitado?

Únicamente las escuetas normas del art. 21 de la Compilación se dedican al funcionamiento de este organismo, y queda claro que consagra el principio de la libertad de forma en su actuar: *funcionará la Junta en la forma que los vocales decidan*. Sin embargo, como pone de relieve el profesor BONET<sup>18</sup>, la ausencia de formas no es total, porque no cabe pensar que la propia Junta, ni los que en último término han de resolver, lo hagan de plano. La Junta adoptará su decisión, autorizará o no, como no puede hacerlo de otro modo, en equidad<sup>19</sup>: *conforme al leal saber y entender de los asistentes*. Pero esto no significa que le esté permitido decidir arbitrariamente. Que la norma no les proporcione un criterio para resolver, ni les imponga un procedimiento, no les autoriza a decidir según su capricho. Deben actuar en conciencia, o en palabras de CALAMANDREI<sup>20</sup>, (a propósito de la formulación de derecho para el caso singular) según su sentimiento de equidad natural. Buscarán la solución que corresponda mejor a las circunstancias del caso y a los intereses en juego. Ahora bien, es preciso, para poder hacerlo así, conocer esas circunstancias e intereses, lo que les conducirá inexcusablemente, a la adopción de unas formas mínimas: habrán de oír a los interesados, habrán de permitirles demostrar en su caso la veracidad de lo que afirmen, y oírán en su caso a otros familiares que puedan aconsejarles o aclarar algún punto. Por imperativo de lo dispuesto en el art. 9.1 de la Ley del Menor, habrán de oír también al propio menor. Por todo esto la ausencia de formas no es ni puede ser, total<sup>21</sup>.

En el propio art. 21 se incluyen, además, algunas otras normas para la actuación de la Junta. Así, en su n.º 1.º prop. 2.ª, se establece que los acuerdos se tomarán por mayoría absoluta de los que la integran. Lo más habitual es que la integren solo dos parientes, por lo que el acuerdo se adoptará normalmente por unanimidad.

(17) Como expone ALLORIO (*Problemas de derecho Procesal*, trad. Sentís Melendo, Buenos Aires 1963, pág. 27), los actos a los cuales les compete la eficacia de la cosa juzgada, son de ordinario el resultado final de un procedimiento particularmente calificado, denominado proceso de declaración de certeza, cuya solemnidad, complejidad y gradualidad representan la justificación política del efecto declarativo, toda vez que ofrecen las garantías sin las cuales no se hubiera dispuesto aquel grave efecto.

(18) *La Junta de Parientes: Supuestos actuales de intervención...*, cit., pág. 126.

(19) Lo propio del juicio en equidad, según CALAMANDREI, es que en el se formula directamente el Derecho que se ha de aplicar al caso concreto, y no se aplica un derecho ya formulado por el legislador. (*El significado constitucional de las jurisdicciones de equidad*, en *Estudios sobre el proceso civil*, Buenos Aires 1945).

(20) *Instituciones de Derecho Procesal Civil*, vol. I Buenos Aires 1973, pág. 117.

(21) SAPENA TOMÁS razona así: «Como todos los organismos colegiales, la Junta de Parientes precisa de una reunión en la que se contrasten pareceres, intercambiando sus conocimientos sobre la cuestión sometida para llegar a la decisión que no será la de cada uno ni la suma de la de todos o la de la mayoría, sino la de la Junta con voluntad única aunque al elaborarla se hayan manifestado, y para formarla vertido, opiniones dispares de los miembros». (*Comentarios a la Compilación de Derecho Civil de Aragón*, dir. Lacruz Berdejo, vol. I, pág. 594).

Siendo sólo dos los parientes que forman la Junta, teóricamente es muy fácil que se produzca empate (en la práctica sin embargo, los interesados no irán al Notario sino habiendo adquirido la seguridad de que no va a haber problemas).

El n.º 2º del art. 21 preceptúa: *en caso de empate, en las localidades donde la costumbre no atribuya la decisión al párroco o a otra persona determinada, decidirá el Juez de Paz, donde no exista el de Primera Instancia, o la persona de la familia en quien delegue*. Esta norma como se ve, dice quien tiene que dirimir el empate pero no dice cómo. Dejando a un lado los dos primeros supuestos, por la inseguridad que acarrearía, (habría que preguntarle al Registrador del siglo XXI si estaría dispuesto a inscribir la venta con el empate dirimido por un Párroco o por otra persona con relevancia social —Alcalde— de los que se afirme que hay costumbre en el lugar de que diriman estos empates) es el Juez el llamado a decidir.

Para SAPENA TOMÁS<sup>22</sup> y puesto que aquí el Juez es llamado como individuo, igual que el Párroco, en la duda sobre las formalidades que debe revestir su intervención, desecha que haya que acudir a las propias de la jurisdicción voluntaria. Para llegar a esta afirmación se apoya el citado autor, en la equiparación del llamamiento a uno y otro, en que la norma no hace ninguna remisión al procedimiento judicial, en la posibilidad de delegar el Juez en quien no tiene este carácter, y especialmente, en la aplicación de la costumbre de la que ha surgido esta norma legal.

La cuestión, aunque como he dicho, en nuestro caso será muy raro que llegue a plantearse en la práctica, no tiene una solución fácil. Quizá podamos imaginar al Juez de Paz, Juez lego, —habitado a una forma de desenvolverse y de actuar completamente distinta del Juez profesional— que siendo llamado, comparezca en la notaría a zanjar la cuestión. Pero no encuentro verosímil que el Juez de Primera Instancia pase por el mismo trance acudiendo a la notaría (o, en otros supuestos de actuación de la Junta, vaya al domicilio donde se hayan reunido<sup>23</sup>) y allí, sobre la marcha, se entere de la opinión de quienes han votado de manera dispar para luego dirimir<sup>24</sup>. Como tampoco me parece pensable que el Juez, utilizando la facultad que le confiere el precepto, delegue en un familiar para que dirima el empate, sin sujetarse a procedimiento ninguno<sup>25</sup>. En realidad, creo que se utiliza aquí impropia- mente la expresión delegar<sup>26</sup>. No se trata de una delegación, sino mas bien de una desig-

(22) *Comentarios...*, cit., pág. 596.

(23) Tengamos en cuenta que, como dice SAPENA (*Comentarios...*, cit., pág. 583), la Junta constituida por orden del Juez para una serie de casos puede ir tomando acuerdos por separado sin expresa constitución formal para cada reunión. Precisa siempre de la orden judicial para constituirse, pero no para cada reunión concreta ya que, una vez constituida, funcionará como los vocales decidan y éstos pueden acordar la celebración de cuantas reuniones estimen hasta llegar a la decisión final o bien ir tomando decisiones sucesivas, con pleno valor y efectos cada una por separado, como se probará con las correspondientes actas. Por el contrario MERINO (*Comentarios al Cc...*, cit., pág. 246) dice que no hay que entender que una vez que haya intervenido en determinado asunto, la Junta como tal permanezca como organismo estable, sino que cada vez que tiene que actuar volverá a constituirse, aunque esté integrada por las mismas personas que en la ocasión anterior. De aceptarse este parecer, y si tenemos en cuenta que quien ha de constituirlo es el Juez (salvo cuando se constituye bajo fe notarial), el funcionamiento de la Junta en algunas ocasiones resultará muy poco ágil. La cuestión podría darse en la práctica: pensemos en el caso de padres separados, que acuerdan que para las divergencias en el ejercicio de la autoridad familiar —y que estando separados pueden ser frecuentes— decida la Junta de Parientes.

(24) El problema puede plantearse no sólo en caso de venta de inmuebles de menores, sino también en otros supuestos en los que está prevista la actuación de la Junta de Parientes. El Juez no va a desplazarse a un domicilio particular a terciar en la cuestión. En todo caso irán los familiares al Juzgado. Y el Juez, no actuará allí al margen del procedimiento que en cada caso corresponda aplicar.

(25) La forma en la que está redactado el 21.2 puede hacer pensar si es solo el Juez de Paz quien puede delegar. SAPENA TOMÁS, con buen criterio, se pronuncia por la negativa, ya que ello supondría negar tal posibilidad a quien está más distante de las cuestiones familiares, como es el Juez de Primera Instancia (*Comentarios...*, cit., pág. 597).

(26) Según el diccionario de la Real Academia española, por delegar hay que entender «dar una per-

nación. Por tanto, sería más correcto que la norma dijese «o de la persona de la familia que éste designe». Y para hacer tal cosa, el Juez habrá de conocer mínimamente a los posibles familiares, a través de un —también mínimo, si se quiere— procedimiento. Se evidencia aquí otra deficiencia de las normas que convendría suplir.

Entretanto, y a mi juicio, lo más cabal sería que, producida la situación referida, es decir, teniendo que intervenir el Juez de Primera Instancia, se siguiese el mismo procedimiento que si la autorización se le hubiese solicitada directamente. Y ello sin perjuicio de que se dé audiencia, en virtud de lo prevenido en el art. 1.813 de la LEC, a los parientes integrantes de la Junta, pudiendo así conocer el Juez sus pareceres divergentes.

El n° 3° del mismo art. 21, contempla el supuesto de que, constituida la Junta y por motivos distintos del empate, no se haya logrado acuerdo (inactividad de algún miembro, etc). Para nuestro caso esta hipótesis hay que llevarla al n° 4°, aplicable a todos los que la Compilación prevé la atribución indistinta del asunto a la Junta o al Juez. Aquí se seguirá la vía procedimental antes aludida, pero por propio imperativo de la norma: se podrá acudir a la decisión judicial. Ahora bien, no podrá hacerse antes de transcurrido un mes (al menos) desde el intento infructuoso de la constitución de la Junta, o desde su constitución sin llegar a acuerdo.

#### c) Eficacia de lo decidido por la Junta

Doctrinalmente se ha discutido sobre el valor y la vigencia que cabe atribuir a los acuerdos adoptados en el seno de la Junta de Parientes. Aquí hay que distinguir dos cuestiones.

#### a') Variabilidad de los acuerdos de la Junta

Cabe cuestionarse la posibilidad o no de variar la Junta sus acuerdos, una vez tomados, es decir, si queda la Junta vinculada por su propia decisión.

