

La actual capacidad de los menores en el ámbito sucesorio y la intervención notarial¹

ANTONIO J. VELA SÁNCHEZ
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Pablo de Olavide (Sevilla)

«Ayúdame a hacerlo por mí mismo»

María Montessori

RESUMEN

Se estudian en este trabajo la presente capacidad testamentaria y sucesoria de los menores de edad y la importante actuación notarial en esta materia. En primer lugar, se aborda la capacidad de los menores para otorgar testamento y las cuestiones que plantea. En segundo término, se analiza la intervención de los menores en la aceptación o repudiación de las herencias a ellos deferidas, distinguiéndose entre los no emancipados y los que lo están; respecto de los menores no emancipados, se atiende a su representación por los titulares de la patria potestad, por los tutores, por los guardadores de hecho y, lo que se niega, por los administradores de la herencia; en cuanto a los menores emancipados se examina su posible capacidad para aceptar o repudiar herencias y sus presupuestos. Finalmente, se considera la intervención de los menores de edad en la partición hereditaria, con igual distinción entre no emancipados y emancipados.

PALABRAS CLAVE

Menores de edad, capacidad testamentaria y sucesoria: presupuestos, partición hereditaria.

¹ La versión original de este trabajo fue galardonada, por unanimidad, con el *Premio Ilustre Colegio Notarial de Andalucía* (Convocatoria 2024), otorgado por la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de Granada en la sesión del Pleno de Académicos Numerarios celebrada el día 25 de junio de 2025.

The current capacity of minors in the field of inheritance and notarial intervention

ABSTRACT

This paper studies the current testamentary and succession capacity of minors and the important notarial action in this matter. Firstly, the capacity of minors to make a will and the issues it raises are addressed. Secondly, the intervention of minors in the acceptance or repudiation of the inheritances deferred to them is analyzed, distinguishing between those who are not emancipated and those who are; regarding unemancipated minors, their representation is attended to by the holders of parental authority, by guardians, by de facto guardians and, which is denied, by the administrators of the inheritance; concerning emancipated minors, their potential capacity to accept or repudiate inheritances and their implications are examined. Finally, the involvement of minors in the division of inheritance is considered, with the same distinction between non-emancipated and emancipated minors.

KEY WORDS

Minors, testamentary and succession capacity: requirements, division of inheritance.

SUMARIO:—I. *Panorámica de la capacidad de los menores en el ámbito jurídico en general:* 1. Planteamiento de la cuestión. 2. Referencia a la vigencia de la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar en nuestro ordenamiento jurídico y su alcance en la actuación notarial. 3. Reseña de la actual capacidad contractual del menor en el ámbito civil. 4. Examen del supuesto de disposición gratuita de bienes a favor de un menor, con reglas de administración y disposición—II. *La actual capacidad testamentaria y sucesoria de los menores de edad:* 1. Las esenciales labores notariales en esta determinada sede. 2. La capacidad de los menores para otorgar testamento: 2.1 Su regulación. 2.2 La especial actuación notarial en esta materia. 3. La intervención de los menores en la aceptación o repudiación de las herencias a ellos deferidas: 3.1 Introducción. 3.2 La representación del menor no emancipado. 3.2.1 La aceptación y repudiación por los titulares de la patria potestad. 3.2.2 Aceptación y renuncia de la herencia por los tutores. 3.2.3 La aceptación y repudiación por el guardador de hecho de los menores. 3.2.4 La imposibilidad de que el administrador de la herencia acepte o repudie en representación de los menores. 3.3 La capacidad del menor emancipado en el ejercicio del *ius delationis*. 3.3.1 Cuestiones preliminares. 3.3.2 La aceptación de la herencia por el menor emancipado. 3.3.3 La renuncia a la herencia por el menor emancipado. 4. La intervención de los menores de edad en la partición hereditaria: 4.1 Posición de los menores no emancipados. 4.2 Situación de los menores emancipados.—III. *Conclusiones.—Bibliografía.—Jurisprudencia y Resoluciones.*

I. PANORÁMICA DE LA CAPACIDAD DE LOS MENORES EN EL ÁMBITO JURÍDICO EN GENERAL

1. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

No descubro nada nuevo si afirmo que el tratamiento legal de la capacidad de los menores de edad ha variado mucho a lo largo de la historia jurídica. En efecto, el Derecho ha evolucionado tratando de suplir la falta de capacidad natural de autogobierno del menor de edad, mediante la limitación legal de su capacidad de actuación válida y eficaz, evitando que pudiera tomar decisiones perjudiciales para él mismo, así como estableciendo mecanismos legales para que dichas decisiones importantes fueran tomadas adecuadamente por sus representantes legítimos, bien por sus progenitores, bien por sus tutores. Y todo ello por la indiscutible necesidad de la existencia de poderes de control, vigilancia y defensa que suplieran las carencias inherentes a la propia personalidad del menor².

Pues bien, en este trabajo me propongo destacar las cuestiones fundamentales que plantea la actual normativa, en relación, primordialmente, con las diversas esferas jurídicas sucesorias en las que pueden intervenir los menores de edad y, sobre todo, en relación con la cardinal actividad notarial en esta sede. Debe partirse de la premisa primordial de que al Notariado, por su profesionalidad, por su experiencia y por la gran confianza que genera, se le debe considerar perfectamente capacitado para advertir –teniendo en cuenta el contenido concreto del acto o negocio jurídico sucesorio correspondiente y de su grado de complejidad–, de un lado, si la persona compareciente, a pesar de su minoría de edad, está en condiciones de manifestar su voluntad y de comprender las consecuencias jurídicas de esa decisión, y, de otro, si dicho menor está asesorado convenientemente por las personas que lo representan legalmente, ya padres, ya tutores, ya, incluso, defensor judicial. Respecto de los progenitores, no se olvide que nuestro Tribunal Supremo tiene dicho que la «representación legal no es un derecho

² Vid. GETE-ALONSO CALERA, 2021, pp. 21-22, JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, p. 884 y MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDIZ, *RDP*, 2024, pp. 22-23, quien advierte que la situación actual, «en realidad no es sino una etapa más, y con seguridad no la última, en esa evolución» jurídica continua de la capacidad general de los menores de edad en el ordenamiento jurídico español (este autor ya trató esta misma materia en *ADC*, 1992, pp. 1391 y ss.); completando MORILLAS FERNÁNDEZ, 2008, p. 166, que, en el marco de la protección de la infancia, se han desarrollado «dos cuestiones esenciales: el reconocimiento pleno de la titularidad de derechos a las personas menores de edad; y su capacidad progresiva, de acuerdo con su edad y madurez, para ejercerlos de forma autónoma». Por su parte, VILLAGRASA ALCAIDE, 2016, p. 47, reclama que la regulación de los derechos de los menores constituya una verdadera disciplina autónoma dentro del Derecho Civil.

de los padres, sino de los hijos, que les permite exigir que se actúe en beneficio de sus intereses» [STS (1.^a) 22 abril 2010³].

Por supuesto, y antes de entrar en todas las materias que he anticipado, atenderé igualmente, brevemente, a la discutida cuestión acerca de la subsistencia o no, en nuestro ordenamiento jurídico, de la distinción entre la capacidad jurídica y la antigua capacidad de obrar y cuál sería la virtualidad jurídica –respecto de la especial actuación notarial–, de la conclusión a la que se llegue en esta actual discusión. Anticipo que será el Notariado quien deberá centrarse en la aptitud del menor para ejercer su capacidad jurídica, clave de la reforma cardinal del Código Civil operada por la relevante ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica –Ley 8/2021–. En efecto, puede mantenerse que esta reforma legislativa ha revalorizado la función notarial como garantía del efectivo desenvolvimiento de la capacidad jurídica de las personas, no únicamente respecto de las personas con determinada discapacidad, sino también en cuanto a los menores de edad⁴.

2. REFERENCIA A LA VIGENCIA DE LA DISTINCIÓN ENTRE CAPACIDAD JURÍDICA Y DE OBRAR EN NUESTRO ORDENAMIENTO JURÍDICO Y SU ALCANCE EN LA ACTUACIÓN NOTARIAL

Tras la profunda modificación derivada de la citada Ley 8/2021, se ha sustituido la expresión «capacidad de obrar» por la de «ejercicio de la capacidad jurídica», por lo que cabe preguntarse si se ha abandonado la tradicional distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar y su trascendencia práctica. Recuérdese que la capacidad jurídica, concepto equivalente al de personalidad, es la aptitud para ser sujeto de derechos y de obligaciones. Se dice que tiene carácter absoluto, pues el ordenamiento jurídico atribuye dicha aptitud a toda persona, por el mero hecho de serlo y como consecuencia del reconocimiento de su dignidad como ser humano, por lo tanto, es intangible e incondicional y no se gradúa por la Ley. La capacidad de obrar, por el contrario, se refería a la aptitud para celebrar, válida y eficazmente, actos y negocios jurídicos. A diferencia de la personalidad, la capacidad de obrar tenía carácter relativo, por depender de la edad y de la aptitud de la persona para

³ RJ 2010/2380.

⁴ VELA SÁNCHEZ, *ADC*, 2025, p. 422.

governarse por sí misma. Se consideraba, por consiguiente, que tenían plena capacidad de obrar, únicamente, los mayores de edad que no hubieran sido incapacitados judicialmente⁵, de manera que «la regulación de la minoría de edad, en cuanto mera limitación de la capacidad de obrar, se basa en la existencia de dicha capacidad y en la necesidad de integrarla para proteger al menor» [STS (1.^a) 1 septiembre 2006⁶].

