

Nulidad o anulabilidad de los actos del tutor sin autorización judicial

Comentario a la STS de 10 de enero de 2018¹

Casto Páramo de Santiago

Fiscal. Fiscalía Provincial de Madrid

EXTRACTO

Eficacia de permuta de inmueble celebrada por el tutor sin autorización judicial pero obtenida posteriormente. La finalidad de la exigencia de autorización judicial de dichos actos no era, en la tradición jurídica del Código Civil, ni lo es en la actualidad, la de complementar la capacidad de quien no la tiene plenamente reconocida por el ordenamiento sino garantizar que los actos realizados por el tutor y que pueden comprometer de manera importante la entidad del patrimonio del tutelado se realicen en su interés. El juez debe ponderar la necesidad, la conveniencia o la oportunidad de celebrar actos de trascendencia económica y que se celebran en beneficio del tutelado. Cierta doctrina y cierta jurisprudencia calificaron el acto realizado por el representante sin autorización judicial como nulo, con nulidad radical o absoluta, en aplicación del artículo 6.3 del CC. Esta solución debe descartarse ya que no infringe una norma imperativa, sino que omite uno de los requisitos para la eficacia representativa de sus actos. El régimen de la nulidad absoluta no protege adecuadamente el interés del representado, porque posibilitaría en todo caso y sin límite de tiempo a ambas partes contratantes, así como a cualquier tercero interesado, hacer valer la supuesta nulidad. De otra parte, porque impediría sanar, convalidar o confirmar actos beneficiosos para el menor o el incapacitado. La aplicación del artículo 1.259 del CC a los actos del tutor sin autorización judicial, en cuanto actos incompletos, presenta algunos inconvenientes. En primer lugar, deja abierta la puerta a la revocación por la otra parte del contrato. En segundo lugar, excluye que el ejercicio de la acción de los menores y pupilos para hacer valer los efectos de la nulidad del acto celebrado por el representante quede sometido a plazo. El mismo resultado que es favorable al interés del menor y de la persona con la capacidad modificada judicialmente y sometida a tutela puede alcanzarse mediante la aplicación del régimen de la anulabilidad, puesto que es posible la confirmación del acto (art. 1.309 CC). Además, la aplicación del régimen de la anulabilidad conduce a algunas consecuencias más ponderadas en atención a los intereses en juego, excluye que el otro contratante revoque el contrato y somete el ejercicio de la acción de impugnación del contrato a un plazo (cuatro años), de manera coherente con la exigencia constitucional de seguridad jurídica, que se computa «desde que salieren de tutela», lo que parece pensar, para las personas con la capacidad modificada judicialmente, en la recuperación de la capacidad. La aplicación del régimen de la anulabilidad viene respaldada ahora también por el tenor del artículo 61 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, que se refiere

.../...

¹ Véase el texto de esta sentencia en www.civil-mercantil.com (selección de jurisprudencia de Derecho Civil del 1 al 15 de febrero de 2018).

.../...

literalmente a la tramitación del expediente en los casos en que el representante legal «necesite autorización o aprobación judicial para la validez de actos de disposición», porque es lo que mejor concilia el interés del menor o del incapacitado y la seguridad jurídica. La anulabilidad y la posibilidad de confirmación son compatibles también con el control judicial posterior al otorgamiento del acto, lo que excluiría la ulterior acción de impugnación.

Palabras clave: menores; tutoría; actos nulos y anulables del tutor.

Fecha de entrada: 09-02-2018 / Fecha de aceptación: 23-02-2018

La sentencia elegida para comentar tiene indudable eficacia práctica al tratarse de la decisión de un recurso de casación interpuesto contra una sentencia de la Audiencia Provincial, que tras estimar el recurso de apelación interpuesto contra la sentencia del Juzgado de 1.^a Instancia, había estimado la demanda interpuesta por el tutor, por entender que la falta de autorización judicial determinaba la nulidad de la escritura de permuta otorgada en calidad de tutor de su hermano, con las consecuencias legales inherentes a dicha declaración y con cancelación de los asientos registrales derivados de dicha permuta, y ello con base en la Sentencia del Tribunal Supremo 447/2010, por entender que ha sido completada por la Sentencia del mismo Tribunal Supremo de 28 de octubre de 2014, que parece que tiende a la anulabilidad de los actos realizados sin autorización judicial.