Cuando el Juez actúa en materia de jurisdicción voluntaria, el art. 1.818 de la LEC sienta el principio de la variabilidad de las resoluciones, pero de esta regla general, salva los autos definitivos<sup>27</sup>.

Con relación a la Junta, y a falta de un precepto expreso en la Compilación que establezca la vinculatoriedad de lo por ella decidido, entiende el profesor BONET<sup>28</sup> que el acuerdo es modificable por la misma Junta, si después de tomado aquel, vienen a su conocimiento circunstancias no tomadas en consideración en la ocasión anterior.

Quizá habría que matizar la referida afirmación. El argumento de la falta de previsión en la norma aragonesa no me parece un apoyo lo bastante sólido, pues son numerosos los cabos sueltos que deja la Compilación en la regulación de esta materia. A mi juicio, habría que distinguir dos situaciones. Si la Junta resolvió en sentido negativo, no parece que haya inconveniente en modificar el acuerdo. Piénsese por ejemplo, en el caso de que apareciendo más tarde una verdadera necesidad de enajenar el bien, conceda la Junta una autorización que antes negó. (Aunque lo razonable sería hacerlo a virtud de petición del administrador y

---

sona a otra la jurisdicción que tiene por su dignidad u oficio, para que haga sus veces o conferirle su representación».

(27) El art. 742 del CPC italiano, en sede de procedimientos en materia de familia y estado civil, prevé la revocabilidad de las resoluciones pero con el límite de los terceros de buena fe: *I decreti possono essere in ogni tempo modificati o revocati, ma restano salvi i diritti acquistati in buona fede dai terzi in forza di convenzioni anteriori alla modificazione o alla revoca.*

(28) *La Junta de Parientes: Supuestos actuales de intervención...*, cit., pág. 123.

no de oficio). Pero si acordó conceder la autorización estimo que exigencias mínimas de seguridad jurídica aconsejan que, una vez que el acuerdo ha alcanzado estabilidad, *de facto* o *de iure* — pensemos en nuestro caso: el bien habrá sido ya adquirido por un comprador probablemente de buena fe— no se altere lo acordado. Con todo, sería oportuno introducir en la Compilación una norma a este respecto.

b') Posibilidad de someter la cuestión a los Tribunales

Por otro lado, está el problema de lo que podríamos llamar vinculación hacia afuera, es decir, la posibilidad de someter después el tema a conocimiento de los Tribunales.

Actualmente ya no puede defenderse que el art. 85 de la Compilación proporcione argumento suficiente para concluir que en todos los demás casos, al no hacerse mención del «recurso de apelación», el acuerdo sea definitivo.

Las decisiones de la Junta de Parientes, como he dicho antes, tienen la misma naturaleza que las resoluciones que dicta el Juez cuando actúa alternativamente en los mismos supuestos. En ambos casos se trata de jurisdicción voluntaria. La mayoría de la doctrina lo entiende así, a la vista del art. 24 de la CE.

Pero la variedad de los supuestos en que interviene la Junta de Parientes, ha llevado sin embargo a los estudiosos de esta materia, a cuestionarse la auténtica naturaleza de la actividad en algún caso desarrollada por aquella. Concretamente en este foro se ha aludido como supuesto paradigmático al artículo 103 de la Compilación<sup>29</sup>. Ahí es lo cierto que la Junta no solo resuelve una controversia, sino que decide sobre el derecho, del que depende un efecto jurídico revocatorio de las disposiciones sucesorias paccionadas. Se ha querido ver ahí una actividad equivalente a la jurisdiccional (MERINO, CALATAYUD, SOLCHAGA). A mi juicio, incluso en ese caso se trata de jurisdicción voluntaria, pues solo si fuese un verdadero arbitraje tendría naturaleza jurisdiccional, y no lo es porque no se atiene a las prescripciones de la LA ni la materia suele ser arbitrable. Pensemos además, que el sometimiento al arbitraje ha de ser en todo caso voluntario para las partes, de lo contrario estaríamos ante una jurisdicción especial prohibida por la CE. Y el citado 103 no previene un sometimiento indistinto a la Junta o al Juez, sino que viene a fijar la atribución en exclusiva a aquella. Por tanto, si hay posibilidad efectiva de que actúe, debe actuar. No podríamos en este caso decir que los interesados ya han optado por la intervención de la Junta, puesto que es algo que se les impone.

MERINO<sup>30</sup> distingue los asuntos en los que la Junta actúa con absoluta discrecionalidad, que entiende que no son susceptibles de ser sometidos al órgano jurisdiccional, de aquellos otros en los que la Junta debe someterse a determinadas normas o prescripciones. Estos últimos pueden para este autor ser objeto de pronunciamiento jurisdiccional si se han infringido tales normas.

Yo creo que de la posibilidad de acudir a la jurisdicción no debe quedar excluido ninguno de esos asuntos. Sin olvidar que, una cosa es que no haya cosa juzgada y otra que la sentencia del Juez en el proceso ulterior pueda ser estimatoria. Si no existe aquella, no prosperará la excepción de cosa juzgada opuesta por el demandado y el Juez entrará a conocer el problema. Pero esto no significa que el órgano jurisdiccional, al ser sometida la cuestión,

(29) En el momento de la revisión de este trabajo para su publicación, esta atribución de la Junta de Parientes ha desaparecido, al haber quedado derogado el art. 103 de la Compilación por la Ley 1/1999 de 24 de febrero, de Sucesiones por causa de muerte.

(30) *Comentarios...*, cit., pág. 256.

pueda pronunciarse *ex novo* sobre ella, es decir, como si la intervención anterior de la Junta no hubiese tenido lugar. Incluso si ésta ha actuado en virtud de facultades discrecionales, el Juez deberá poder revisarlo, pues bien pudiera ocurrir que existiese arbitrariedad en su decisión. Pero si la Junta debió actuar en equidad y no se aprecia en su decisión desviación ninguna, lo adecuado será que el Juez mantenga el acuerdo, aunque él mismo hubiese resuelto de otro modo. Lo mismo que hacen los órganos de la jurisdicción contencioso-administrativa en los supuestos en los que la Administración actuó en virtud de la llamada discrecionalidad técnica<sup>31</sup>. En todo caso no creo que por esto pueda decirse que se le quita autoridad a la Junta, como no se le quita al Juez cuando actúa en negocios de jurisdicción voluntaria y luego se hace contencioso el expediente, o en general, cuando se admite recurso contra sus resoluciones. A veces, en efecto, se ha dicho que la Junta de Parientes sirve para poco si después va a poder acudir al Juez. No lo creo. En la mayoría de los casos funciona, los interesados aceptan su decisión, y quedan por tanto obligados como por cualquier contrato. Pero si por alguna razón no están de acuerdo con lo resuelto, ahí está en último término el Juez, pues sigue vivo su derecho a la tutela efectiva.

El problema es que entonces no habría más remedio que ir a un proceso declarativo, y eso es bastante antieconómico. Sobre todo si se piensa que, en los casos que la Compilación lo admite, como el nuestro, si se hubiese acudido desde un principio al Juez, quizá su resolución hubiese sido pacíficamente aceptada. En una futura reforma de la Ley Aragonesa, por ello, creo que sería útil introducir una norma que, disipando la incertidumbre que pueda existir todavía sobre la cuestión, previese sin embargo un cauce sencillo para sustanciar estas pretensiones. Quizá una vía adecuada sería la del juicio verbal, y de hecho, es la que eligió el legislador al reformar el art. 1.827 de la LEC para sustanciar la oposición de los padres en el expediente de adopción. Sería conveniente asimismo, que se estableciese un plazo breve (cinco días, por ejemplo) para presentar la correspondiente demanda.

#### B) El Juez de Primera Instancia

La autorización para disponer de bienes inmuebles de menores puede solicitarse también, según el repetido artículo 13.2, al Juez de Primera Instancia.

##### a) Competencia

La competencia objetiva corresponde a los Juzgados de Primera Instancia, que serán los de Familia en las poblaciones donde existan. Estos deben conocer de forma exclusiva esta materia, por imperativo de lo dispuesto en la DF de la Ley de 13 de mayo de 1981.

Es territorialmente competente el Juez del domicilio del menor, según lo dispuesto en el art. 166 del Cc, ya que el 13.2 de la Compilación nada dice al respecto. Pero hay que tener en cuenta que esta norma solo se refiere a los padres, por lo que si la autorización se pide por otras personas que ejerzan la autoridad familiar, o por el tutor del menor, regirá lo prevenido en la regla 23 del art. 63 de la LEC, que establece como fueros electivos concurrentes dos: el del lugar en que se hallaren los bienes y el del domicilio del menor. (O incapacitado, dice, por eso en este último caso, al que luego me referiré, es plenamente aplicable esta regla del art. 63).

---

(31) Observa ALLORIO (*Problemas...*, cit., pág. 92), cómo, a diferencia de lo que ocurre con las sentencias constitutivas, el cambio jurídico producido en los actos de jurisdicción voluntaria está condicionado a la existencia real de los presupuestos que la Ley establece y, por ello, puede ser impugnado en un posterior proceso.

b) *Procedimiento*

Nos encontramos también aquí con un expediente de jurisdicción voluntaria. La Compilación no determina cuál ha de ser el procedimiento por el que se sustanciará este expediente, de forma que hay que acudir a las disposiciones de la LEC previstas en sus arts. 2.011 y ss.

Estas normas sugieren algunas cuestiones en las que conviene detenerse.

En primer lugar, llama la atención que el alcance que se da en este expediente a la intervención del hijo, sea diferente según el régimen a que esté sometido. Si está sujeto a patria potestad, el art. 2.012 1, a), exige que firme también la petición. Si está sujeto a tutela, simplemente se exige que sea oído. No se comprende esta diferencia de trato que, llevada al extremo, conduciría a entender que la negativa del menor a firmar impediría el acto de disposición.

El art. 2.012 no contempla como posible peticionario al administrador nombrado por quien dejó al menor los bienes, pero esta norma hay que integrarla con las del art. 13 de la Compilación y en consecuencia, reconocerle legitimación a aquel.