Pues bien, aunque ya no se utilice expresamente por la ley el término «capacidad de obrar», partiéndose de que todas las personas tienen la misma capacidad jurídica en igualdad de condiciones, no obstante, el legislador se sigue refiriendo de forma desigual a la capacidad jurídica –que la tienen todas las personas por el hecho de serlo–, y al apoyo para el ejercicio de esta capacidad jurídica [apoyo «para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica» indica la STS (1.^a) 8 septiembre 2021⁷]. Es decir, continúa la diferenciación entre la capacidad estática –que sería la capacidad jurídica– y la capacidad dinámica –que supondría el ejercicio de esta capacidad y, que, en su caso, requeriría apoyo–, por lo que, por tanto, esta última determinaría el que una persona pudiera o no actuar la susodicha capacidad jurídica. Ello implica que volveríamos a la tradicional distinción, que siempre ha sido de vital importancia en el mundo del Derecho y a la que se refería el Notariado en toda escritura o instrumento público otorgado⁸. Además, con la reforma legal no terminan las tradicionales restricciones que se imponían al menor de edad, pues sigue teniendo limitaciones para actuar, de manera que el vigente artículo 246 CC establece, como regla general, que únicamente el «*mayor de edad puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este código*». En la misma línea, el actual artículo 247 CC –que sustituye al clásico artículo 323 CC–, sigue

⁵ GULLÓN BALLESTEROS, 1999, pp. 11-12. DE VERDA Y BEAMONTE, *Diario La Ley*, 2022, pp. 3 y 5, se pregunta «hasta qué punto es conveniente abandonar una distinción (capacidad jurídica y capacidad de obrar), que tiene perfiles claros y precisos y ha sido unánimemente aceptada por la doctrina y la jurisprudencia, para sustituirla por otra (capacidad jurídica y ejercicio de la misma), que, en definitiva, con otras palabras, viene a decir, sustancialmente, lo mismo». Así, existen quienes, como CAMARASA GIMENO, *AJI*, 2024, p. 235, mantienen la expresión «capacidad de obrar», que sería la que fija el Código Civil «en función de la edad» de la persona, para distinguirla de la «capacidad natural», que supondría «la capacidad de comprensión y razonamiento necesario para comprender el alcance y repercusión del acto de que se trate y tomar una decisión razonable al respecto».

⁶ RJ 2006/8551.

⁷ RJ 2021/4002. *Vid.* ALVENTOSA DEL RÍO, *RBD*, 2022, pp. 778 y ss.

⁸ SERRANO CHAMORRO, *AC*, 2022, p. 4, quien añade que se puede seguir manteniendo esta distinción pues en la Ley «se siguen utilizando expresiones como: ejercicio de capacidad jurídica, exigencia de apoyo en el art 253, complemento de capacidad en el artículo 235, ejercicio de capacidad en el artículo 249, apoyo en el ejercicio de su capacidad en el artículo 256», etcétera.

conservando la misma restricción para el menor emancipado, ya que, si bien la «*emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor*», no obstante, «*hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado*» realizar actos o negocios jurídicos de especial trascendencia jurídico-económica, necesitando la asistencia de sus progenitores o, en su caso, de un defensor judicial.

En definitiva, puedo llegar a dos conclusiones fundamentales en esta materia tratada. Una primera sería que la expresión «capacidad jurídica» englobaría tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercerlos en igualdad de condiciones con las demás personas. Y, en segundo término, que si bien la vigente expresión «ejercicio de la capacidad jurídica» es más larga y algo más confusa que la anterior de «capacidad de obrar», puede mantenerse en nuestro Derecho, al final, la distinción entre la dimensión estática –capacidad jurídica– y la dimensión dinámica –capacidad de obrar, o, actualmente, ejercicio de la capacidad jurídica– de la capacidad legal⁹. Y ello resulta así porque la capacidad jurídica sigue diferenciándose de la capacidad de ejercicio –aunque esta última ya no se llame expresamente capacidad de obrar–, pues el legislador no desconoce aquellas situaciones en las que la capacidad natural para formar y expresar libremente la voluntad está todavía en progresión, como sucede respecto de los menores de edad.

Como consecuencia ineludible de lo expuesto anteriormente, el juicio notarial sobre la capacidad de los otorgantes, sean menores de edad, o sean o no personas con discapacidad, necesita ser reelaborado, ya que, actualmente, el juicio del Notariado atestiguando la capacidad, sin más, del interviniente no agregaría nada al instrumento público otorgado, pues tal declaración notarial supondría tanto como manifestar la obviedad de que los comparecientes son personas o tienen personalidad jurídica. Por consiguiente, lo esencial ahora será la apreciación por el Notariado si el compareciente –en nuestro caso, un menor de edad–, libre y voluntariamente, puede ejercitar en ese momento y para ese otorgamiento concreto, esto es, *hic et nunc*, su intrínseca y natural capacidad jurídica¹⁰.

⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, 2021, pp. 23 y ss. En cambio, por ejemplo, ÁLVAREZ MORENO, 2021, p. 497, entiende que desaparece la dicotomía entre capacidad jurídica y de obrar, por lo que únicamente existe capacidad jurídica, que se reconoce a toda persona, y lo demás es ejercicio de la capacidad jurídica; criterio que comparte, por ejemplo, COBAS COBIELLA, *RDES*, 2022 p. 19.

¹⁰ LORA TAMAYO, *El Notario del Siglo XXI*, 2021, p. 19, quien confirma en otra obra que «el juicio del notario no recae sobre la capacidad de personas sino sobre su aptitud para el ejercicio de su capacidad jurídica en el momento del otorgamiento, por sí sola o con los apoyos pertinentes» (2021, p. 30).

3. RESEÑA DE LA ACTUAL CAPACIDAD CONTRACTUAL DEL MENOR EN EL ÁMBITO CIVIL

En principio, la premisa fundamental en esta sede es que no habrá contrato, ni, en general, negocio jurídico alguno, si falta el consentimiento (*ex* artículo 1261 CC), por lo que la falta de capacidad natural impedirá la celebración del negocio jurídico pretendido por el compareciente menor y, desde luego, el Notariado no podrá autorizar el correspondiente otorgamiento solicitado.

A pesar –como se ha expuesto anteriormente– de la refundición actual de los conceptos de capacidad jurídica y de obrar en el uniforme concepto de capacidad jurídica –y su ejercicio–, lo cierto es que para los menores de edad en el ámbito contractual existen muchas situaciones en las que el ejercicio de tal capacidad jurídica no es pleno, aun cuando adquieran la condición de emancipados. Esta inteligencia resulta clara del vigente artículo 1263 CC que, en su actual redacción, señala que *«los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales»*; sin olvidar que el actual artículo 1264 CC dispone que: *«Lo previsto en el artículo anterior se entiende sin perjuicio de las prohibiciones legales o de los requisitos especiales de capacidad que las leyes puedan establecer»*. Por consiguiente, el complemento a la capacidad jurídica, en su ejercicio, vuelve a divisarse, esta vez en sede de prestación del consentimiento contractual¹¹.

Ahora bien, obsérvese que la expresión limitadora *«con asistencia de sus representantes»* parece enmendarse *a posteriori* con el reconocimiento de plena capacidad para contratar en atención a los *«bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales»*¹². Por tanto, en este punto, ele-

¹¹ QUIÑONES CABRERA, *Diario La Ley*, 2022, p. 3. Por su parte, SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, *DPC*, 2024, pp. 20-21, entiende que: «Si analizamos la normativa relativa a la patria potestad o a la tutela, no nos cuestionamos la validez de las limitaciones a la libertad de decidir de los menores, ni de las decisiones adoptadas por los padres o por los tutores en sustitución de sus hijos o de sus pupilos, pues, por debajo de cierta edad, la persona no está en condiciones, de forma general, de tomar decisiones autónomas, no por el hecho de ser menor, sino por sus concretas circunstancias». En igual sentido, ya RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, 2016, pp. 159-160.

¹² Ya la STS (1.ª) 10 junio 1991 (RJ 1991/4434) consideró «incuestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que para ello sea necesaria la presencia inmediata de su representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración tácita de estos que impide que tales contratos puedan considerarse

mentos como la edad del menor, su capacidad natural para entender y querer o la situación económica del menor y de su familia permitirán, llegado el caso, modular lo que quedaría permitido por esos llamados «usos sociales». Es por ello que corresponderá a la autoridad judicial realizar una labor integradora que excede de lo jurídico, debiendo decidir si el determinado uso social admitido es un elemento lo suficientemente fuerte como para permitir un negocio jurídico que podría ser perjudicial para el menor, su patrimonio o el de su propia familia¹³, por considerarse ciertamente excepcional o por suponer una carga económica relevante.

Por otra parte, el artículo 162.3.º CC dispone que para «celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de éste si tuviere suficiente juicio..». Obsérvese que, en consecuencia, nuestro ordenamiento jurídico prefiere en estos supuestos vincular directamente el actual ejercicio de la capacidad jurídica a la efectiva capacidad natural de conocer y querer comprobada *supercasum*, en vez de acudir a la fijación de una edad fija a partir de la cual se presume dicha capacidad natural. Obviamente, la principal ventaja de esta opción legislativa es que consiente acomodar mejor el ejercicio de la capacidad jurídica a la capacidad natural, aunque su gran inconveniente es que exige examinar caso a caso a los menores de edad, a fin de fijar si poseen o no la capacidad natural suficiente como para realizar el acto o negocio jurídico de que se trate¹⁴.

inexistentes». En igual sentido, por ejemplo, la RDGRN 14 mayo 2010 (RJ 2010/3631), y ya antes la RDGRN 3 marzo 1989 (RJ 1989/2380), que mantenía que si «a partir de los dieciocho años se presupone el grado de madurez suficiente para toda actuación civil (con las excepciones legales que se establezcan), por debajo de esta edad habrá de atenderse a la actuación concreta que se pretenda realizar, cubriendo la falta de previsión expresa por cualquiera de los medios integradores del ordenamiento legal (artículos 1, 3 y 4 del Código Civil), y no por el recurso a una regla general de incapacidad que además no se aviene ni con el debido respeto a la personalidad jurídica del menor de edad».

