

## **C) DERECHO PROCESAL II**

### **DERECHO PROCESAL II (UNIDADES 1, 2 y 3)**

#### **Tema VIII. PREGUNTA 2 D) NEGOCIOS DE JURISDICCION VOLUNTARIA DEL DERECHO DE FAMILIA**

Por JOSE TOME PAULE  
Profesor Titular de Derecho Procesal

Dentro de los negocios de jurisdicción voluntaria relativos al Derecho de Familia han adquirido importancia los relativos a la *patria potestad*, ya que, según la Disposición Transitoria 10 de la Ley de 13 de mayo de 1981, que modifica el Título VII del Libro 1.º del Código civil, se aplicarán las normas de esta jurisdicción 1.º) para otorgar las autorizaciones judiciales previstas en dicha Ley, y 2.º) para resolver las controversias surgidas en el ejercicio de la patria potestad, en los casos en que exijan una resolución urgente.

Teniendo en cuenta esta Disposición, existen los siguientes expedientes de jurisdicción voluntaria en materia de patria potestad:

1.º EXPEDIENTE PARA OBTENER LA AUTORIZACION JUDICIAL exigida por el artículo 166.1 del Código civil para los siguientes actos:

1. Para renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares.
2. Para enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos o valores mobiliarios.

3. Para repudiar la herencia o legado deferido al hijo.
4. Para repudiar las donaciones que le fueran ofrecidas al hijo.
5. Para transigir acerca de los bienes y derechos del hijo (art. 1810.2 Código civil).

En todos estos supuestos no es necesaria la autorización judicial si el hijo ha cumplido dieciséis años y consiente en documento público en el acto jurídico de que se trate.

Estas autorizaciones se conceden por el Juez de Primera Instancia (y, en su caso, por el Juez de Familia) del domicilio; pueden ser pedidas únicamente por los padres; en la petición —que ha de hacerse por escrito— se ha de justificar la necesidad y utilidad de la enajenación o, en su caso, del gravamen o de la renuncia; en los expedientes debe ser oído el menor cuando tenga suficiente juicio o sea mayor de doce años y, en todo caso, el Ministerio Fiscal. La autorización se concede mediante auto (que puede ser recurrido en apelación ante la Audiencia Provincial) en el que si se trata de autorización para la enajenación se puede establecer los objetos a que hayan de aplicarse las sumas obtenidas y las garantías que el Juez considere oportunas para que tales objetos tengan cumplimiento.

**2.º EXPEDIENTES PARA LA RESOLUCION JUDICIAL DE CONTROVERSIAS SURGIDAS EN EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD**, que se conocen por los Jueces de Primera Instancia a los de Familia (si existen) del domicilio de los padres; que se inician por mera solicitud sin necesidad de intervención de Abogado ni de Procurador; que en los expedientes pueden ser oídos tanto el solicitante como cualquier persona interesada, así como el hijo afectado, que debe ser oído cuando tenga capacidad de discernimiento y, en todo caso, cuando sea mayor de doce años; que igualmente es preceptiva la intervención del Ministerio Fiscal, y que el mismo es resuelto mediante auto, que es inmediatamente ejecutivo. En todo caso, la resolución que se pretenda debe ser beneficiosa para el menor de edad sometido a patria potestad y ha de exigir, por su propia naturaleza, el carácter de urgente. Dentro de estos expedientes se incluyen:

1. Los que tienen por objeto solucionar los desacuerdos surgidos entre los padres, y que, según el artículo 156 del Código civil, tienen como finalidad «atribuir sin ulterior recurso la facultad de decidir al pa-

dre o a la madre», y si los desacuerdos fueran reiterados o concurriese cualquier otra causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad, atribuir total o parcialmente el ejercicio de la patria potestad a uno de los padres o distribuir entre ellos sus funciones.

2. Expedientes que tienen por objeto atribuir la patria potestad en el caso de que los padres vivan separados, ya que en estos casos la patria potestad se ejercerá por aquél con quien el hijo conviva; pero el Juez, a solicitud fundada del otro progenitor, podrá, en interés del hijo, atribuir al otro la patria potestad para que la ejercite conjuntamente con el otro progenitor o distribuir entre el padre y la madre las funciones inherentes a su ejercicio (art. 156-5 del Código civil).

3. Expediente para la adopción de garantías en favor de los hijos, pues el artículo 158 del Código civil establece que el Juez, a instancias de cualquier pariente, del propio hijo o del Ministerio Fiscal, podrá dictar las medidas cautelares convenientes para asegurar la prestación de alimentos y proveer a las futuras necesidades del hijo, en caso de incumplimiento de este deber por sus padres; las disposiciones adecuadas a fin de evitar a los hijos perturbaciones dañosas en los casos de cambio de titular de la patria potestad, y, en general, cualquier disposición que considere oportuna a fin de apartar al menor de un peligro o de evitarle perjuicios.

4. Expedientes sobre regulación judicial del derecho a relacionarse con los menores, en los que el Juez, a petición del menor o de cualquier pariente o allegado, resuelve lo procedente en el caso de que no se permitan las relaciones personales entre el menor y esos parientes o allegados.

5. Expedientes para la adopción de medidas de seguridad en favor de los bienes del menor, cuando la administración de los padres ponga en peligro el patrimonio del hijo, en los que el Juez puede, a petición del propio hijo, del Ministerio Fiscal o de cualquier pariente del menor, adoptar las providencias que estime necesarias para la seguridad de los bienes, exigir caución o fianza para la continuación de la administración o, incluso, nombrar un administrador.

6. Expedientes sobre nombramiento de defensor del menor sujeto a la patria potestad, ya que, según el nuevo artículo 163 del Código civil, el Juez, a petición del padre o de la madre, del menor, del Ministe-

rio Fiscal o de cualquier persona capaz de comparecer en juicio, nombrará defensor a la persona que, en su caso, correspondería la tutela legítima, y a falta de éste, o a otro pariente o a un extraño. Este defensor representa a los hijos sometidos a la patria potestad, en juicio o fuera de él, siempre que en algún asunto el padre o la madre tengan un interés opuesto al de sus hijos no emancipados (\*).

---

(\*) El tema ha sido desarrollado por el mismo autor en su trabajo sobre «Negocios de jurisdicción voluntaria en materia de patria potestad», Boletín de la Facultad de Derecho de la U. N. E. D., núm. 11-12, pp. 57 y ss.