El art. 2.015 de la LEC empieza expresando que la autorización se concederá en todo caso bajo la condición de haberse de ejecutar la venta en pública subasta. Pero de esta exigencia se exceptúan las ventas hechas por padre o madre con patria potestad. Hay que tener en cuenta que el 2.012 solo contempla como posibles vendedores a los titulares de patria potestad o a los tutores, (aparte el mismo sujeto a tutela o curatela). Pero no puede olvidarse que como hemos dicho, podrán también solicitar la autorización otras personas (abuelos, hermanos mayores o cónyuge no progenitor del bínubo premuerto) que ejerzan la autoridad familiar. ¿Hace falta entonces subasta o no? Aquella se ostenta, como expresa el art. 10 en su nº 1º, «con los mismos derechos y obligaciones que correspondían a los padres», de modo que viene a asimilarse a lo que es en el régimen común, la patria potestad. Por lo tanto, en este caso, debería también prescindirse del requisito de la subasta pública. No obstante, lo ideal sería una vez más, que una norma expresa clarificase este punto.

El problema entonces se suscita cuando el que pide la autorización es el tutor del —en este caso— menor. El aludido requisito de la subasta pública era concordante con el texto del art. 272 del Cc en su redacción anterior a la reforma introducida por la Ley 13/1983 de 24 de octubre. Pero la vigente regulación de la tutela en el Cc se limita simplemente a exigir la autorización judicial. Esa situación llevó a algunos juristas a entender que la norma del Cc había derogado la de la LEC en este punto y que por tanto, había dejado de ser obligatorio que la enajenación se llevase a cabo en subasta pública. Así lo interpretó también un auto del Presidente del TSJ de Aragón de 17 de marzo de 1993<sup>32</sup>.

En mi opinión, si bien esa tesis pudo aceptarse con posterioridad a la citada Ley de 1983, a partir de la Ley 15/1989 de 29 de mayo (BOE de 1 de junio) no es ya defendible. En ella se reformaron una serie de preceptos de la LEC, entre ellos los comprendidos en los arts. 2.011 a 2.015. Entre otras modificaciones cabe señalar: El primero de los artículos citados, además

(32) FD Octavo: «... si el Código Civil dispone en los artículos 271 y 272 que sólo es precisa la autorización judicial que ha de obtener el tutor cuando proyecte enajenar los bienes y derechos que en esos artículos y por el sistema del *numerus clausus* se relacionan y en el artículo 273 se establecen los requisitos procesales que han de cumplirse para la obtención de esa autorización judicial, que es de libre decisión del Juez, habrá de concluirse que la exigencia de la enajenación de esos bienes en pública subasta, resulta hoy, legalmente innecesaria e improcedente y no sólo por aplicación de lo dispuesto en el artículo 2.2 del Cc (sentencias del TS de 28 de octubre de 1976 de la Sala segunda y de 23 de julio de 1984), sino porque, dentro de la legislación sustantiva se ha derogado el artículo 273 del Cc que exigía el requisito de la subasta».

de sustituir la anterior expresión «licencia judicial» por la de «autorización judicial», en correcta técnica legislativa, suprimió la enumeración de bienes para los que se precisa aquella, limitándose a remitirse a «los supuestos en que así lo establezca el Código Civil». En los 2.012 a 2.015 se eliminaron las referencias al «Promotor Fiscal» aludiéndose al «Ministerio Fiscal». En el 2.012 se adaptó la enumeración de personas legitimadas para pedir la autorización, a la nueva regulación del Código. El cambio operado en la redacción del 2.015 tuvo como objeto acomodarlo a la del 166 del Código. Pero se mantuvo la exigencia de la pública subasta. Por tanto, no cabe sino concluir —a pesar de que no se eliminó la remisión al 205 de la antigua LH, requisito que hacía tiempo que se consideraba generalmente derogado, y esto sí que es un lapsus— que la voluntad del legislador es la que literalmente se expresa en el repetido precepto.

Sentado lo anterior, debo dejar claro que imponer dicho requisito me parece criticable. Como he defendido en otro lugar<sup>33</sup>, si antieconómica resulta la subasta para los casos de ejecución de condenas pecuniarias, en otros, donde no es el interés del acreedor lo que está en juego, tiene todavía menos justificación. Si bien es cierto que en estos casos el tutor ya ha buscado al comprador y por tanto está mejor planteada que cuando la subasta es a instancia de los acreedores, siempre supone más gastos por la necesidad de publicar edictos. Y en todo caso, como se indica en el auto del TSJ antes citado, «en el procedimiento de autorización pueden cumplirse las garantías necesarias para evitar el abuso de los derechos del tutelado».

Pensemos, por otra parte, que si la autorización se concedió por la Junta de Parientes, la disposición se llevará a cabo como hemos visto sin este requisito, que la Compilación no exige. Se pone de manifiesto aquí que las carencias procesales de la Ley Aragonesa pueden constituir un injustificado factor de desigualdad entre situaciones análogas.

El auto que concede o deniega la autorización solicitada es apelable ante la Audiencia Provincial. Ahora bien, hay una contradicción en este punto entre la DT 10 de la Ley 11/1981 de 31 de mayo y el art. 2.014 de la LEC, pues mientras que éste dispone que el recurso se admitirá en ambos efectos (por tanto también en el suspensivo) aquella establece que se admitirá en todo caso, en un efecto. Creo que aquí la cuestión se resuelve de igual modo que hemos visto en cuanto a la subasta, pues la redacción del art. 2.014 se mantuvo en la reforma de 1989.

Si la autorización que se pide no es para vender, sino para transigir o para rechazar una atribución gratuita en favor del menor (este caso queda fuera de nuestro tema, ya que entonces no puede hablarse en rigor de un acto de disposición, porque como dice MERINO<sup>34</sup> el «rechazo», como negativa a adquirir algo, presupone en todo caso que ese algo no ha ingresado aun en el patrimonio del menor), el procedimiento es el de los arts. 2.025 y ss.

#### c) Los menores en situación de desamparo

La tutela de los menores en situación de desamparo puede plantear algunos interrogantes. El art. 8 de la Ley Aragonesa de Protección de Menores prevé que la entidad pública (DGA) administre el patrimonio de los menores sujetos a su tutela. Señala con razón SERRANO GARCÍA<sup>35</sup> que el término *administración* hay que entenderlo en sentido amplio, como equivalente a *gestión*, y, por ello, comprensivo tanto de la administración en sentido estricto como de la disposición de bienes del menor. El problema es que no queda claro si el

(33) SAMANES ARA, *La división de la cosa común*, Madrid 1995, pp. 69-74.

(34) *Comentarios...*, cit., pág. 188.

(35) *Aspectos civiles de la Ley aragonesa 10/1989 de 14 de diciembre, de protección de menores*, en *Revista Jurídica de Navarra julio-diciembre 1991*, pág. 29.

régimen al que habrá de ajustarse la Administración en el ejercicio de su función tutelar, es el mismo que el previsto por el Cc para la tutela ordinaria. El citado art. 8 por una parte se limita a la escueta precisión de que «formará inventario de los bienes y derechos de los menores sujetos a tutela». Por otra parte finaliza con la expresión «sin perjuicio de lo dispuesto en la vigente Compilación de Derecho Civil de Aragón», omitiendo toda referencia al Cc. Ante la literalidad de la norma aludida, podría concluirse que las normas que disciplinan el ejercicio de la tutela en el Cc, y en particular las dedicadas a las obligaciones de los tutores, no son aplicables a esta tutela asistencial<sup>36</sup>. Sin embargo, la parquedad de las normas que en la CA se dedican a la tutela creo que no deja lugar a dudas sobre la aplicabilidad de aquél, pues «lo dispuesto» en la CA es todo ello, incluido su artículo 1º. Con mayor razón, será de aplicación, como norma directamente dedicada a la administración-disposición de los bienes de los menores, la del art. 13.2, y por lo tanto, la necesidad de obtener autorización del Juez<sup>37</sup> o de la Junta. Conviene hacer notar que la posibilidad de que actúe la Junta es más bien teórica, pues si resulta poco realista el planteamiento de un menor desamparado y al mismo tiempo con bienes que administrar, lo mismo cabe decir de la coexistencia de tal situación de desamparo con la de la viabilidad de constituir una Junta de Parientes.

Por último, si el menor, aun encontrándose en el territorio de la Comunidad Autónoma, no tiene vecindad civil aragonesa, no se aplicará el régimen de la Compilación sino las normas de la tutela del Cc o las del derecho civil de otras Comunidades que sean aplicables según la vecindad civil del menor.

### III. DISPOSICIÓN DE INMUEBLES DE INCAPACITADOS

Creo que aquí hay que distinguir dos situaciones.

#### 1. Sometidos a autoridad familiar prorrogada o rehabilitada

Si el incapacitado está sometido a un régimen de autoridad familiar (prorrogada o rehabilitada) de sus padres o de otras personas, habrá de estarse a lo prevenido para los menores, en los términos que acabamos de ver, siempre y cuando en la sentencia que incapacita no se disponga de otro modo (art. 171 Cc).

#### 2. Sometidos a tutela

Si el régimen es de tutela<sup>38</sup>, hay que distinguir a su vez:

(36) Es lo que parece cuestionar TENA PIAZUELO en *Instrumentos de la protección de menores de la Ley Aragonesa de 14 de diciembre de 1989*, Revista de Derecho Privado jul-ag. 1993, pág. 710.

(37) Conviene destacar, sin embargo, que en el art. 7 del Decreto 79/1995 de 18 de abril, de la DGA, por el que se regula la declaración de desamparo y los instrumentos de protección previstos en la Ley 10/1989 de 14 de diciembre de protección de menores, se dispone: *Todas las actuaciones que se realicen se entenderán a salvo de lo que decida la autoridad judicial en el ejercicio de sus competencias.*

(38) El 2.012 letra d) de la LEC menciona también al curador como posible sujeto activo de este expediente «si así lo permite la sentencia declaratoria», y la letra e) alude al propio «sujeto a tutela o curatela, cuando no le haya sido prohibido o cuando lo haga con la conformidad del tutor o curador». Este precepto fue objeto de reforma como he dicho, en 1989. Creo que en este punto lo que ocurre es que se reguló de forma poco reflexiva. Por un lado, se acomodó formalmente a la nueva estructura de la tutela, pero sin excesivo detenimiento en el contenido de las normas que la regulan, especialmente en los arts. 270, 289 y 290. Por otro lado, se partió de la base de la redacción que se modificaba, sin reparar en que actualmente la curatela tiene otro significado que cuando se redactó la LEC de 1881, que de acuerdo con el sistema romano de las Partidas se refería al curador como representante del incapacitado, en tanto que en el régimen del vigente Cc el curador simplemente asiste.