¹³ QUIÑONES CABRERA, *Diario La Ley*, 2022, pp. 6-7 y 9, quien añade que: «Ya no hay duda de que el menor puede obligarse, y cada vez menos de que puede hacerlo por sí mismo y sin la necesidad de terceros que respaldan sus actos. El menor de edad puede ser *solvens* y *accipiens* de la prestación obligacional, puede cumplir y exigir cumplimiento, por lo que evidentemente también podrá ser compelido él mismo. Para todo ello, naturalmente, se requiere de la debida capacidad jurídica, que no se discute ya para aquellos casos en que el menor opere de conformidad con lo esperable para su edad y los usos sociales dominantes en el momento». Para CAMARASA GIMENO, *AJI*, 2024, p. 247, en estos casos «no será necesario analizar su madurez, sino que ese negocio jurídico, por los usos sociales sería válido».

¹⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *RDP*, 2024, pp. 29-30, quien añade que el «criterio de la madurez exige comprobación *ad casum* de la capacidad natural, lo que hace que no sea practicable con carácter general, porque paralizaría el tráfico jurídico y económico.» (p. 37); completando GONZÁLEZ AGUDELO, *RGDP*, 2023, p. 65, que también «las restricciones (impuestas al menor) deben analizarse según el caso concreto». CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *ADC*, 2021, p. 740, concluye en esta sede que, en definitiva, «en principio y por principio, la capacidad del menor, como la de cualquier otra

En cuanto al menor emancipado, la primordial consecuencia jurídica de tal condición es su equiparación práctica al mayor de edad «*para regir su persona y bienes como si fuera mayor*» (ex artículo 247.1.º CC), de manera que podrá prestar consentimiento contractual en todos aquellos negocios jurídicos patrimoniales distintos de los que fija dicho artículo 247.1.º CC, esto es, «*tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial*» (en relación con el artículo 235.3.º CC respecto de esta última figura del defensor judicial que complementará su capacidad). Ahora bien, en el caso de que hubiera contraído matrimonio, el consentimiento se prestará por ambos consortes si el cónyuge del menor emancipado ya es mayor de edad (ex artículo 248 CC).

En definitiva, aunque debe reconocerse que el supuesto de la concurrencia de un menor emancipado no es habitual en la práctica jurídica, puede concluirse que se halla, en la esfera contractual, en una posición parecida a la del mayor de edad, pero en ningún caso idéntica, por encontrarse el ejercicio de su capacidad jurídica expresamente limitado en ciertas hipótesis en las que el ordenamiento jurídico establece una protección preventiva ante posibles abusos. Por consiguiente, puede decirse que la situación del menor emancipado, en su ámbito de actuación contractual, no ha cambiado prácticamente con la última reforma operada en el Código Civil por la repetida y trascendental Ley 8/2021.

4. EXAMEN DEL SUPUESTO DE DISPOSICIÓN GRATUITA DE BIENES A FAVOR DE UN MENOR, CON REGLAS DE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN

El vigente artículo 205 CC, en sede de tutela de menores de edad, únicas personas que, tras la importante reforma operada por la repetida Ley 8/2021, pueden tener actualmente tutor, establece que: «*El que disponga de bienes a título gratuito en favor de un menor podrá establecer las reglas de administración y disposición de los mismos y designar las personas que hayan de ejercitarlas. Las funciones no conferidas al administrador corresponderán al tutor*»¹⁵. Este administrador, pues, es una figura que permite garan-

persona, se presuma plena, libre e igual a la de cualquier otra persona, salvo que –y ahí entraría [el]. elemento modulador de su protección– se demuestre lo contrario.

¹⁵ «Al referirse este artículo, al disponente a título gratuito, aquí tiene cabida la disposición que se haga por vía de herencia, legado o donación, siendo totalmente libre (el

tizar al disponente a título gratuito que todo el patrimonio –o parte del mismo– que deje en herencia, legado o donación «se administrará de la manera por él prevista y por la persona por él designada» [SAP La Rioja (Secc. 1.ª Civil) 2 febrero 2022¹⁶]. Pues bien, la primordial y sola novedad del actual precepto civil es que permite conferir al administrador nombrado por el disponente a título gratuito la facultad de disposición de los bienes recibidos, que, como ya defendió la STS (1.ª) 6 octubre 2005¹⁷, tratándose de bienes hereditarios, pueden ser los integrantes de la legítima de algún beneficiario de la atribución, además de los adquiridos mediante mejora o parte de libre disposición de la herencia.

Ahora bien, la norma estudiada no resuelve la cuestión primordial de la posible necesidad o no de la autorización judicial para dicha disposición o enajenación de los bienes administrados¹⁸. La doctrina mayoritaria mantiene la imposibilidad de que el disponente altere las reglas propias de la patria potestad, considerándolas una salvaguarda legal o dictadas en interés del menor, y por ello fuera de su alcance, esto es, incidiendo en su carácter de imperativas e indisponibles¹⁹. Sin embargo, dentro de esta posición, existe un sector doctrinal que relaciona la exigencia de la autorización

disponente) para designar al administrador que tenga por conveniente al menor o al incapacitado. Siendo precisamente lo habitual que el administrador se trate de un tercero que no es el representante legal (padre o tutor) del menor en cuyo caso queda expresamente excluido de la administración sobre estos concretos bienes heredados, legados o donados» [SAP La Rioja (Secc. 1.ª Civil) 2 febrero 2022 (JUR 2022/142890)]. «En todo caso, el cargo de administrador, como ocurre con el del tutor, puede ser ejercitado por una o varias personas, pudiendo a tal fin preverse las formas de actuación en caso de pluralidad de administradores; de no haberse previsto, se aplicarían supletoriamente las reglas de la tutela previstas en el artículo 219 del Código Civil» (BERROCAL LANZAROT, *RCDI*, 2022, p. 1704). Por su parte, la SAP Murcia (Secc. 5.ª Civil) 4 abril 2023 (JUR 2023/235914) entiende que se «podrían aplicar, por analogía, lo previsto en el artículo 278 del Código civil para los curadores cuando establece que los que, después del nombramiento, incurran en una causa legal de inhabilidad, o se conduzcan mal en su desempeño por incumplimiento de los deberes propios del cargo, por notoria ineptitud de su ejercicio». Ya la STS (1.ª) 6 octubre 2005 (RJ 2005/724), en referencia a las disposiciones testamentarias, proclamaba la validez y eficacia de las cláusulas en las que un progenitor excluía al otro de la administración de los bienes dejados al hijo.

¹⁶ JUR 2022/142890. La SAP Murcia (Secc. 5.ª Civil) 4 abril 2023 (JUR 2023/235914) concluyó que no existía «ilicitud en el nombramiento de la administradora de los bienes heredados por el hijo, amparado entonces en el artículo 227 del Código Civil, que se corresponde con el actual artículo 205 y número 1 del actual artículo 164 del Código Civil, siendo razonable que el testador no quisiera que lo fuera una persona con la que se encontraba enfrentada, excluyéndola expresamente y optara por otra de su confianza».

¹⁷ RJ 2005/724.

¹⁸ *Vid.* DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, *RDP*, 2024, pp. 86, 113 y 119. El Notario PÉREZ RAMOS, *El Notario del Siglo XXI*, 2025, p. 2, sostiene que «hay argumentos sólidos para aceptar que el testador nombre administrador.. liberándole de la necesidad de autorización judicial para disponer de los bienes administrados incluso los que se recibieron por el menor en pago de su legítima..».

¹⁹ Así, por ejemplo, MAYOR DEL HOYO, 2021, p. 273, quien expone que, «conforme al contenido del artículo 201 CC, los padres no tienen poder de exclusión de las salva-

judicial con la naturaleza de los bienes recibidos, es decir, que tales bienes constituyan parte de la legítima debida al beneficiario, de manera que únicamente sería necesaria la concurrencia de autorización judicial cuando la parte afectada por el acto dispositivo fuere tal legítima del menor, heredero forzoso, en cuya hipótesis nunca podría eliminarse la mencionada aprobación judicial²⁰. Incluso, existen autores que entienden que el disponente puede eximir al administrador de la autorización judicial a pesar de tratarse de bienes correspondientes a la legítima estricta. Los argumentos para apoyar esta posición serían que ni el artículo 205 ni el 252 del CC establecen ningún tipo de límite al disponente en la imposición del régimen de administración y disposición de los bienes, que la Ley 8/2021 ha supuesto la modificación del artículo 5.2 de la Ley 41/2003 en el sentido de que antes exigía para los patrimonios no constituidos por el beneficiario incluir «*la obligatoriedad de autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes tutelados, conforme a los artículos 271 y 272 CC*», y ahora el reformado artículo 5.2 no exige dicha autorización judicial, siendo el disponente en la escritura el que establezca el régimen de administración y disposición, y finalmente, el párrafo final del artículo 252 CC expresamente establece la posibilidad del disponente de nombrar los órganos de control o supervisión que estime por conveniente para la ejecución de las facultades conferidas, por lo que siempre a voluntad del disponente, el requisito de la autorización judicial, que puede resultar menos ágil por cuestiones procesales y de tiempo, podría ser sustituido por la autorización del órgano que tuviera encomendado el control y la supervisión²¹.