En resumen, en primer lugar, nos encontramos con una demanda interpuesta por el tutor que había dispuesto mediante escritura pública de un bien del tutelado, sin haber obtenido la previa autorización judicial del juzgado competente, de lo que es advertido por el notario otorgante, aunque posteriormente, meses después, se obtuvo la autorización judicial. Frente a esa sentencia se recurre en apelación por los demandados por considerar que el régimen aplicable no es el de la nulidad y por tanto no es aplicable el artículo 1.259 del CC, que es estimado por la Audiencia por entender aplicable el régimen de anulabilidad, del artículo 1.301 del mencionado texto legal. Frente a la misma recurre el tutor que considera, en esencia, que la autorización judicial requerida por el artículo 271 del CC debe ser previa al otorgamiento del contrato, y que siendo una norma imperativa acarrea la nulidad del acto. El recurso es desestimado por el Tribunal Supremo señalando que la exigencia legal de autorización judicial contenida en el artículo 271 del Código Civil no va acompañada de un régimen jurídico que de manera expresa precise las consecuencias de la enajenación realizada por el tutor sin autorización judicial.

Lo que se persigue con la exigencia de autorización judicial para los actos realizados por el tutor es complementar la capacidad de quien no la tiene plenamente reconocida por el ordenamiento, y garantizar que los actos realizados por el tutor y que pueden comprometer de manera

importante la entidad del patrimonio del tutelado se realicen en su interés, y que el juez pueda ponderar la necesidad, la conveniencia o la oportunidad de celebrar actos de trascendencia económica y de que los mismos se celebren en beneficio del tutelado, atendiendo a sus circunstancias personales pero también a criterios objetivos, de lo que con arreglo a un criterio razonable de una persona media puede considerarse útil o no, al momento en que se realiza el acto.

La sentencia seleccionada para comentar tiene importancia por las cuestiones que resuelve relacionadas con los actos que realice el tutor, que de conformidad con el artículo 271. 2 del CC necesitan autorización judicial para su validez, para enajenar o gravar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios de los menores o incapacitados, o celebrar contratos o realizar actos que tengan carácter dispositivo y sean susceptibles de inscripción. Se exceptúa la venta del derecho de suscripción preferente de acciones. El Código Civil no dice que efecto produce esa falta de autorización ni a qué régimen se somete la falta de ese requisito necesario y puede decirse que han podido existir sentencias del Alto Tribunal divergentes en la aplicación del régimen a esa falta de autorización: nulidad o anulabilidad, ratificación o confirmación.

Con carácter previo, debe indicarse que los intereses del tutelado nunca pueden verse perjudicados por el hecho de que en el caso concreto el tutor pidiera judicialmente la nulidad del acto o contrato en que intervino en su representación, pues los actos del tutor están sujetos a control judicial, y eso sucede en el presente caso, pues la tutora inicialmente contrató en nombre de su tutelado y participó directamente en la escritura de permuta, y ello aunque posteriormente el tutor actual represente al tutelado en el procedimiento por el fallecimiento de aquel. En este sentido, de manera abstracta, pudiera pensarse que el tutor posteriormente al negocio jurídico celebrado entendiera que los derechos e intereses del tutelado no habían sido adecuadamente representados y solicitara, mediante la acción correspondiente, su ineficacia.

La aplicación de uno u otro régimen legal tiene importantes consecuencias, que se extienden no solo a los casos de autorización judicial de los tutores respecto de los bienes de los tutelados, sino también se extiende a los padres que disponen de los bienes de sus hijos menores sin autorización judicial, de acuerdo con el artículo 166 del CC.

La jurisprudencia no ha adoptado una solución homogénea, quizá producto de la variedad de supuestos que se pueden presentar, tanto respecto de menores de edad como de personas con capacidad modificada judicialmente sometidas a tutela, inclinándose ya por aplicar la nulidad radical del acto o negocio realizado, o por la inexistencia del mismo, o bien por ser contrario a una norma imperativa, a su nulidad, matizada por razón de ser un acto realizado con extralimitación del poder concedido y por la solución del régimen de la anulabilidad, con la posible confirmación del acto por el transcurso del plazo dispuesto por la norma.

Es necesario contemplar qué consecuencias tiene el sometimiento a uno u otro sistema legal, si el régimen de la nulidad o el de anulabilidad, cuál es el preferible siempre desde la perspectiva del interés del tutelado.

Si se entendiera aplicable la nulidad, se podría decir que el acto realizado por el representante del tutelado sin autorización judicial, entendiéndose que el artículo 271.1 del CC es una norma imperativa, es nulo de manera radical y absoluta en aplicación del artículo 6.3 del indicado texto legal.