En primer lugar, los supuestos generales de tutela legítima y los de tutela testamentaria personal. Aquí, y a falta de previsiones expresas en la CA, hay que aplicar directamente el Cc (art. 271) y las disposiciones correspondientes de la LEC. Por lo tanto, autorización judicial preceptiva a solicitar y en su caso conceder a través del expediente de los arts. 2.011 y ss de esta última, sin posibilidad de que sea la Junta de Parientes quien autorice la disposición. Así lo entendió el Presidente del TSJA en Auto de 29 de octubre de 1992. En estos casos, además, no es posible prescindir del requisito de la subasta pública por imperativo de lo dispuesto en el art. 2.015 de la LEC.

En segundo lugar, el supuesto a que hace referencia el art. 16.2 de la Compilación, de tutela real, es decir, el tutor designado por aquel que deja bienes al incapacitado. Según dicha norma, a éste *corresponde la administración de tales bienes así como la disposición de los mismos conforme a esta Compilación*. Y a renglón seguido precisa: *y con iguales formalidades y limitaciones impuestas al tutor*.

Para el caso de que el pupilo sea un menor, ya he dicho que según creo, la única inteligencia posible del precepto es entender aplicable el artículo 13. Si se trata de incapacitados, y aun reconociendo que esto puede ser mucho más discutible, me atrevería a proponer la aplicabilidad asimismo del referido precepto, no por la vía de la analogía, sino por la de interpretar que la alusión a *esta Compilación*, lo es a la norma dedicada a ordenar la disposición de bienes que por título lucrativo, un sujeto transmite a otro, careciendo este último de capacidad (por minoría de edad o por deficiencias). De este modo, el tutor del incapacitado podría solicitar la autorización para disponer, no solo del Juez, sino, alternativamente, de la Junta de Parientes<sup>39</sup>. Y ello, sin perjuicio de las demás formalidades y limitaciones que para la actuación de los tutores se previenen en el Cc<sup>40</sup>.

### 3. Los incapaces de hecho

En la actualidad es por desgracia creciente el fenómeno de la aparición de determinadas enfermedades propias de personas longevas, como la demencia senil o el Alzheimer. A menudo, la pérdida de la capacidad va acompañada de la necesidad urgente de asistencia en un centro especializado y generalmente costoso, y esto, a su vez, plantea el imperativo de vender bienes con cuyo producto sufragar aquellos gastos. Pero para vender antes hay que incapacitar, después nombrar tutor, y posteriormente pedir una autorización judicial. Los trámites correspondientes tienen una duración temporal que a veces permite hacer previsible la inutilidad final del camino emprendido, si es corta la expectativa de vida del incapaz.

(39) En FD Séptimo del Auto del TSJA de 29 de octubre de 1992 citado en el texto, parece que se exceptuaba el caso contemplado en el 16.2, de la regla general que impone la autorización judicial : (...) *Y respecto del ejercicio de la tutela, salvo lo dispuesto en el párrafo 2 del art. 16 de la Compilación, creemos que en el ejercicio del poder de disposición del tutor sobre los bienes inmuebles de su pupilo, únicamente podrá ejercerlo en los casos y formas establecidos en la tutela deferida en testamento o en otro instrumento público (art. 15 de la Compilación), por aplicación del principio «Standum ex Chartae», sancionado en el art. 3 de la Compilación, por cuanto no existe norma imperativa que lo impida; antes al contrario, se halla expresamente permitido en el párrafo 2 del art. 16 ya citado. Fuera de ese principio, creemos que no se conoce costumbre vigente en Aragón ni principio tradicionalmente observado o inspirador del Derecho histórico aragonés que permita la venta de bienes inmuebles del incapaz sin autorización judicial (...)*.

(40) MERINO HERNÁNDEZ, partiendo de la base de que la autorización judicial es ineludible, observa sin embargo que la diferencia de régimen entre el administrador de bienes del menor nombrado por quien le transmitió los bienes, y el tutor nombrado por dicho transmitente, no tiene demasiado sentido, pues «...quien ha designado tutor a una persona tiene en ella, probablemente, más confianza que quien la nombra solamente administrador; lo normal sería que estos tutores excluidos de la selección familiar o judicial, tuvieran menos cortapisas en su actuación que los simples administradores del artículo 12 de la Compilación». (Comentarios..., cit., pág. 219).

Y por otra parte, el costo de los propios procedimientos puede estar en franca desproporción con el metálico que en definitiva se trata de obtener.

La cuestión tiene una solución difícil. En ocasiones, se han apuntado posibles mecanismos para aliviar esa situación<sup>41</sup>, como la delación hecha por uno mismo o facultad de las personas de regular su previsible incapacidad, nombrando su propio tutor, tal como se contempla en la Ley catalana 9/1998, de 15 de julio, del Código de Familia (art. 172). Esto se hace precisamente «en previsión de ser declarada incapaz», de manera que tampoco se resuelve el problema totalmente, si bien se prevé que la autorización previa sea otorgada no solo por el juez sino, en su caso, por el Consejo de Tutela (arts. 212 y 234 2.c).

Aunque en un planteamiento de *lege ferenda* pudiera pensarse en la conveniencia de ampliar las facultades de la Junta de Parientes a la autorización para disponer de los bienes del incapacitado, la premisa fundamental es que realmente hubiese tenido lugar la incapacitación. Cualquier solución que partiese de prescindir de la declaración judicial de la incapacidad me parecería temerario y peligroso. Precisamente por la gravedad y las consecuencias de la decisión que incapacita, la ley exige que se haga mediante sentencia dictada en proceso declarativo ordinario, pues solo éste está dotado de las garantías suficientes para evitar una incapacitación sin motivo suficiente<sup>42</sup>. Cuestión diferente, pero en la que no es posible entrar ahora, es si la vía más idónea es la del menor cuantía.

#### IV. CONCLUSIONES

Primera. El supuesto del art. 9.2 de la Compilación pide la creación de un trámite adecuado, como exigencia de justicia para evitar la improvisación de los Juzgados, que han de inventar el trámite, con lo que no solo se alarga el asunto sino que se produce inseguridad.

Segunda. Es necesaria la creación de unas normas que regulen el procedimiento a seguir en los casos del art. 21.2 (dirimición judicial del empate y delegación del Juez) y 21.3 (decisión judicial) cuando se trate de supuestos en los que la Compilación no atribuya indistintamente el asunto a la Junta o al Juez.

Tercera. Convendría establecer legalmente, para todos los casos en los que la Compilación prevé la intervención de la Junta de Parientes en funciones variadas de jurisdicción voluntaria, la posibilidad de que los interesados acudan posteriormente al Juez si están disconformes con lo resuelto por aquellas. En el caso de la autorización para disponer de bienes de menores o de incapaces sería oportuna la fijación de un cauce procesal sencillo y rápido, como el juicio verbal, para sustanciar la cuestión.

Cuarta. Las normas contenidas en los arts. 2.011 y ss de la LEC, aplicables en caso de autorización judicial de disposición de bienes inmuebles de menores e incapaces, no solo se adaptan mal a los preceptos de la Compilación, sino que adolecen de incoherencias internas, lo que haría deseable la instauración de unas normas *ad hoc* aragonesas que, además de facilitar las cosas, superase los defectos de técnica legislativa encontrados en aquellas.

(41) Puede verse MARTÍNEZ DIE, Actas del Foro de Derecho aragonés, Zaragoza 1994, pág. 32.

(42) Como expone PARRA LUCAN (*De la incapacitación*, pág. 14. Inédito), «no puede bastar la simple apariencia de demencia o locura no determinada judicialmente para poder impugnar los actos otorgados por la persona ni para su sujeción a una institución de guarda». Podríamos añadir a esto que tampoco esa apariencia puede bastar para pedir la venta de sus bienes al margen de su voluntad.

Intervención de D. Jesús SANTOS Y RUIZ DE EGUÍLAZ  
(Coyente)

## LA ASISTENCIA DISINTIENDO: UNA INTERPRETACIÓN DEL ARTÍCULO 5.1 DE LA COMPILACIÓN

*Advertencia: La presente colaboración se expuso —resumidamente— en el debate que siguió a la ponencia principal, por lo que responde en su estructura y forma a una intervención oral. Se ha querido mantener su forma (sin introducir notas a pie de página ni citas completas de autores y fuentes) en atención a lo que fue su finalidad.*

El enunciado de esta cuestión está íntimamente ligado, como es fácil suponer, al gran interrogante que plantea la asistencia, que no es otro que el de cuál sea su verdadera función, su significación jurídica.

Y no se trata en este primer momento de determinar si la asistencia es consentimiento, asentimiento o mera presencia, que, como se verá, es la cuestión básica que divide a la doctrina. Se trataría, por el contrario, de intentar descubrir cuál es su función o significado en el esquema diseñado por el art. 5 de la Compilación, cómo encaja la necesidad de que concurra en el supuesto de hecho que realmente está contemplando el art. 5 de la Compilación, que no es otro que la capacidad del mayor de catorce años (véase la rúbrica del capítulo primero), pues una vez dada respuesta a esta cuestión, se me antoja mucho más sencillo el responder a las dudas que plantea su aplicación en la práctica, como la que he destacado en el enunciado: si cabe una asistencia disintiendo.

Pues bien, ante el interrogante planteado dos son, a mi entender, las respuestas posibles. De una parte, entender que se trata de un complemento de capacidad, que lo que se trata es de completar la capacidad negocial del menor mayor de catorce. Para la segunda postura estaríamos en presencia de un requisito del negocio, una *conditio iuris* del mismo o, dicho de otro modo, que es el mayor de catorce quien realiza el negocio, si bien la plena validez de éste va a depender de que se acredite el cumplimiento del requisito de la asistencia.