Yo entiendo que las reglas de disposición de los bienes de los menores de edad están pensadas con independencia de la procedencia de ese patrimonio recibido, pues están dictadas en el interés y protección de tales menores de edad, y, por consiguiente, serían indisponibles en todo caso para el disponente a título gratuito del estudiado artículo 205 CC. Obsérvese, de otra parte, que configurar un régimen jurídico distinto para el administrador nombrado que para el titular o titulares de la patria potestad, podría suponer un instrumento torticero para evitar el control legal previsto en el

guardas legales, criterio que debe aplicarse igualmente al administrador nombrado, pues lo «contrario resultaría incoherente y podría ser contrario al interés del menor».

²⁰ MARTÍNEZ SANCHIZ: 2023, pp. 114 y ss.; quien confirma que la dispensa de autorización judicial por el disponente o causante «no alcanza a la legítima, a la que habrá que aplicar insoslayablemente el régimen general del artículo 166 en los mismos términos que los padres» (2014, pp. 60-61).

²¹ PÉREZ RAMOS, *El Notario del Siglo XXI*, 2025, p. 2, y PÉREZ VELÁZQUEZ, *RJN*, 2024, pp. 189-190.

imperativo, y de orden público, artículo 166 CC²² [pues «el artículo 166 CC es una norma imperativa» STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal) 15 septiembre 2015²³ y STS (1.ª) 22 abril 2010²⁴ la imperatividad del artículo 166 CC «coincide con lo dispuesto en el artículo 1259 CC y a salvo la ratificación, su incumplimiento lleva a la aplicación del artículo 6.3 CC, es decir, la nulidad del acto»]; criterio que confirma, por ejemplo, la relevante RDGSJFP 26 septiembre 2022²⁵, aunque ésta no tiene más remedio que reconocer, igualmente, que el vigente artículo 205 CC recoge «un texto que al menos, admite interpretaciones» diversas y que el anterior artículo 227 CC no contemplaba expresamente la disposición o enajenación por el administrador voluntariamente nombrado.

II. LA ACTUAL CAPACIDAD TESTAMENTARIA Y SUCESORIA DE LOS MENORES DE EDAD

1. LAS ESENCIALES LABORES NOTARIALES EN ESTA DETERMINADA SEDE

Además de funcionario, como jurista o profesional del Derecho, el Notariado debe, conforme al mandato establecido por la vigente legislación notarial, asesorar a los intervinientes²⁶, adecuar

²² En este sentido, DÍAZ MARTÍNEZ, *Idibe*, 2022, p. 3, quien añade que en el ámbito del Derecho común existen bases suficientes para sustentar que no pueda prescindirse de la autorización judicial, no sólo por la naturaleza imperativa de las normas sobre patria potestad –en particular el artículo 166 CC–, sino, mencionando doctrina registral [la RDGSJFP 26 septiembre 2022 (RJ 2023/5318)], por «la incoherencia de dar un trato peor a los progenitores que a los administradores que el disponente a título gratuito designe, que, generalmente, no será ninguno de aquéllos».

²³ JUR 2015/241841.

²⁴ RJ 2010/2380. Más concretamente, en relación con el propio artículo 205 CC, la citada SAP La Rioja (Secc. 1.ª Civil) 2 febrero 2022 (JUR 2022/142890), concluye que la voluntad del disponente «no puede imponerse con carácter absoluto puesto que el interés del menor siempre tendrá carácter prevalente sobre la primera, pudiendo alterarse lo dispuesto por éste».

²⁵ RJ 2023/5318.

²⁶ La notaria BARRIO DEL OLMO, 2022, p. 21, considera que esta «labor de asesoramiento es esencial en la función de los notarios como profesionales del Derecho»; criterio que comparten, por ejemplo, LECIÑENA IBARRA, *RDC*, 2022, p. 266 y NAVAS OLÓRIZ, *RJN*, 2018, pp. 123-124. El Auto de la Audiencia Nacional (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 3.ª) 10 octubre 2001 (JUR 2002/9645), estableció que: «En definitiva, el Notario en nuestro ordenamiento ejerce una función compleja, en la que concurren aspectos públicos y aspectos privados, en régimen de profesión liberal...». La RDGSJFP 29 octubre 2020 (RJ 2020/5484) hablaba de que el Notario es un profesional muy cualificado «en derecho privado»; la RDGSJFP 5 noviembre 2020 (RJ 2020/5473) admitió su «condición de profesional del derecho y funcionario público», y la SAP Vizcaya (Secc. 3.ª Civil) 21 enero 2021 (JUR 2021/137742) destacó la «importancia de la experiencia profesional» del Notariado.

su voluntad a la legalidad vigente, indagando, interpretando e, incluso, completándola, si necesario fuere. En consecuencia, y en la materia que ahora me ocupa, el Notariado tiene por trascendental misión el cuidado y la salvaguarda de los intereses de aquellos comparecientes que fueren menores de edad. Ciertamente, tras la repetida y trascendente Ley 8/2021 –favorecedora del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas y contraria a sus restricciones no establecidas legalmente–, la doctrina unánimemente reconoce que se ha revalorizado el papel del Notariado, lo cual resulta de la letra de la misma y se comprueba especialmente en la función de dicho Notariado en materia testamentaria²⁷.

Mutatis mutandis, puede traerse en este punto a colación lo regulado normativamente y reconocido doctrinalmente respecto de la intervención notarial cuando concurre una persona con discapacidad²⁸. En efecto, tras la reforma por la Ley 8/2021 del artículo 25 de la Ley del Notariado (LN) –Ley de 28 de mayo de 1862–²⁹, debe procurarse una adecuada comunicación entre el compareciente menor de edad y el Notario autorizante del instrumento público, que permita que tal documento exprese de forma fiel y precisa su auténtica voluntad. La filosofía fundamental que resulta de la actual normativa es que el Notariado debe hacer todo lo que estime necesario para que el menor de edad compareciente alcance la igualdad de condiciones con los demás usuarios del servicio notarial, utilizando al efecto el lenguaje y los medios o instrumentos que se entiendan más apropiados para garantizarle la mejor comunicación posible.

Si ya determinadas materias jurídicas generan significativas dificultades de comprensión para las personas legas en Derecho, lo que obliga al Notariado a esforzarse a diario por explicar –con un lenguaje lo más sencillo posible–, instituciones jurídicas muchas veces de contenido confuso, esas dificultades se acentuarán, normalmente, en los supuestos en los que los comparecientes sean menores de edad. Por tanto, la «traducción» de la voluntad de la persona menor de edad, que no consigue expresarse bien por sí misma, puede suponer una labor ardua, que exija una formación técnica que no tengan el Notariado, ni los familiares o amigos del menor, aunque ellos crean que sí la tienen y comparezcan en el

²⁷ COBAS COBIELLA, *RDES*, 2022, p. 27. Asimismo, ALCAÍN MARTÍNEZ, 2021, pp. 83-84, advierte en igual sentido que en «el articulado de la Ley 8/2021 son muy numerosas las referencias a la intervención del notario lo que constata la revalorización de la función notarial» en este específico ámbito.

²⁸ *Vid.* DELGADO TRUYOLS, 2022, pp. 1337-1338 y LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, *El Notario del siglo XXI*, 2022, p. 29.

²⁹ El artículo 25 de la LN regula cómo debe hacerse la redacción, la lectura y la firma de los instrumentos públicos autorizados por el Notariado.

otorgamiento³⁰. Por consiguiente, conforme al vigente artículo 25 LN, el Notariado debe gozar –siempre haciendo constar los medios usados para ello en el correspondiente instrumento público que autorice–, de una amplísima libertad con la finalidad de garantizar que el menor de edad compareciente pueda comunicarse adecuadamente y expresar su auténtica voluntad respecto del acto o negocio jurídico de que se trate. Recuérdese que el testamento es un acto personalísimo (*ex* artículo 670 CC), en el que no cabe la representación ni la asistencia de terceras personas³¹, por lo que el único apoyo que puede recibir el menor para la correcta formación y expresión de su última voluntad debe proceder del Notariado.

Ahora bien, lo que no puede deducirse de la legislación vigente es que existe o se consiente una cierta influencia de las explicaciones del Notariado, que conjuntamente ayude y conforme la voluntad del testador menor de edad. El Notariado debe circunscribirse a explicar las consecuencias jurídicas de las decisiones que pretende el testador –en estos casos, un menor de edad–, de manera que únicamente éste es quien debe tomar su propia decisión una vez que conozca todos sus efectos. Se trata, pues, de ayudarle a que su decisión sea rigurosa, razonable, es decir, con conocimiento de su alcance y de todas sus consecuencias jurídicas³². En efecto, respecto de la actividad notarial en materia de testamentos, la relevante STS (1.^a) 19 septiembre 1998³³ ya indicaba que: «ha de tenerse en cuenta que en materia de testamentos, especialmente la actividad del Notario no limita su función a la redacción de la última voluntad del testador, sino que el deber profesional y más aún el respeto y acomodo a la legalidad, le impone los asesoramientos precisos, que se han de desarrollar siempre dentro del ámbito de la libertad decisoria del testador, porque la voluntad inicial de éste puede

³⁰ MARÍN CALERO, 2022, p. 82; y ya antes en 2005, pp. 92-93. En efecto, como destaca ESPÍÑEIRA SOTO, 2022, p. 512, la reforma exige del Notariado «una actitud dinámica y diligente despojada de toda desidia», pues, es «un garante de la autonomía de la voluntad de las personas para el ejercicio de su capacidad jurídica» (RAMÓN FERNÁNDEZ, 2022, p. 950).