En estos casos sería de aplicación el artículo 1.259, que dispone que «ninguno puede contratar a nombre de otro sin estar por este autorizado o sin que tenga por la ley su representación legal. El contrato celebrado a nombre de otro por quien no tenga su autorización o representación legal será nulo, a no ser que lo ratifique la persona a cuyo nombre se otorgue antes de ser revocado por la otra parte contratante». Así en estos casos nos hallaríamos ante un supuesto efectuado por la representación legal, que podría ser ratificado por los propios menores y las personas con la capacidad modificada judicialmente, cuando dejaran de estar sometidas a representación legal; sería un caso de representación sin poder que quedaría convalidado por la ratificación posterior de los menores o personas con la capacidad modificada judicialmente, una vez alcanzada la mayoría de edad, o bien una vez fuera recuperada la capacidad, es decir, dejaran de estar sometidas a esa representación legal. Es verdad que la nulidad puede instarla la otra parte del negocio jurídico, lo que no siempre ha de ser favorable al tutelado, y con posibles consecuencias perjudiciales, ya que por un lado no está sometida a un plazo como sucede con la anulabilidad, y así afectar a la seguridad jurídica; pensemos que la otra parte en el contrato posteriormente, por consideraciones personales o económicas o del contenido que sea, solicita la nulidad del acto en cuestión, transcurrido un plazo de tiempo que no hiciera pensar en problema jurídico alguno, e incluso se podría considerar estar en una especie de fraude de ley o abuso de derecho.

Así se ha manifestado la jurisprudencia en sentencias del Tribunal Supremo 225/2010, de 22 de abril que establecen que «el acto realizado con falta de poder, es decir, sin los requisitos exigidos en el artículo 166 del CC, constituye un contrato o un negocio jurídico incompleto, que mantiene una eficacia provisional, estando pendiente de la eficacia definitiva que se produzca la ratificación del afectado, que puede ser expresa o tácita. Por tanto, no se trata de un supuesto de nulidad absoluta, que no podría ser objeto de convalidación, sino de un contrato que aun no ha logrado su carácter definitivo al faltarle la condición de la autorización judicial exigida legalmente, que deberá ser suplida por la ratificación del propio interesado, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1.259.2 del CC, de modo que no siendo ratificado, el acto será inexistente. Este es el supuesto planteado en este recurso de casación: efectivamente, el padre vendedor no pidió la autorización judicial para la venta de uno de los bienes que formaban la herencia de su esposa y que fueron adquiridos por sus hijos como herederos de la misma y cesionarios del padre que renunció a su favor su cuota de gananciales. No consta probado ningún acto de ratificación efectuado por los hijos desde el momento en que alcanzaron la mayoría de edad y es por todo ello que el contrato no reúne los requisitos antes explicitados, por lo que incurre en la sanción de nulidad».

La Sentencia del Tribunal Supremo 447/2010, de 8 de julio establece que «la jurisprudencia y la doctrina se han planteado para los actos no autorizados del tutor las mismas dudas que ya se han señalado respecto del tipo de ineficacia que afecta a los actos de disposición del titular de la potestad efectuados sin autorización judicial,... y que el contrato de opción de compra y venta no fue autorizado judicialmente, como debería haberlo sido según el artículo 271 del CC, y por ello

procede declarar su nulidad, conforme con la sentencia recurrida. Además, no es posible obligar al tutor a pedir una autorización a posteriori para convalidar un contrato nulo, como pretende la recurrente, ya que constituye un acto inútil, por no poder garantizarse en ningún caso la obtención de dicha autorización, ya que puede ser posible que el juez, a la vista de los intereses de los sometidos a tutela, no acceda a ella». La solución de la nulidad es mantenida en estas sentencias.