Esta última posición creo que es la más acertada, la que está más en consonancia con nuestro derecho histórico (donde la mayoría de edad se alcanzaba a los catorce años) y con el derecho positivo actual («por sí» dice el art. 5) e incluso con el efecto que se atribuye a su incumplimiento (la anulabilidad, art. 5.1. *in fine*).

Es también la postura de la mayor parte de los autores aragoneses quienes, sin embargo —y como luego trataré de explicar— no sacan la consecuencia última de esta afirmación, quedándose a medio camino.

En efecto, un importante y autorizado sector doctrinal ha venido sosteniendo invariablemente que la asistencia de que habla el art. 5 es, en realidad, un *asentimiento*. Con ello trataban de deslindar claramente la situación del mayor de catorce en Aragón de la del menor emancipado sujeto al Código civil (art. 323), y concluían que en Aragón no puede en ningún caso hablarse de que quien presta la asistencia consiente, pues —argumentan— el mayor de catorce actúa por sí mismo, su voluntad es la que concluye el negocio. Hasta aquí, el razonamiento, como he sostenido anteriormente, se me antoja impecable. Pero se da un paso más, con el que ya no estoy tan de acuerdo. En efecto, para estos autores quien asiste al mayor de catorce debe asentir, estar conforme con el acto que aquél va a realizar, pues, de otro modo, no se cumpliría el requisito de la asistencia del art. 5, siendo el acto no perfecto o, si se quiere y utilizando la terminología de la Compilación, anulable. En definitiva, afir-

man que quien realiza el acto es el menor mayor de catorce, que es quien tiene la voluntad negocial y la capacidad para concluir el negocio, pero que ese negocio sólo será totalmente perfecto cuando asienta o muestre su conformidad con el mismo uno cualquiera de sus padres, el tutor o la Junta de Parientes. Dicho de otro modo: si quien debe asistir disiente del acto que el menor va a realizar, no habrá «asistencia» alguna del art. 5.1 y el acto será por tanto anulable.

Los argumentos que esta autorizada doctrina invoca para sostener que la asistencia es asentimiento y que, por tanto, no cabe una asistencia disintiendo, son de peso pero, como se razonará, unidireccionales.

Para SANCHO REBULLIDA y DE PABLO CONTRERAS (en los *Comentarios...*, dirigidos por José-Luis Lacruz) la equiparación ente asistencia y asentimiento se deduce tanto del art. 13 del Apéndice de 1925 (donde tras afirmar que el mayor de catorce puede celebrar por sí toda clase de contratos pero con «asistencia» de las personas que mencionaba, añadía a continuación que no se necesitaba tal «asentimiento» para disponer de sus bienes por testamento), como, sobre todo, de los fueros de 1564 y 1585 (que empleaban la expresión «con voluntad»); por lo que concluyen que «asistencia sería tanto como, en primer lugar, *presencia*; en segundo término, *consejo*; y, además, por último, *vigilancia activa, esto es, posibilidad de impedir la eficacia del acto mediante disentimiento expreso*». En parecidos términos se pronuncia José-Luis BATALLA (aunque desde la perspectiva de una asistencia como complemento de capacidad de lo que él llama «mayoría de edad en rodaje») y también Jesús DELGADO ECHEVERRÍA, quien en las Actas de los Primeros Encuentros del Foro de Derecho aragonés, realiza, además, una completa y detallada investigación de la utilización del término asistencia en el Código civil tras las reformas de 1981 y 1983, como argumento para reforzar su interpretación de un término, como la asistencia, introducido en 1925 y en un cuerpo legislativo tan distinto al Código civil como es la Compilación de Aragón.

Pues bien, la posición de quienes defienden una interpretación de la asistencia como asentimiento adolece, a mi juicio, de los siguientes defectos: es unidireccional en su argumentación, es selectiva en la búsqueda de fuentes de derecho histórico, es contradictoria con su propia línea argumentativa, y, además, no es conforme ni con la significación jurídica o función de la figura ni con su fundamento. Vayamos paso a paso:

1.º Es, ante todo, unidireccional, puesto que no se apoya en otro tipo de argumentación que no sea la basada en el derecho histórico, argumentación sin duda de peso pero que debe contemplarse en conjunción con otros criterios interpretativos de igual o superior peso, el primero de los cuales es el que nos arroja el propio derecho positivo actual (art. 5 «por sí», art. 6 «asistencia y asentimiento») y, a través de éste, el fundamento tuitivo y la naturaleza jurídica de la figura (*conditio iuris* del negocio, sin ser nunca un complemento de la capacidad negocial del menor), datos todos ellos que en una interpretación conjunta hacen incompatible, desde mi perspectiva, sostener que los que asisten al mayor de catorce o asienten al acto o éste deviene anulable.

2.º Además, resulta ser una argumentación selectiva o, si se prefiere, sesgada, ya que tan sólo toma del derecho histórico aquellos datos que sirven para reforzar sus tesis, pero obviando otros que la contradicen. Detengámonos en este punto.

En los fueros de 1247 se establecía sin más la mayoría de edad a los catorce años, sin limitación alguna, lo que reforzaría una interpretación del término «asistencia», conforme a nuestro derecho histórico, que no supusiese merma alguna en la capacidad del mayor de catorce años.

El fuero *Ut minor XX annorum* de 1348 establece una prohibición de disposición de inmuebles para el mayor de catorce hasta que llegue a los veinte, salvable en caso de necesidad por el Juez únicamente, no por los padres, de donde es posible deducir dos importantes consecuencias a los efectos que comentamos. De una parte, que se trata de una prohibición expresa, fuera de la cual el mayor de catorce es plenamente capaz (de ahí la necesidad de que expresamente un fuero estableciera la prohibición); de otra, que sólo puede excepcionarla el juez, no los padres, con lo que se confirma que la capacidad del menor nunca es completada por los padres (quizás porque *de consuetudine Regni non habemus patriam potestatem*). La prohibición sólo es posible salvarla por el juez: realizará el acto el mayor de catorce con la autorización del Juez. Con estos dos datos extraídos del fuero de 1348 podríamos también obtener el refuerzo a una interpretación muy restrictiva de la asistencia del art. 5, y concluir que conforme a nuestro derecho histórico el mayor de catorce es quien realiza el negocio (salvo prohibición expresa, que en el caso del art. 5 no se da, antes al contrario, se reconoce que actúa «por sí») y que la asistencia o intervención de sus padres, tutor o Junta de parientes nunca puede tener, en caso de ser contraria a la voluntad del mayor de catorce, la trascendencia de transformar el acto en anulable, ya que ni siquiera en el fuero de 1348 se contemplaba su intervención para el supuesto de la única prohibición expresa a la capacidad del mayor de catorce años que contemplaba.

Pero es que incluso en los fueros de 1564 (*Que los menores de veinte años*) y de 1585 (*De las obligaciones de menores de veinte años*), principal apoyo de quien sostiene que la asistencia es en realidad asentimiento, podemos encontrar un argumento contrario a dicha postura.

En efecto, conforme a los mismos, cuando el mayor de catorce y menor de veinte realiza cualquiera de los contratos que precisan de la «voluntad» de los padres (o, en su defecto, del Juez) sin contar con tal «voluntad», esto es, los realiza por sí, el contrato deviene nulo, no anulable. A partir de este dato sería posible construir la siguiente reflexión: los fueros de 1564 y 1585 transforman el sistema de capacidad del mayor de catorce hasta entonces vigente. Dicho de otro modo, si conforme a los fueros de 1247 y 1348 el mayor de catorce era mayor de edad a todos los efectos y plenamente capaz salvo la prohibición expresa contenida en el fuero de 1348 para los que aún no habían cumplido los veinte años (limitada a los inmuebles, por cierto), la cual por lo demás podía superarla el mayor de catorce con la autorización del juez, a partir de los fueros de 1564 y 1585, el mayor de catorce necesitaba hasta alcanzar la edad de veinte años contar con la «voluntad» de sus padres para realizar todos esos contratos (y alguno más, incluso algunos autores sostienen que para la enajenación de inmuebles precisaba también autorización judicial), y esa «voluntad» de los padres, llámese asentimiento o consentimiento, lo importante es que producía, caso de no concurrir, la nulidad radical del acto realizado por el mayor de catorce.

Pues bien, para un sistema como el diseñado por el art. 5 de la Compilación, de plena capacidad del mayor de catorce con el requisito de la asistencia y con la sanción de anulabilidad caso de no producirse, es evidente que el antecedente histórico que mejor encaja es el que nos proporcionan los fueros de 1247 y de 1348 (capacidad plena salvo prohibición expresa, salvable con autorización del juez) y no los fueros de 1564 y 1585 (capacidad intervenida por la voluntad de los padres o del Juez, y con sanción de nulidad caso de no concurrir dicha voluntad), por lo que, en consecuencia, nunca puede ser decisivo (aparte de otros argumentos) a la hora de interpretar el término asistencia del art. 5 de la Compilación, el acudir a la expresión «con su voluntad» de los citados fueros que, a mi juicio, dentro de los antecedentes históricos citados son los que más se alejan del sistema de capacidad del mayor de catorce diseñado por la Compilación.

3.º En tercer término, la posición de quien sostiene que la asistencia es asentimiento es

contradictoria con su propia línea argumentativa, ya que se invoca como uno de sus principales apoyos (el fundamental para SANCHO y DE PABLO) el hecho de que en el Apéndice de 1925, en su art. 13, a continuación de la asistencia se hable de asentimiento, por lo que concluyen que la primera debe ser entendida como este último, pero no aplican ese mismo criterio cuando le llega el turno al derecho positivo actual, con lo que su argumentación pierde, a mi entender y por contradictoria, muchos enteros. Y es que, en efecto, cuando en el actual art. 6 de la Compilación se establece que «*el que no haya cumplido dieciocho años necesita, para aprobar las cuentas de administración de sus bienes y dar finiquito de las responsabilidades derivadas de la misma, la asistencia y asentimiento de la Junta de Parientes o autorización judicial*», en vez de aplicar el mismo criterio de interpretación que aplican al art. 13 del Apéndice de 1925 y concluir que asistencia conforme a la actual Compilación nunca puede ser asentimiento, ya que su art. 6 emplea ambos términos como distintos, se «olvidan» de su propia línea argumentativa para sostener ahora que en el caso del art. 6 de la Compilación se trata tan sólo de una de tantas redundancias jurídicas de las que no hay que sacar mayores consecuencias jurídicas (así, por ejemplo, DELGADO ECHEVERRÍA, en las Actas de los Primeros Encuentros del Foro).