³¹ VELA SÁNCHEZ, 2024, p. 177.

³² MAGARIÑOS BLANCO, 2022, p. 38 y VELA SÁNCHEZ, ADC, 2022, p. 427. Por su parte, ECHEVARRÍA DE RADA, 2022, p. 524, considera que la «única asistencia admisible en la formación de la voluntad es la que procede del notario», pues, como trae a colación la notable RDGSJFP 25 febrero 2021 (RJ 2021/1540), fuera de ella, no es posible que la «persona reciba asistencia o apoyo externo alguno en la formación de su voluntad». En todo caso, debe recordarse que el «certero asesoramiento notarial no solo puede impedir futuras contiendas judiciales a los otorgantes, sino que puede llegar también a solucionarlas o deshacerlas en esta fase extrajudicial previa a la contenciosa en la que aún permanecen latentes u ocultas» (VELA SÁNCHEZ, ADC, 2023, p. 995).

³³ RJ 1998/6399. La SAP Pontevedra (Secc. 6.^a Civil) 9 marzo 2022 (JUR 2022/113939) defendió en esta sede que el testamento en litigio, «por tratarse de un testamento abierto, fue redactado por Notario, no resultando aventurado presumir que este profesional le brindó el asesoramiento y las orientaciones oportunas».

resultar errónea, incompleta o equivocada, contraria a la ley, con lo que la función notarial cumple (su fundamental) sentido encauzando estas situaciones, pero nunca cabe suplirla y menos sustituirla, por ser actividades distintas de las de asesorar o más bien poner el camino de ajuste a la ley, lo que resulta efectivo ante la redacción de disposiciones testamentarias que presentan complejidad».

2. LA CAPACIDAD DE LOS MENORES PARA OTORGAR TESTAMENTO

2.1 Su regulación

El artículo 663 de nuestro Código Civil permite otorgar testamento a los menores mayores de catorce años³⁴, aunque, en cambio, le niega expresamente a los menores de edad la posibilidad de otorgar testamento ológrafo, que requiere mayoría (*ex* artículo 688 CC). Por consiguiente, puede observarse que, en materia de capacidad testamentaria, nuestra legislación es, indudablemente, más flexible que en el ámbito de la capacidad negocial, pues rebaja significativamente la edad a la que una persona puede ejercer su capacidad jurídica plenamente, reconociendo la validez del testamento abierto o cerrado realizado por los menores no emancipados, que tengan, al menos, catorce años. En esta sede, pues, nuestro Derecho entiende que a partir de dichos catorce años, las personas tienen el suficiente grado de conocimiento y madurez que se requiere para otorgar un determinado acto testamentario, de manera que el legislador tiene en consideración no sólo la edad cronológica de la persona menor de edad, sino también la suficiente capacidad natural de discernimiento y el presumible grado de madurez³⁵. La regla

³⁴ No ocurre así, por ejemplo, en el ordenamiento jurídico italiano, pues el «artículo 591.2 del Código Civil italiano prevé los supuestos en los que una persona no tiene capacidad para testar. Se trata del caso del menor de edad, de incapacidad absoluta y de la persona que no se halle en su cabal juicio» (BARBA, *RD*, 2024, p. 55). Respecto de las disposiciones testamentarias relativas a los menores de catorce años, el artículo 775 CC dice: «Los padres y demás ascendientes pueden nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad». Se trata de la llamada sustitución pupilar que trata de evitar la sucesión intestada de quien no puede testar. Por supuesto, si el sustituido tiene herederos forzosos, deben respetarse sus derechos legitimarios (*ex* artículo 777 CC). Finalmente, la determinación sucesoria del ascendiente afecta a todo el caudal relicto del menor sustituido y no sólo a los bienes que el ascendiente le haya dejado, además, los sustitutos heredan al sustituido, no al sustituyente (VELA SÁNCHEZ, 2024, p. 194).

³⁵ MESA MARRERO, *RJN*, 2002, pp. 165-167. Por su parte, PÉREZ GALLARDO, 2021, p. 311, partiendo de que el «derecho de testar no puede estar reservado con exclusividad a la mayoría de edad», concluye que, en vez de fijar una edad concreta, el legislador debería atender a la autonomía progresiva, pues «el factor de madurez es sin duda esencial en la

general en esta sede, pues, es que el menor mayor de catorce años tiene capacidad para testar y, por consiguiente, cualquier restricción o limitación sería excepcional [según el criterio contenido en la cardinal STS (1.^a) 15 marzo 2018³⁶], esto es, debería provenir de la comprobación de que el menor de edad no pudo conformar o expresar su voluntad testamentaria adecuadamente.

En nuestro sistema testamentario debemos diferenciar tres tipos fundamentales de testamentos. En primer lugar está el testamento abierto, que es aquel donde el testador manifiesta su voluntad ante quien deba autorizar el testamento (*ex* artículo 679 CC), que, en lo que me interesa, es el Notariado, quedando autorizado tanto por éste como por el propio testador. En segundo término, se encuentra el testamento cerrado, donde el Notariado únicamente interviene en la manifestación del testador, el cual declara que dentro del pliego que presenta se encuentra expresada su última voluntad, pero el Notariado no participa en el contenido de la misma (*ex* artículo 680 CC). Conforme al citado artículo 663 CC, estas dos modalidades testamentarias pueden ser otorgadas por los menores mayores de catorce años.

En cambio, es precisa la mayor edad para poder realizar un testamento ológrafo, que es aquel escrito por el puño y letra del testador, firmado por el mismo donde debe constar además de la última voluntad, la fecha de su escritura, no requiriendo unidad de acto. A este testamento se refiere el artículo 688 CC y nuestro ordenamiento jurídico lo veta a los menores de edad por meras razones de seguridad jurídica. En efecto, el testamento debe ser un fiel reflejo de la verdadera voluntad del testador, voluntad que en las otras dos modalidades puede ser asegurada por el Notariado, pero que en este último caso escapa de todo control³⁷.

Como indica, en esta sede, la relevante SAP Badajoz (Sec. 2.^a Civil) 14 septiembre 2020³⁸, partiendo de que existen «disposiciones *mortis causa* muy sencillas.. desde el Derecho Romano hasta la actualidad, la capacidad legal exigida para testar es inferior a la requerida para realizar actos *inter vivos*. Es por ello que el Código Civil permite testar con solo tener catorce años (artículo 663 del

manera en la que hoy se calibra la evolución de las facultades de las personas menores de edad».

³⁶ RJ 2018/1090.

³⁷ Esta «exigencia de mayoría de edad ha sido configurada jurídicamente como una incapacidad legal en cuanto que su razón de ser se encuentra no en que el causante carezca de aptitud para entender y querer (pues la regla general es que todo el que tenga catorce años puede testar), sino porque no tiene uno de los presupuestos exigidos por una norma de carácter imperativo como es ésta del artículo 688, párrafo 1.º, del Código civil» (TORRES GARCÍA, 2011, p. 382).

³⁸ JUR 2020/284007.

Código civil). Esto da idea de que no se precisa, comúnmente, una especial capacidad intelectual (para otorgar testamento). Y es que la capacidad para testar está en proporción inversa a las complejidades de las disposiciones tomadas».

2.2 La especial actuación notarial en esta materia

Con todo esto, nos encontramos que, pese a que nuestro legislador presume capaces a los menores, mayores de catorce años, para otorgar testamento, se asegura que así lo sean previo juicio de capacidad del Notariado, quien deberá cerciorarse de que el menor de edad verdaderamente quiere otorgar testamento y entiende las consecuencias jurídicas de dicho acto *mortis causa*. Ello resulta claro del artículo 696, segundo inciso, CC, que, al fijar las formalidades del testamento abierto, dispone que el Notario también «*hará constar que, a su juicio, se halla el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento*»; e, igualmente, del artículo 707 CC que, al constituir las solemnidades del testamento cerrado, entre otras formalidades, exige en su número 4.º que sobre «*la cubierta del testamento extenderá el Notario la correspondiente acta de su otorgamiento, expresando.. hallarse, a su juicio, el testador con la capacidad legal necesaria para otorgar testamento*». Todo ello se respalda por el artículo 17 bis, 2.º, a) LN, que ordena al Notariado la dación de fe de que, a su juicio, los otorgantes tienen capacidad para el acto o negocio jurídico de que se trate³⁹, capacidad que, como he apuntado ya, no alude a la capacidad jurídica que, como tal, no se tiene, sino que se ejerce. Se trata, por tanto, de una de las funciones más destacadas del Notariado que confiere seguridad y eficacia jurídicas al instrumento testamentario que autoriza [STS (1.ª) 8 abril 2016⁴⁰ y STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) 8 mayo 2014⁴¹]. Y es que, en la práctica notarial, el Notariado siempre ha tenido una participación muy activa en la plasmación de la voluntad del causante, tanto en la fase previa como en el otorgamiento del testamento, controlando la legalidad del proceso sucesorio⁴².

Pues bien, el juicio notarial de capacidad, que abarca a personas de catorce años, no se olvide, debe ser un juicio de la facultad de comprensión del acto por el que el testador designa al destinatario

³⁹ Vid. LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, 2023, p. 43.