La Sentencia del Tribunal Supremo 558/2010, de 23 de septiembre establece un criterio diferente al seguido por las sentencias anteriormente mencionadas, y dice que «la ineficacia de los actos otorgados por el cónyuge tutor sin autorización judicial no es la nulidad general de los artículos 1.259 y 4 del CC, como ocurre en la disposición por el padre o el tutor de bienes de sus hijos o pupilos sin la autorización judicial, sino la de los artículos 1.389 y 1.322 del CC, que establecen un tipo de ineficacia concreto para la disposición de los gananciales sin la preceptiva autorización», y añade «que la ineficacia producida es la anulabilidad, hay que determinar en qué momento se inicia el plazo para el cálculo de los cuatro años de caducidad establecido en artículo 1.301 del CC para el ejercicio de la acción», y la Sentencia del Tribunal Supremo 440/2014, de 28 de octubre que resuelve un supuesto de patria potestad sobre un menor de edad, sin embargo lo matiza por el principio de conservación de los actos y contratos, y así admite que los otorgados por el representante legal sin autorización judicial puedan convalidarse mediante la ratificación expresa o tácita y, en su caso, por el transcurso del plazo establecido, y establece lo siguiente: «Fuera de los supuestos en el que el propio objeto del contrato resulte contrario al orden público, se comprende como desde la finalidad tuitiva de la norma, que no es otra que tutelar el interés patrimonial del menor, y de la naturaleza y función de la autorización judicial, que no cumple la función de ser un complemento de la capacidad del menor, casos de la emancipación o de la curatela, sino que es un elemento o condición del acto de disposición, la razón de la ineficacia derivada se aleja de los parámetros propios de una suerte de ineficacia absoluta, de carácter estructural e insanable, para recalar, más bien o ajustadamente, en una ineficacia funcional y relativa, propia de los contratos o negocios jurídicos de ejecución progresiva o incompletos, que generan una eficacia provisional o claudicante hasta que se produce su eficacia definitiva bien por el propio cumplimiento de la circunstancia o condición, ya por la propia convalidación del afectado mediante su ratificación expresa o tácita y, en su caso, por el transcurso del plazo establecido. Todo ello, conforme a la interpretación sistemática del precepto, particularmente de su correlación con el artículo 1.259 del CC y del principio de conservación de los actos y negocios jurídicos, anteriormente expuestos».

Caso de sostenerse que lo procedente sería aplicar el régimen de la anulabilidad por considerar que defiende mejor los intereses del tutelado o el interés del menor, pues si bien no es posible aplicar el artículo 1.259 del CC de la ratificación, sin embargo, es posible la confirmación a que se refiere el artículo 1.309 del CC, y por tanto favorecer a los intereses del menor o de la persona con la capacidad modificada judicialmente tutelada.

Por un lado, en este régimen de ineficacia de los contratos, la otra parte en el contrato no puede instar la revocación del contrato, y ello sin perjuicio de actuar cuando se alegue el error al desconocer que fuera necesaria la autorización judicial. La anulabilidad exige que el ejercicio de la acción de impugnación se realice en el plazo, de manera coherente con la exigencia constitu-

cional de seguridad jurídica, que es de cuatro años de acuerdo con el artículo 1.301 del CC, que literalmente se refiere a los contratos celebrados por los menores e incapacitados, y que empieza a correr desde que el tutelado saliera de la tutela, es decir, desde que se recupera la capacidad.

Además, se arguye que la anulabilidad tiene una regulación más completa, así como que los intereses del tutelado o del menor con la posibilidad de confirmación, así como la existencia de un plazo de impugnación de cuatro años desde que se recupera la capacidad o se alcanza la mayoría de edad, amparan mejor sus intereses y se otorga más seguridad jurídica.

Por otro lado, acudiendo a la redacción del artículo 1.301 citado, que se refiere a los contratos celebrados por los menores o incapacitados, se desprende que el representante legal del menor o de la persona con la capacidad modificada judicialmente otorga el acto por ellos, en lugar de los representados.

Además, ha tenerse en consideración que el órgano judicial que controla la tutela que ejerce el tutor, y en la que interviene el Ministerio Fiscal, siempre bajo la perspectiva del interés de la persona tutelada, tanto la anulabilidad como la posibilidad de confirmación es compatible con el control judicial posterior al otorgamiento del acto, lo que excluiría la ulterior acción de impugnación. Piénsese en la obligación de rendir cuentas anuales sobre la situación personal y patrimonial del tutelado, sin perjuicio de que el juez pueda acordar que sea realizada en plazo más breve. En ese momento el tutor debe informar sobre la situación de los bienes del tutelado y la situación que mantienen, todo ello para garantizar la protección de los intereses del tutelado.

Desde el punto de vista de la regulación, la aplicación de la anulabilidad está respaldada por artículo 61 de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la jurisdicción voluntaria, que se refiere literalmente a la tramitación del expediente en los casos en que el representante legal «necesite autorización o aprobación judicial para la validez de actos de disposición»; la dicción literal del artículo refuerza la calificación del acto realizado por el tutor como inválido.

Por tanto, esta sentencia del Pleno de la Sala de lo Civil acoge la anulabilidad como régimen de ineficacia para los actos celebrados por el tutor sin autorización judicial, todo ello sin perjuicio de que a la vista de la complejidad que presentan en ocasiones estas situaciones, no sería descartable que en función de las circunstancias y de la protección del interés del tutelado pueda modificar esta posición aplicando el supuesto de ineficacia que proceda.