Puede ser interesante a este respecto un dato más para su reflexión: en la ponencia elaborada por la Comisión compiladora de 1947 se empleaban los términos «asistencia y conformidad». En la propuesta del Seminario así como en el Anteproyecto provisional y en el Proyecto de la Compilación de 1967 se sustituyó conformidad por asentimiento, quizás por entender que la expresión «conformidad» se asemejaba al «consentimiento» del emancipado del Cciv. La pregunta es evidente, si los redactores de la Compilación de 1967 eran conscientes ya de los problemas interpretativos del término «asistencia» (introducido en el Apéndice de 1925) ¿por qué eliminaron la referencia que el anterior art. 13 hacía al «asentimiento» a continuación del empleo del término «asistencia» y que servía a cierta doctrina para equiparar uno a otro y, no contentos con eso, resulta que, además, en el art. 6 los utilizan como términos distintos, habiendo contemplado los redactores del proyecto un término distinto entre sus precedentes? ....

4.º Por otra parte, equiparar asistencia y asentimiento **no es conforme con la significación jurídica de la figura**, que —como he sostenido con anterioridad— se configura por el art. 5 de la Compilación como un requisito del negocio que realiza el mayor de catorce, aunque externo al mismo y de origen legal, una *conditio iuris* de eficacia del acto o contrato de que se trate, siempre dejando bien claro que quien realiza el negocio es el mayor de catorce, es el quien concluye el negocio, en él recae la capacidad de obrar, nunca en quien asiste. Luego si esto es así, ¿no resulta contrario a ello el que se defienda que la asistencia que se presta debe ser en sentido conforme a lo que quiere el mayor de catorce porque en caso contrario el acto o contrato es anulable? ¿Acaso no supone atribuir a la voluntad del que asiste una importancia en el juego negocial que ni resulta del art. 5 ni cuadra con la expresión «por sí» que dicho artículo emplea? ¿No estaríamos aquí realmente invadiendo terreno de la capacidad del mayor de catorce, cuestión expresamente excluida por el art. 5?

A mi juicio, así es. Si defendemos que la asistencia nunca es complemento de capacidad, tan sólo requisito de eficacia del negocio concluido por la voluntad del mayor de catorce, no podemos luego darle ese juego e importancia a la voluntad del que asiste y concluir que sólo cuando esté conforme el acto es completamente válido y perfecto, sin posibilidad de ser anulado. Por esta vía indirecta (la de la consecuencia: acto anulable) estaríamos realmente condicionando la capacidad de obrar del mayor de catorce, cosa que la Compilación es evidente que no pretende.

5.º Pero, además, **no es tampoco conforme al fundamento tuitivo de la figura**, ya que

si algo hay en lo que coinciden los intérpretes sin discusión es que con la asistencia lo que se pretende es prestar un consejo al mayor de catorce, ayudarle a ir alcanzando esa madurez, se trata de asistirle en esa «mayoría en rodaje» de la que habla algún autor (Bataña). Por eso, porque se trata de aconsejar, de asesorar al mayor de catorce, no se comprende cómo se da un paso más y se afirma que debe tratarse de un asentimiento, que debe siempre estar conforme el que asiste. Desde luego, esta interpretación no es conforme con el fundamento que late en la exigencia del art. 5. Es tanto como decir que el mayor precisa un asesoramiento o consejo, pero que como no siga el consejo que se le presta, el acto es anulable. ¿No supone esto algo más que un consejo?

Como conclusión a la crítica expuesta, convendría resaltar lo curioso que resulta el que alguna de nuestra doctrina más autorizada, aun partiendo —a mi juicio— de una afirmación correcta (el mayor de catorce en Aragón no es como el emancipado del Código civil), sin embargo se esfuerce de tal manera, con tal ahínco, en encontrar un encaje a la figura dentro de las categorías propias del Derecho del que pretende diferenciarse. Quizás el problema aparece en aquellas ocasiones, como entiendo es la que estamos analizando, en las que la peculiaridad de nuestra regulación exige una categoría propia, autónoma, provista de sus propios elementos y consecuencias. Me explico: ¿por qué tenemos que afirmar que la asistencia es, en realidad, un asentimiento y centrarnos así en la diferenciación con el consentimiento en la emancipación?; ¿no provoca esto —acaso inconscientemente— una limitación al intérprete?; ¿no sería más acertado quizás el llamar sin más a la figura «asistencia» y centrarnos en descubrir cuál sea su verdadera naturaleza jurídica (complemento de capacidad, *conditio iuris* del negocio, etc...), cuál es su fundamento, la forma en que se plasma en la práctica (si exige o no conformidad con el acto que va a realizar el menor), cómo se acredita, etc...?

Esta es la perspectiva que pretendo traer al Foro de Derecho aragonés: la asistencia del art. 5 de la Compilación es simple y llanamente eso: una asistencia al mayor de catorce años, que tiene un fundamento (tuitivo o de consejo), una naturaleza jurídica (*conditio iuris* de negocio), unos precedentes históricos (no en sí la figura, sino la situación del mayor de catorce, como se ha expuesto), una forma de plasmarse en la práctica (consintiendo, asintiendo callando, disintiendo...) y una consecuencia caso de su incumplimiento (la anulabilidad).

Desde esta perspectiva y por las razones que he apuntado anteriormente, creo que es posible sostener que **cabe una asistencia disintiendo, esto es, que el acto o contrato será plenamente válido y eficaz cuando quien debe asistir manifiesta que disiente del acto que va a realizar el menor.** Se habría así cumplido a mi juicio el requisito del art. 5 de la Compilación, su fundamento también (se trataría de un consejo no seguido), su esencia (la voluntad del menor concluiría el negocio), y finalmente, se habría dejado sin efecto la consecuencia prevista para su incumplimiento: el acto no sería anulable, sino completamente válido y, como tal, inscribible en el Registro de la propiedad, todo ello, claro está, mientras no haya un criterio jurisprudencial reiterado que interprete la asistencia del art. 5 como asentimiento, en cuyo caso, lógicamente, habríamos de modificar nuestras conclusiones.

Refuerza esta posición, además de los argumentos que he tenido ocasión de exponer al hacer la crítica de la posición contraria (de derecho histórico —fueros de 1248 y 1348—, de derecho positivo —arts. 5 y 6—, de congruencia con el fundamento y la naturaleza jurídica de la figura) otros no menos importantes, como puedan ser los puramente semánticos («asistencia» según el Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española consiste en su primera acepción en la «acción de prestar socorro, favor o ayuda», sin que de ninguna de sus otras acepciones pueda inferirse el asentimiento del que asiste o conformidad con la acción del asistido) o incluso los jurisprudenciales (estos, muy escasos, p. ej. sentencia

Audiencia de Zaragoza de 20 de enero de 1958 y la sentencia del JPI n°1 de Zaragoza de fecha 24 de febrero de 1969).

Es también la posición de autores como MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, SAINZ DE VARANDA, o José-Luis MERINO. Para D. Luis MARTÍN-BALLESTERO Y COSTEA, asistencia y asentimiento no son término idénticos, por cuanto asistir (acto de presencia) no es igual que asentir (acción de afirmar). Por su parte, SAINZ DE VARANDA sostuvo que la asistencia no tiene otra finalidad que la que la misma palabra expresa y, cuando más, su consejo. Más explícito ha sido José-Luis MERINO HERNÁNDEZ cuando entiende que *«la asistencia del artículo 5 de la Compilación aragonesa es lo más parecido a un consejo, tendente a la protección del menor; una suerte de asesoramiento que los padres, tutor o Junta de Parientes realizan en beneficio del menor, para evitar que éste pueda resultar perjudicado en la operación, acto o contrato que otorgue.(...) No es en absoluto ni un consentimiento, ni una autorización, ni cualquiera otra semejante: la asistencia no es un complemento de capacidad del menor»*, para más adelante sostener como lógica consecuencia de lo expuesto que *«si el menor realiza un acto o contrato contra la opinión de sus protectores, tales actos o contratos no dejan por ello de ser válidos y plenamente eficaces, siempre, desde luego, que la asistencia conste clara e indubitadamente»*.



## COLOQUIO

Moderador: D. Ignacio MURILLO GARCÍA-ATANCE

Para facilitar la transcripción de sus palabras en las actas que se editarán próximamente, rogamos que se identifiquen con nombres y apellidos para mejor comprensión posterior en la transcripción. Asimismo, y como todos los años, se va a facilitar un micrófono a todos los intervinientes, por lo que les rogamos que procuren tener cerca el micrófono para que se graben todas sus palabras, evitando así las dificultades que han surgido otros años al realizar la transcripción. Gracias.

Si no hay ninguna intervención, de entrada quizá convendría dar la palabra a alguno de los coponentes para que comenten alguna cuestión de las que han quedado en el aire y eso a lo mejor puede estimular la intervención de ustedes.

*Jesús Santos. Coponente.*

*La intervención de D. Jesús Santos, centrada en la asistencia disintiendo, no se transcribe, por reproducirse como colaboración tras la ponencia principal.*

*Honorio Romero. Notario*

Buenas tardes soy Honorio Romero... (no se entiende por fallos del micrófono. Felicita a la ponente y plantea dos cuestiones)

*Carmen Samanes. Ponente.*

Algún autor entiende que los usos sociales no operan como fundamento de la actuación separada, sino como límite, de manera que en Aragón se puede pensar que hay un ejercicio de la autoridad familiar solidario, pero que encuentra su límite en que si para algunas cuestiones importantes existe un uso social que exige que actúen los dos progenitores, pues en esos casos tendrán que hacerlo los dos. Yo creo que el uso social o familiar puede servir para algún supuesto, pero en general si están los dos, y no hay una costumbre familiar por la que administre uno solo de ellos, la madre o el padre, tendrán que pedir la autorización los dos. En todo caso, lo normal será que, si lo pide uno solo, el Juez, en virtud de lo dispuesto en el 1813 de la Ley de Enjuiciamiento Civil, oiga al otro progenitor, que en ese trámite expondrá lo que tenga por conveniente. Y si dice que no está de acuerdo, el Juez tendrá que resolver la discrepancia. Esta es mi opinión.