⁴⁰ RJ 2016/1675.

⁴¹ RJ 2014/3737.

⁴² SÁNCHEZ MORENO y GARCÍA GUARDIOLA, 2017, p. 728, de ahí que, en verdad, el Notariado es el autor del instrumento público; criterio que, en la legalidad actual, pone en entredicho COBAS COBIELLA, 2020, p. 213.

de sus bienes para cuando muera. Por tanto, debería bastar, en principio, la conciencia de la muerte y de que los bienes los recibirán las personas que el menor libremente ha decidido nombrar y por las razones coherentes que exponga⁴³. En definitiva, sería suficiente evidenciar la coherencia o no de la decisión del testador menor en relación con su finalidad y sus propias y legítimas motivaciones, para que el Notariado tenga bastantes fundamentos para aceptar lo expresado y verdaderamente querido por el testador o para denegar su autorización. De este modo, cuando el testador menor manifiesta su decidida voluntad de otorgar testamento, el Notariado debe apreciar si se trata de una decisión libre o si nos encontramos ante un vicio de la voluntad, captación o influencia excesiva que puede derivar, en muchos casos, en una verdadera falta de capacidad⁴⁴, o, dicho en otras palabras, en una falla en el ejercicio de la capacidad jurídica. En efecto, como declaró la importante y ya mencionada SAP Badajoz (Secc. 2.ª Civil) 14 septiembre 2020⁴⁵, será el Notariado «quien, en último caso, tras ponderar todos los factores concurrentes..., evaluará la capacidad del compareciente y accederá o no al otorgamiento del testamento», esto es, el juicio de capacidad debe responder a una «valoración concreta y particularizada de cada persona» [SSTS (1.ª) 20 octubre 2015⁴⁶ y 3 junio 2016⁴⁷], de manera que, «a situaciones diversas (corresponden) medidas individualizadas diferentes» [STS (1.ª) 6 mayo 2021⁴⁸]; sin olvidar que

⁴³ En este punto, nos encontramos con la esclarecedora SAP Gerona (Secc. 1.ª Civil) 18 marzo 2005 (AC 2005/714) que explica que: «El testador precisa saber qué es un testamento y comprender la trascendencia del mismo, ver la oportunidad de su otorgamiento, efectuar un juicio valorativo de su patrimonio, rememorar las personas que han formado parte de su círculo convivencial, enjuiciarlas en relación con su persona, establecer entre ellas un orden jerárquico señalado por valores afectivos y deseos retributivos, relacionar bienes y personas, siguiendo finalmente un acto volitivo y la emisión de su voluntad para materializarla».

⁴⁴ MAGARIÑOS BLANCO, 2022, pp. 42 y 45, quien añade que el «notario no puede eludir el juicio de capacidad amparándose en la nueva legislación que potencia el respeto a la voluntad del testador, entendiéndolo que solamente está obligado a detectar tal voluntad y una vez comprobada reflejarla.. (Por tanto, dentro) de la función notarial.. uno de sus elementos más definitorios y relevantes, (sigue siendo).. el juicio de capacidad» (p. 44). Por su parte, ESPÍN ALBA, 2022, p. 901, confirma que los «notarios en el desarrollo de juicio notarial deberán.. evitar, como ya lo venían haciendo, cualquier tipo de influencia indebida, pues en ese ejercicio del control de capacidad pueden detectar si la voluntad expresada no es completamente libre sino captada y/o modulada por terceros». La razón de todo ello es que, como manifestaba GIMÉNEZ ARNAU, 1944, p. 219, cuando «un Notario da fe, lo hace siempre de un hecho lícito (o así, al menos, debe hacerlo), realizado –si se trata de la prestación del consentimiento– por personas capaces, que se relacionan jurídicamente alrededor de un objeto o cosa sobre el que tienen poderes de actuación. Este juicio de calificación es substancial al Notariado español»; añadiendo COBAS COBIELLA, 2020, p. 24 que el Notariado debe garantizar «una manifestación de voluntad libre y consciente, que no esté viciada o manipulada».

⁴⁵ JUR 2020/284007.

⁴⁶ RJ 2015/4900.

⁴⁷ RJ 2016/2311.

⁴⁸ RJ 2021/2381.

tal juicio de capacidad es circunstancial, ya que debe ceñirse, exclusivamente, al momento del otorgamiento del testamento [SSTS (1.ª) 29 marzo 2004⁴⁹ y 21 noviembre 2007⁵⁰, así como SSAP Las Palmas (Secc. 4.ª Civil) 22 enero 2009⁵¹, Madrid (Secc. 18.ª Civil) 9 enero 2013⁵² y Orense (Secc. 1.ª Civil) 23 diciembre 2021⁵³].

Respecto de la forma de hacer constar este juicio notarial de capacidad, hay que destacar que la jurisprudencia fue suavizando el criterio y destacando que, más que la fórmula notarial escogida, lo realmente representativo y conforme con la formalidad testamentaria era que las declaraciones del fedatario público no dejaran lugar a dudas de que se había elaborado el juicio exigido por la normativa [SSTS (1.ª) 20 marzo 2013⁵⁴ y 10 septiembre 2015⁵⁵]⁵⁶.

En definitiva, el juicio de capacidad del Notariado, como ha señalado el propio Tribunal Supremo [por ejemplo, en la importante STS (1.ª) 22 enero 2015⁵⁷, seguida, entre otras muchas, por las SSTS (1.ª) 7 julio 2016⁵⁸ y citada 15 marzo 2018⁵⁹], dado el prestigio y seriedad de la institución notarial, adquiere una especial relevancia, constituyendo una enérgica presunción *iuris tantum* de aptitud, que sólo puede destruirse mediante una completa y evidente prueba en contrario⁶⁰, que daría lugar a la nulidad de pleno derecho del testamento otorgado [SSTS (1.ª) 16 febrero 1945⁶¹, 3 febrero 1951⁶²,

⁴⁹ RJ 2004/2310.

⁵⁰ RJ 2007/8119

⁵¹ AC 2009/285.

⁵² JUR 2013/68360.

⁵³ JUR 2022/76456.

⁵⁴ RJ 2013/7291.

⁵⁵ RJ 2015/5628.

⁵⁶ MESA MARRERO, 2017, p. 84; criterio que confirma, entre otros autores, ÁLVAREZ LATA, 2021, pp. 906-912. La indicada STS (1.ª) 10 septiembre 2015 (RJ 2015/5628) expone que resulta innecesario «que la manifestación del notario acerca de la capacidad de la otorgante se consigne con las palabras precisas e insustituibles a su juicio, bastando que cualquier otro modo o con locución distinta expresa clara y evidentemente su parecer u opinión respecto de la capacidad legal para otorgar testamento.. (lo que realmente constituye) una aplicación (más) del principio de “*favor testamenti*”».

⁵⁷ RJ 2015/465.

⁵⁸ RJ 2016/3157.

⁵⁹ RJ 2018/1090.

⁶⁰ La STS (1.ª) 27 noviembre 1995 (RJ 1995/8717) concluyó que la «apreciación afirmativa de capacidad hecha por el Notario y los testigos en el testamento público puede ser destruida en el correspondiente proceso declarativo»; y la STS (1.ª) 27 enero 1998 (RJ 1998/394) confirmó que la «aseveración notarial acerca de la capacidad del testador adquiere especial relevancia de certidumbre y por ella es preciso pasar, mientras no se demuestre “cumplidamente” en vía judicial su incapacidad».

⁶¹ RJ 1945/138.

⁶² RJ 1951/252; Sentencia ésta que concluye que, en estos supuestos, la presunción *iuris tantum* de capacidad «obliga a estimar que concurre capacidad plena en el testador si no existe prueba completa y evidente en contrario».

13 octubre 1990⁶³ y 21 noviembre 2007⁶⁴, así como STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) 16 octubre 2003⁶⁵, y SSAP Alicante (Secc. 7.ª Civil) 31 octubre 2002⁶⁶, Barcelona (Secc. 11.ª Civil) 21 mayo 2003⁶⁷, Barcelona (Secc. 14.ª Civil) 5 febrero 2015⁶⁸, Madrid (Secc. 19.ª Civil) 13 julio 2018⁶⁹ y Lugo (Secc. 1.ª Civil) 13 enero 2022⁷⁰].

3. LA INTERVENCIÓN DE LOS MENORES EN LA ACEPTACIÓN O REPUDIACIÓN DE LAS HERENCIAS A ELLOS DEFERIDAS

3.1 Introducción

En principio, en cuanto a la capacidad general para la aceptación y repudiación de la herencia, el artículo 988 CC establece que son «*actos enteramente voluntarios y libres*», a lo que el artículo 992 CC –no modificado por la Ley 8/2021– añade que: «*Pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes*». Esta exigencia de tener la libre disposición de los bienes fue siempre interpretada como necesidad de plena capacidad de obrar, concepto que, como se ha analizado anteriormente, ha desaparecido tras la reforma en el ámbito de las personas con discapacidad y se ha sustituido por el de ejercicio de la capacidad jurídica, si bien pudiera tener oportuna aplicación en el supuesto de los menores de edad, respecto de los cuales parece que se puede seguir hablando de capacidad gradualmente adquirida hasta alcanzar el pleno ejercicio⁷¹.

Pues bien, entiende la doctrina que, partiendo de las modificaciones introducidas por la repetida Ley 8/2021, se puede concluir hoy que la expresión utilizada por el citado artículo 992 CC equivale a

⁶³ RJ 1990/7863.