*Honorio Romero. Notario.*

(Sigue sin entenderse casi nada)

Vamos a ver, el Código civil, para disponer de los bienes de los menores ¿?? los padres necesitan autorización judicial, calificación jurídica del negocio celebrado por los padres sin previa autorización judicial, pues es muy discutible en la jurisprudencia, nula, inexistente, ineficaz. La autorización judicial, es por la propia esencia de la jurisdicción, de la intervención del Juez por poder, tiene que ser siempre previa, en eso está de acuerdo toda la junta de la doctrina y toda la jurisprudencia. Nunca la intervención judicial, la intervención judicial puede ser para ratificar un acto previamente celebrado, entonces la calificación que se hace en una sentencia, creo que es la última del año 84, que la califica de acto incompleto porque

únicamente cabe la ratificación por el menor cuando llega a ser mayor de edad. Es decir, en el Código Civil, en Derecho Civil, el Juez no puede ratificar la venta realizada por los padres sin autorización judicial ¿?? cabe pues el consentimiento sin autorización, lo hará el Juez como lo he explicado perfectamente, la Junta de Parientes. ¿le podemos aplicar el mismo régimen jurídico a la Junta de Parientes? Es decir, una vez celebrado el contrato por los padres es representación del menor disponiendo de un bien inmueble ¿Podrían las Juntas de parientes ratificar eso en un acto jurídico? ¿o también sería ¿??? el régimen de la autorización judicial y no cabe más que lo ratifique el menor cuando ¿??? no sé si me he explicado o no.

*Carmen Samanes. Ponente*

Hay que partir de que la naturaleza de la actividad de la Junta de Parientes al autorizar la disposición, es la misma que la que desarrolla el Juez en los mismos casos. La función de integración del acto que ejerce una y otro tiene el carácter de jurisdicción voluntaria. Por tanto el alcance de la actividad desarrollada entiendo que no tiene por qué ser diverso, y en consecuencia habría que considerar que la intervención de la Junta también tiene que ser siempre previa.

*Honorio Romero. Notario.*

Yo estoy de acuerdo también

*Carlos Lalieta. Coponente.*

Como no hay más preguntas, yo lo único que tengo que decir es que la convivencia con los colegas de la coponencia, durante estos días, me ha dejado auténticamente alucinado de su sabiduría, de su ciencia. No me extraña que no existan preguntas y que no éste nada más que la del señor Honorio Romero que es habitual y que es otro talento otro sabio del Derecho.

A diferencia de mis compañeros de ponencia, que son muchas cosas y saben muchísimo, yo no soy nada más que un Abogado, un Abogado viejo. Al decir viejo no quiere decir que tenga mucha experiencia y que sepa muchísimo sino que soy viejo ya, por los años. Entonces, a ellos se les ocurre estudiar, y se les ocurre pensar y saber muchísimas cosas, a mi se me ocurren muchas dudas, que bien es cierto que nuestra profesión nos lleva a tener que resolverlas, pero a tener que resolverlas sobre la marcha no a establecerlas como Derecho o como ley.

Entonces a mi se me ocurren dudas, y se me han ocurrido dudas curiosamente, casi en el desarrollo de la ponencia, en este momento, en este acto. Yo estaba pensando, en tanto oía a la ponente, que ciertamente lo ha hecho de maravilla, se me estaba ocurriendo que quizá en nuestra Compilación, no se dé lo suficiente, ¿qué es lo suficiente?, no se sabe, pero algo que le falta a la Junta de Parientes, la Junta de Parientes es una institución que debe ser fabulosa, que debe tener una utilidad tremenda, pero que a mi modo de ver falta una valoración de sus acuerdos, una distinción entre unos y otros, unos que pudieran ser inamovibles, no inamovibles en cuanto a que no se pudiesen variar con posterioridad como ha dicho la ponente, sino inamovibles en cuanto a que no fuesen discutibles, y otra cosa que haría falta es un procedimiento. Bien es verdad que tampoco se me ocurren soluciones, porque no soy un científico, soy un prácticón, entonces, ¿cómo podrían introducirse dentro de la Compilación normas procesales, siendo normas, por lo tanto, adjetivas y no sustantivas cuando la Compilación es una norma puramente sustantiva?

Pero entiendo que se puede, ojo y a lo mejor estoy tirando piedras a mi propio tejado como profesional practico, porque evidentemente hay problemas que se solucionan en los despachos a base de la Junta de Parientes, pero quizá sin respetarla lo suficiente. Es decir, viene al despacho un problema respecto de la venta de unos bienes, se le dice al cliente tráigame usted dos parientes, se conforma la Junta de Parientes, se va a la notaría, se otorga la escritura y punto. Y a mi me parece que esto, que es prácticamente una solución para resolver problemas de un despacho, no es auténticamente lo justo, porque lo justo sería que a esa Junta de Parientes se le obligará a que, de alguna forma, trasladara a donde quiera que fuese, unos sentimientos, unos pareceres, unas pruebas, una forma de discurrir, que auténticamente estuviera protegiendo ese acuerdo adoptado por la Junta de Parientes y ese acto que han sancionado ellos, ante el notario, y que ha hecho que adquiriera forma de documento público con una validez tremenda, frente a terceros y a todos los efectos. Es posible que eso se remediara, yo no digo en la Compilación, sí en ese Derecho procesal que yo encuentro a faltar, se dijera que la Junta de Parientes ante notario hubiere de justificar su postura, su acuerdo, mediante la convalidación de sus pareceres con informes técnicos, con cualquier razón.

Y eso me trae a la memoria, porque escuchando a la ponente y la necesidad o innecesidad de subasta pública para la venta de bienes de incapacitados, concretamente en el mes de junio del pasado año de 1997 yo tuve un asunto en el que el Juez de Primera Instancia dictó la resolución pertinente, autorizando la venta de un inmueble propiedad de una incapaz, sin celebrar subasta pública, bien es verdad que por mi parte se le aportaron informes periciales que acreditaban que el valor era valor del mercado, que el inmueble carecía de valor como no fuese en esa oportunidad y aprovechando la coyuntura de esa circunstancia, que se producía en ese momento exclusivamente, porque ese inmueble de pequeñas dimensiones le interesara única y exclusivamente al propietario del solar colindante que iba a edificar sobre el mismo y que juntando los dos podría hacer mejor edificio, que no sacando a pública subasta ese inmueble que ese mismo comprador lo habría adquirido en tercera y sin sujeción a precio, por cuatro pesetas. Por lo tanto entiendo que aquella resolución del Juez, que se salto la necesidad de la subasta pública, fue extremadamente justa, y creo que no representará ningún problema para los Registradores inscribirla en el correspondiente asiento o libro.

También pienso que estas jornadas o estos foros, no deben ser exclusivamente para explicar un tema exhaustivamente, como ha hecho la ponente, que no la critico por ésto ni muchísimo menos, la felicito profundamente, sino que entiendo que si dejásemos caer alguna pequeña semilla para que, en el futuro, comisiones legislativas como la que ahora en este momento ha terminado o ha concluido respecto a la materia de sucesiones, pudiesen recoger aquellas opiniones que se hubiesen vertido en estos actos o aquellas alternativas que hubiesen brindado cualquiera de los componentes, no de las ponencias, sino de los que vienen a la jornada y que tan maravillosamente cubren esta circunstancia, pues la realidad es que sería muy provechoso, entonces, dejar caer estas pequeñas semillas, como en el evangelio, de mostaza que puedan producir después una gran planta, sería estupendo.

Yo por mi parte, brindo este pensamiento de si es necesario establecer un procedimiento dentro de nuestro Derecho aragonés, o simplemente contentarnos con dejar puertas abiertas en el Derecho objetivo, en la Compilación como realmente entiendo que está hecho, porque se dice mucho para la Junta de Parientes; se le consultará, decidirá, pero no, por lo menos yo, no acabo de ver la sustantividad de su actuación, como no sea con el conjunto y conformidad de todos los que intervienen alrededor, es decir, llevar la Junta de Parientes para que sancione el acuerdo, que ya fuera de allí se ha adoptado, y que no se trata nada más

que de cumplir el trámite de llevar a los parientes para que digan amén y se firme la escritura.

Lo siento no ser tan elocuente como los anteriores, ni tan profundo, ni tan sabio. Pero he hecho mi pequeña aportación, gracias.

*Ignacio Murillo. Moderador*

¿Tenemos alguna intervención más?

*Carmelo Quintana. Fiscal*

Me uno a la felicitación a Carmen Samanes; me ha parecido de una solidez impresionante su ponencia y únicamente como Fiscal de esta Audiencia querría aportar algunos datos de mi función en la intervención de estos expedientes de concesión de autorización judicial de venta de bienes de menores o incapaces.

En primer lugar, poner de manifiesto que siempre en el informe del Fiscal y normalmente en los autos que dicta el Juez, se pone la coletilla que se concede la autorización «debiendo de acreditarse que el importe que se obtiene se aplique en beneficio del menor o del incapaz».

En segundo lugar respecto a la práctica que quizá se ponía en duda, de si se exige la rendición de cuentas indicar que la mayoría de los juzgados en este momento la están cumpliendo y anualmente si el tutor o los padres, con la patria potestad rehabilitada, no lo hacen de una forma espontánea, se dicta una providencia citándoles, diciendo que ha transcurrido ya un año desde la última rendición de cuentas practicada y que deben de cumplir con ese requisito y lógicamente, si durante ese plazo se ha vendido algún bien, que digan en qué se ha aplicado el importe de ese bien vendido.