⁶⁴ RJ 2007/8119.

⁶⁵ RJ 2003/8210.

⁶⁶ AC 2003/112.

⁶⁷ JUR 2003/246195.

⁶⁸ AC 2015/529.

⁶⁹ JUR 2018/243164.

⁷⁰ JUR 2022/78715. *Vid.* RIVAS MARTÍNEZ, 2020, p. 218. La citada SAP Madrid (Secc. 19.ª Civil) 13 julio 2018 (JUR 2018/243164) declaró que se «debe de tener en cuenta que el Notario es un fedatario público pero no es un profesional médico por lo que hay situaciones de capacidad mental que no puede controlar, al no ser experto en la materia»; y la indicada SAP Lugo (Secc. 1.ª Civil) 13 enero 2022 (Jur 2022/78715) explicó que el «juicio notarial de la capacidad de testamentación, si bien está asistido de relevancia de certidumbre, dados el prestigio y la confianza social que merecen en general los Notarios, no conforma presunción *iuris et de iure*, sino *iuris tantum*, que cabe destruir mediante prueba en contrario...».

⁷¹ *Vid.*, por ejemplo, DÍAZ MARTÍNEZ, 2022, p. 1033; y DOMÍNGUEZ LUELMO, 2023, p. 61.

plena capacidad jurídica, que abarca tanto la titularidad como el ejercicio de los derechos hereditarios. Por consiguiente, en la actualidad no se podría negar con carácter general la posibilidad de que las personas con discapacidad aceptaran o repudiaran las herencias a ellas deferidas. En cambio, sí que se puede afirmar que los menores de edad no tienen capacidad para realizar dichos actos sucesorios, esto es, no tienen capacidad para el ejercicio del *ius delationis*, al margen de cuál sea su propia situación de madurez y su edad durante la minoría de edad. Por ende, llamado un menor a una herencia, con independencia de su concreta edad y de su grado efectivo de madurez, serán los titulares de la patria potestad o sus tutores los que pueden aceptarla o repudiarla, con o sin autorización judicial, según los supuestos que estudiaré a continuación (*ex arts. 166 y 224 del CC*)⁷².

En definitiva, sigue vigente la inteligencia de que el heredero menor de edad deberá estar correctamente representado en la aceptación y en la repudiación de las herencias a él deferidas –y también, por supuesto, en la posterior adjudicación de los bienes hereditarios–; representación que corresponde a sus representantes legales [SAP Asturias (Secc. 5.ª Civil) 13 junio 2005⁷³], y, en su caso, al defensor judicial, cuando por existir conflicto de intereses entre tales representantes fuera ello necesario [RRDGRN 23 mayo 2012⁷⁴ (que exige «la existencia real de ese conflicto u oposición de intereses») y 12 julio 2013⁷⁵]. En efecto, respecto de la posible intervención del defensor judicial, como ya expuso la notable STS (1.ª) 17 mayo 2004⁷⁶, siendo «deber de los padres ejercer la patria potestad en beneficio de los hijos sujetos a ella (artículo 154 del Código Civil), la excepción que, para el concreto ejercicio de la representación que la norma les atribuye, significa la actuación del defensor judicial ha de estar justificada por la inutilidad de aquella para cumplir, en el caso concreto, el antes mencionado fin. De ahí que la situación de conflicto (jurídico) se identifique con supuestos

⁷² Como señala, por ejemplo, ORDÁS ALONSO, 2022, p. 2021, la «autorización (judicial) presupone un juicio de valor sobre la conveniencia o beneficio o al menos la falta de perjuicio que puede reportar para el tutelado, la realización del acto». Por ejemplo, el AAP León (Secc. 2.ª Civil) 4 junio 2001 (AC 2001/1501), autorizó la repudiación por los padres de la herencia deferida al menor porque el «pasivo (era) superior al activo».

⁷³ JUR 2005/154580.

⁷⁴ RJ 2012/7938. Por ello, esta RDGRN 23 mayo 2012, al exigir prueba determinante del conflicto, concluye que, conforme al artículo 18 LH, de «los hechos hipotéticos no puede deducirse la existencia de oposición de intereses, pues ni son conocidos, ni concretos, ni resultan de la escritura ni del Registro, por lo que no pueden ser tenidos en cuenta para la calificación» por el Registrador.

⁷⁵ RJ 2013/6676.

⁷⁶ RJ 2004/2885. En igual sentido, por ejemplo, ya la STS (1.ª) 17 enero 2003 (RJ 2003/433) exponía que el «conflicto existe cuando en la realización de los actos de guarda y protección la actuación de los representantes pone en peligro el beneficio del menor e incapaz al ser contrario al interés subjetivo o personal de aquéllos».

en los que sea razonable entender que la defensa por los padres de sus propios intereses irá en detrimento de los de los hijos (Sentencias de 17 de enero y 5 de noviembre de 2.003)⁷⁷.

Ahora bien, aunque parece claro que la premisa de la que hay que partir en esta sede es que el menor de edad no tiene capacidad para el ejercicio del *ius delationis* y debe aceptar o repudiar la herencia a través de sus representantes legales, no obstante, debemos tener muy en cuenta que, actualmente, existen reglas o principios que impiden una consideración restringida de su posible actuación. De este modo, también en esta materia debe tenerse muy en cuenta el postulado esencial del interés superior del menor, debiendo respetarse el derecho de éste a ser oído «*en condiciones idóneas*» (ex artículo 154.4.º CC), necesariamente a partir de los doce años y antes cuando tengan suficiente madurez para ello (ex artículo 9.2.º LOPJM)⁷⁸. Igualmente, debe partirse del principio de interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad del menor edad, al que se une, ahora, el principio de interpretación en clave de la trascendente Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 –ratificada por España en 2007–, y aplicable también en esta sede⁷⁹. Por todo ello, se plantean numerosos interrogantes que intentaré despejar en los apartados siguientes.

3.2 La representación del menor no emancipado

3.2.1 LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN POR LOS TITULARES DE LA PATRIA POTESTAD

En cuanto a la aceptación, y como ya apuntaba, la regla general e imperativa en esta sede es que los progenitores del menor pueden aceptar por sí solos la herencia en nombre de su hijo menor, sin tener en cuenta su edad y su grado de madurez, y sin control exter-

⁷⁷ El AAP Alicante (Secc. 6.ª Civil) 3 junio 2021 (JUR 2021/438117) recogió el supuesto de un defensor judicial «en cuyo nombramiento no se autorizó a la designada para la aceptación de la herencia; por lo que una vez aceptado el cargo solicitó la pertinente autorización judicial, que no le fue concedida.; siéndole concedida autorización sólo para la aceptación a beneficio de inventario, a los efectos de la mayor protección de los derechos de la menor».

⁷⁸ Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, habiendo sido redactado de nuevo su artículo 9 por el apartado cuatro del artículo primero de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

⁷⁹ REPRESA POLO, *RDP*, 2024, p. 53. Respecto del primordial postulado del interés superior del menor, GARCÍA RUBIO, *AJI*, 2020, p. 16, entiende que es tan complicado concretarlo que sería propio de un «ser omnipotente» determinarlo; criterio que comparte, entre otros, por ejemplo, VILLAGRASA ALCAIDE, 2011, pp. 25-26.

no alguno, esto es, sin que sea necesaria autorización judicial alguna [mencionada SAP Asturias (Secc. 5.^a Civil) 13 junio 2005⁸⁰, que mantiene que «pudiendo aceptarse la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario (art. 998 del CC) es obvio que en ambos casos el progenitor está facultado para ambas formas de aceptación, y sin precisar autorización judicial»]. Ahora bien, también en esta sede los menores de edad deben ser informados y oídos si tuvieran suficiente madurez, garantizándose legalmente «*que puedan ser oídos en condiciones idóneas, en términos que les sean accesibles, comprensibles y adaptados a su edad, madurez y circunstancias, recabando el auxilio de especialistas cuando ello fuera necesario*» (ex artículo 154.4.º CC).

Por lo tanto, como el Código Civil no lo requiere taxativamente, la facultad de aceptación de los progenitores –incluida la pura y simple– se mantiene durante toda la minoría de edad y sin autorización judicial. Es más, ni siquiera el menor de dieciséis años debe consentir e, incluso, si concurriera a la aceptación aprobando la actuación de sus padres, como su consentimiento no aportaría nada a la validez del negocio jurídico, no sería suficiente para eximir a sus progenitores de la posible responsabilidad en que pudieran incurrir por la aceptación pura y simple de la herencia. Ciertamente, esto es muy criticable porque esta concreta edad de dieciséis años se convierte en referencia por cuanto el legislador la contempla en variadas situaciones para establecer un *plus* de capacidad, presumiendo una madurez que no se tiene en otro momento⁸¹. Por ende, debería permitirse al Notariado actuar como apoyo cuando un menor, a partir de los dieciséis años, fuera llamado a una herencia, de manera que le asistiera para conformar su voluntad y que por sí solo pudiera aceptar la herencia, por lo menos, a beneficio de inventario⁸².

Por otra parte, los progenitores pueden aceptar la herencia pura y simplemente o a beneficio de inventario, sin que pueda entenderse que tal aceptación de los padres ha sido siempre realizada con

⁸⁰ JUR 2005/154580.

⁸¹ Como crítica, a mi juicio, acertadamente, MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *RDP*, 2024, p. 26, este «sistema prescinde del proceso de gradual adquisición y consolidación de las capacidades intelectuales y volitivas a lo largo de toda la minoría de edad, y en esa medida resulta insatisfactorio».