El tercer punto que quería tratar era el tema de la subasta, si es necesario o no; en la práctica, quizás haciendo una interpretación simplemente voluntarista y no con la solidez jurídica que ha sido expuesta en este acto, se venía autorizando por la mayoría de los juzgados la venta sin subasta; nos amparábamos en que si lo que se iba buscando era proteger el interés del menor o del incapaz, indudablemente se protegía mucho mejor, simplemente exigiendo una tasación previa de ese bien y sabiendo que el importe que iba a obtenerse en la venta era superior o por lo menos igual a la tasación que ya constaba en el expediente, que no la eventualidad de lo que pudiera obtenerse en una subasta; el auto que dictó el presidente de la Audiencia, José Ramón San Román, apoyó esta postura y de hecho ahora parece que ya la totalidad de los juzgados, por lo menos en Zaragoza, vienen autorizando la venta sin necesidad de la subasta.

Y un último punto que me había anotado es el referente a la duración de los Expedientes, que es un problema de difícil solución. Normalmente la solicitud la formulan unos hijos que tienen a su madre en una residencia y necesitan urgentemente vender un piso o unas tierras para poder pagar esa residencia; y resulta que para conceder la autorización primero tiene que declararse la incapacidad de la madre, en un procedimiento de menor cuantía que dura de cuatro a seis meses, después nombrar un tutor y por último que éste presente la solicitud en forma.

No le veo más solución, y dentro de lo que se apuntaba, que el Foro del Derecho pueda aportar algunas propuestas, incluso a nivel legislativo. Una reivindicación que desde las Fiscalías se ha efectuado en algunos momentos, es la necesidad de Juzgados especializados,

lo mismo que ocurre con los Juzgados de Familia; si fueran únicamente uno o dos juzgados los que conocieran del tema de tutelas, seguramente estos trámites que ahora se alargan en el tiempo, se abreviarían y se podría dar una solución mejor al problema que se plantea.

*Ignacio Murillo. Moderador*

¿Alguna intervención más? Recuerdo las cuestiones planteadas por Honorio Romero, alguna de las cuales ha tenido abundante polémica en anteriores Foros, o bien la cuestión planteada por Jesús Santos, sobre la asistencia disintiendo.... Si alguien quiere intervenir con esta cuestiones o con cualquier otra.

*Carmen Samanes. Ponente.*

El problema que se plantea cuando es urgente vender un bien, y se tropieza con la duración del proceso de incapacitación, mas la del nombramiento de tutor y la de la autorización para la venta, lo habíamos discutido entre nosotros y esperábamos este coloquio por si alguien pudiese dar alguna luz. Desde el punto de vista de lo que se puede hacer, es muy interesante lo que ha dicho Carmelo Quintana de crear unos Juzgados especializados, la pena es que la Comunidad Autónoma no puede legislar en materia de normas procesales orgánicas, pues eso es competencia exclusiva del Estado.

*Honorio Romero. Notario.*

Apuntando a lo que decía Carmelo, cada vez son más casos que llegan al despacho y que las personas que deben designar no solamente el tutor, incluso pensamos que dicen ya, que para el caso de que el tutor considere necesario vender algunos bienes inmuebles, decir al Juez, "Señor Juez, déme autorización porque ya tenemos hablado..." En fin no sólo la autorregulación del autotutor, sino decir ¿quién quiere ser mi tutor? ¿Quién ?? mi tutor? Sino las facultades que le quieran conceder. No sólo lo está brindando la sociedad, eso están viniendo al despacho, y cada vez con más frecuencia,. ¿??? algunos chascos que se lleva uno con el Derecho, yo si queréis os cuento lo que me ha pasado esta tarde, siempre relacionando la disposición de mis ¿?? Yo siempre digo "cuando los padres van a constituir, en nombre de los hijos, sociedades, hay que distinguir ¿?? a que hay que aplicar las mismas normas que ¿?? Y en segundo lugar hay que distinguir si estas sociedades son capitalistas o son personalistas, porque si son personalistas, la constitución de una sociedad personalista implica la responsabilidad patrimonial universal, luego el Juez, entiendo, que nunca dará la autorización para aportar bienes inmuebles a una sociedad colectiva, por ejemplo, porque implica la responsabilidad de todo el patrimonio del menor, si no son bienes muebles lo que se aporta, sino metálico y el control lo realiza el Notario, tampoco el Notario debe consentir o autorizar la escritura, en la que los padres aporten metálico de un menor a una sociedad colectiva, porque implica la responsabilidad patrimonial.

Esta tarde me he encontrado con un supuesto en el que no había pensado nunca, y es que es la constitución de una sociedad limitada, que aportan un bien inmueble en representación de un menor, la responsabilidad limitada deviene ¿?? deviene irregular, y como consecuencia el menor responde con todos sus bienes ¿eso es así o no es así? yo creo que sí. Entonces no se si me he explicado o no; es decir, los padres en nombre del menor, aportan un bien a una sociedad ¿?? Aportación, autorización judicial, acto concreto ¿?? pero esa sociedad no la inscriben en el transcurso de los años ¿?? deviene sociedad irregular, responsabilidad de los socios como sociedad colectiva, patrimonial universal, luego ¿hasta qué

punto cabe ??? de que si no se inscribe esa sociedad, deviene responsabilidad universal del menor ??? Habría que matizar que la autorización judicial fuera para, en todo caso, siempre que esa sociedad no deviniera colectiva. No sé, no se me ocurre... pensad entre todos.

*Carlos Laliena. Coponente*

No se me ocurre nada, más que preguntarle a Don Honorio, ¿cuál es la solución? ....De todas formas, de todas formas realmente es que hacen falta soluciones para muchas cosas y siguiendo a Carmelo Quintana, lo digo porque recientemente a mi se me ha dado también, voy a contar como Honorio un supuesto.

El supuesto es que tres hermanos mayores, dos, uno con alzheimer y la otra con una demencia senil; no queda nada más que el tercer hermano, que además vive en Barcelona, y le trae completamente ancho las pequeñas fincas y una casita que hay en un pueblo de Huesca, propiedad de los hermanos. No pueden disponer nadie, hay una capitulación matrimonial en la que dice que se designará heredero, que no lo hay nombrado, tiene que ser a uno de esos tres, no hay más que esos tres hermanos; tendrían que designar heredero los fiduciarios, un pariente varón por cada rama, y el pariente varón de una rama no quiere hacer el otorgamiento y no hay más varón en esa rama familiar hay hembras pero no hay varón. No se puede hacer una capitulación matrimonial, no se puede hacer la designación de heredero y si no habría que acudir, ¿habrá que acudir?, pregunto también o me pregunto ¿a la institución "ab intestato"? Si se hace así recaerá en los tres, pero esos dos tendrán que ser incapacitados, tendrá que precisar autorización del Juez para poder vender los bienes y tendrá que esperarse tanto tiempo y gastarse tanto dinero, que posiblemente para atender la residencia, donde los tiene el hermano internados y que esta pagando él de su bolsillo, no dé de sí. No tengo solución para el tema. Pero es que hay muchas cuestiones así, que no tienen solución, como por ejemplo que se incapacite, y esta es la realidad ¿la incapacitación la produce el notario? El señor notario, va a su bufete, a su despacho, su estudio una persona que juzga que no está capacitada para otorgar una escritura, y le declara incapaz. No es que le declare incapaz por supuesto, pero lo que dice es que no puede disponer de los bienes, como no pueden disponer estos dos hermanos, como estoy diciendo, uno con alzheimer y otra con demencia senil. Pero no sirve esa incapacidad, solo sirve para que prácticamente no se pueda disponer, pero luego hay que acudir a la incapacitación, a la tutela, a la autorización de la venta, etc. Yo dejo preguntas en el aire pero no doy respuestas.

*Pablo Casado. Registrador de la Propiedad.*

Ciertamente, la nueva legislación societaria española ha introducido una nueva tipología, tanto en las sociedades anónimas como las sociedades limitadas, por remisión. Son las figuras de la sociedad mercantil en formación, anónima o limitada, y la sociedad irregular. Respecto a estas, efectivamente, se puede producir como lo decía muy bien Honorio, la posibilidad de que, por el mero hecho del transcurso del tiempo o incluso por la declaración, puesto que puede existir esa voluntad expresa de no inscribir, estemos en presencia de una sociedad irregular, cuya regulación o estatuto es el de la sociedad colectiva. Por otro lado, el de la sociedad en formación plantea todavía más problemas. Lo que sí es cierto es que hay que contar con ellas como tales figuras de sociedad limitada y de sociedad anónima y que rompen un tanto el esquema tradicional que había en nuestra tipología societaria. Únicamente quería tranquilizar a Honorio Romero, en el sentido de que, efectivamente, en el juego de las responsabilidades personales se puede dar esto, pero en el juego de las transmisiones de inmuebles el Registro de la Propiedad nunca amparará esto, pues como bien es sabido,

no se puede practicar ningún asiento a nombre de sociedad, si previamente no se ha constituido con arreglo al Registro Mercantil la sociedad de que se trate, por lo tanto ese supuesto es difícil que se dé en cuanto a la transmisión del inmueble con respecto a tercero, aunque puede darse en el ámbito, por supuesto, de las responsabilidades entre personas.

*Honorio Romero. Notario*

No se trata de la responsabilidad del bien aportado a la sociedad, se trata de la responsabilidad de todo el patrimonio del menor. Es decir, todo el patrimonio del menor, como consecuencia de que esa sociedad deviene irregular, responde porque se le aplica el artículo 16, las normas de responsabilidad de sociedad cooperativa que se inscriba... es indiferente a esos efectos. No se si te... Es decir, que distingo entre la aportación, que lógicamente no se inscribe hasta que no se... Como la responsabilidad de todo el patrimonio del menor.

*Pablo Casado. Registrador de la Propiedad.*

Vamos a ver, efectivamente, aquí hay dos temas y creo que tienes perfecta razón, lo que pasa es que esto está dentro de la mecánica general de cualquier representación, es decir, la extralimitación en perjuicio del patrimonio del menor se puede dar en este caso y en cualquier otro. Yo simplemente quería, por decirlo así, hacer la matización, en cuanto al juego de la protección registral, lo mismo mercantil que de la propiedad. Por supuesto que estoy completamente de acuerdo en esto ¿no?, aunque creo que este es el caso genérico, es decir, la vinculación del patrimonio del menor está expuesta siempre, como en todo caso de representación, a la extralimitación, o a la mala fe, incluso, del representante de cualquier origen que sea.