⁸² REPRESA POLO, *RDP*, 2024, pp. 70-71. En este mismo sentido, ALONSO NIETO, *RDC*, 2016, pp. 14-16, quien destaca la importancia del juicio notarial de capacidad que, aunque tradicionalmente vinculado a la capacidad para otorgar testamento, está presente en cualquier acto otorgado con intervención notarial y que adquiere especial protagonismo en los supuestos de negocios jurídicos en los que puedan intervenir menores de edad, como, por ejemplo, en los sucesorios; MARÍN CALERO, 2021, pp. 47-48, etc.

dicho beneficio de inventario⁸³. En efecto, conforme a lo dispuesto en el artículo 166.2.º CC, la exigencia legal de aceptar la herencia a beneficio de inventario únicamente resulta aplicable cuando la autoridad judicial deniega la autorización para repudiar la herencia; en los demás supuestos, los progenitores pueden optar entre una y otra forma de aceptación, eso sí, debiendo ser su actuación diligente. Respecto de la aceptación pura y simple por los progenitores, por las implicaciones y el compromiso que supone para el patrimonio del menor –pues, no se olvide, conlleva una responsabilidad *ultra vires hereditatis*–, debería necesitar, de igual forma que la enajenación de los bienes del menor, autorización judicial. Ciertamente es curioso –o más bien, inexplicable– que, como se verá en el apartado siguiente, exista un control judicial para los progenitores que quieran renunciar en nombre del hijo menor, que lo que más le supondrá es una pérdida de oportunidad económica, y, en cambio, no exista tal vigilancia judicial para la realización de un acto que, potencialmente, puede ser más perjudicial como es la aceptación pura y simple que sí que podría comprometer, gravemente, su patrimonio. No obstante, ello sigue siendo así, pues como ya mantuvo la SAP Madrid (Secc. 10.ª Civil) 29 enero 1993⁸⁴, «a diferencia de lo que acontece con la “repudiación” que.. precisa de autorización judicial, como establece el actual artículo 166 del Código Civil, (dicha) autorización.. no es precisa para la aceptación». Pues bien, en definitiva, a falta de la exigencia legal de autorización judicial para la aceptación pura y simple, hay que entender que, respecto de las deudas hereditarias, el heredero menor de edad responde *ultra vires hereditatis*, con su propio patrimonio, como cualquier heredero mayor de edad, y ello, en su caso, por la conducta negligente de sus representantes legales. Eso sí, queda a salvo la posibilidad de que el hijo menor, alcanzada la mayoría de edad y en la rendición de cuentas final, pueda exigir responsabilidad a sus padres por los perjuicios derivados de tal inadecuada aceptación pura y simple (*ex* artículo 168 CC)⁸⁵.

⁸³ Y es que, aunque dicha aceptación a beneficio de inventario resulta muy segura por la limitación *intra vires* de la responsabilidad del heredero en este caso, de manera que no entraña ningún riesgo para la situación patrimonial del menor, «el interés del menor no siempre coincide con la imposición de ese beneficio dados los costes y dilaciones que comporta en la mayor parte de las ocasiones» [SAP Asturias (Secc. 4.ª Civil) 19 noviembre 1996 (AC 1996/2122)].

⁸⁴ AC 1993/47.

⁸⁵ *Vid.* COSTAS RODAL, 2013, p. 7162 y REPRESA POLO, *RDP*, 2024, p. 75, quien añade que el «hecho de que la denegación de la autorización (para repudiar la herencia) implique que los progenitores sólo pueden aceptar a beneficio de inventario es una de las razones que permite defender que pueden aceptar pura y simplemente la herencia a la que estuvieran llamados sus hijos menores de edad». Sin embargo, no faltan autores, como DÍAZ ALABART, 2023, , 2023, p. 52, que defienden que, tratándose de un heredero menor, en ningún caso el legislador debería permitir que la responsabilidad hereditaria alcanzara

Otra cuestión muy interesante en esta sede es si podemos entender que, por la realización de algunos de los actos previstos en la ley (en concreto, arts. 999 y 1000 del CC), podrán los progenitores aceptar la herencia deferida a sus hijos de manera tácita. La doctrina jurisprudencial en esta sede se condensa en el AAP La Coruña (Secc. 5.^a Civil) 30 noviembre 2009⁸⁶ que expone que si «la aceptación tácita de la herencia en nombre propio tiene que deducirse de actos claros y precisos que revelen la voluntad inequívoca de aceptar la herencia, para decidir que se ha producido una aceptación tácita de la herencia por parte de unas personas –de unos menores, como se pretende en este caso– teniendo en cuenta los actos que ha realizado su representante legal, en este caso su madre, creemos que hay que exigir un *plus* a esa voluntad inequívoca de aceptar, que no puede derivarse del simple hecho de un personamiento como demandados de la comunidad hereditaria del fallecido padre de los menores de edad, sin realizar ningún otro acto que represente ante terceros que se consideran herederos». Se requieren, pues, actos inequívocos de aceptación. Por tanto, como ya determinó la ya mencionada SAP Madrid (Secc. 10.^a Civil) 29 enero 1993⁸⁷, «la realización de actos concluyentes por el representante (o representantes) del menor.. que impliquen (legalmente) una aceptación tácita, conllevan la inevitable consecuencia (jurídica) de tomar el representante la cualidad de heredero, pues de otro modo se quebrantaría la buena fe que debe presidir toda actuación..».

En cuanto a la repudiación de la herencia deferida al menor de edad, también deberán realizarla los progenitores necesitando, ahora sí, en este supuesto autorización judicial, que deberá apreciar su conveniencia con la finalidad de impedir que se produzca un perjuicio para el heredero menor [AAP León (Secc. 2.^a Civil) 4 junio 2001⁸⁸]; intervención judicial que imposibilitará que, posteriormente, al llegar a su mayoría de edad, el menor pudiera reclamar algún tipo de responsabilidad a sus progenitores si dicha renuncia resultó perjudicial para su patrimonio. Esta indicada autorización judicial, y esto es muy importante en este punto del discurso, se sustituirá por el consentimiento del menor de edad otor-

su patrimonio particular, pues, «quien acepta la herencia no es el propio menor sino su representante legal y por ello es razonable que aquél no se vea perjudicado por esa responsabilidad ilimitada» de sus bienes

⁸⁶ AC 2010/885.

⁸⁷ AC 1993/47. Por ejemplo, la STS (1.^a) 26 julio 2002 (RJ 2002/7485) concluyó que el «reintegro por la viuda del saldo de una cuenta corriente, de la que era cotitular junto con su esposo fallecido, no implica la aceptación tácita de la herencia en nombre de sus hijas menores de edad, de las que era representante legal. El reintegro lo obtuvo en consideración a la cotitularidad que ostentaba y a la facultad de disponer de los fondos en su propio nombre y derecho y no, como erróneamente entendió la sentencia recurrida, como representante legal de sus hijas herederas de los bienes de su padre».

⁸⁸ AC 2001/1501.

gado en escritura pública cuando tenga dieciséis años (*ex* artículo 166.3.º CC)⁸⁹.

Como ya he apuntado anteriormente, en el supuesto de que la autoridad judicial denegara la autorización para repudiar, los progenitores únicamente podrán aceptar la herencia a beneficio de inventario (*ex* artículo 166.2.º CC). Ahora bien, frente al sistema anterior en el que dicha aceptación a beneficio de inventario se producía *ex lege* tras la negativa judicial, en la actual regulación no sucede así [citada SAP Asturias (Secc. 4.ª Civil) 19 noviembre 1996⁹⁰], de manera que podría darse el caso de que los padres del menor de edad no hicieran aceptación alguna. Se necesitaría entonces que un tercero ejercitara la llamada *interpellatio in iure*, para que notarialmente se requiera a los progenitores para que acepten (*ex* artículo 1005 CC). El problema que se plantearía en este supuesto sería que, ejercitada dicha *interpellatio*, si los progenitores no contestaran, el propio artículo 1005 CC establece como sanción que la herencia se entendería aceptada pura y simplemente, por lo que el menor respondería *ultra vires* de las deudas hereditarias con su propio patrimonio. Para algunos autores, por aplicación de la normativa mencionada, esta solución es la única posible aunque sea muy gravosa para el heredero menor, en cambio para otros, lo cual entiendo más conveniente, debe rechazarse que por la conducta negligente de los representantes legales pueda perderse el derecho al beneficio de inventario previsto en el artículo 166.2.º CC⁹¹.

3.2.2 ACEPTACIÓN Y RENUNCIA DE LA HERENCIA POR LOS TUTORES

Cuando el menor de edad esté sujeto a tutela (*ex* artículo 199 CC), la aceptación o repudiación de la herencia deferida a su favor concernirá al tutor, quien, en todo caso, necesitará autorización judicial, salvo para aceptar a beneficio de inventario, por la remisión del artículo 224 CC al régimen jurídico de funcionamiento de

⁸⁹ SÁNCHEZ CID, 2016, p. 16, entiende en este punto que la repudiación realizada «por un menor de edad no emancipado, sin que intervengan sus padres o tutor, que ya goce de una capacidad natural por cuanto, por razón de su edad y de sus facultades intelectuales, psíquicas y volitivas, conoce y sabe, o puede saber, cuál es el significado y trascendencia jurídica del acto que realiza, se podría entender que... no sería nula y carente en su totalidad de efectos jurídicos, sino meramente anulable y susceptible de ser impugnada por la vía del artículo 1301 y ss. CC, incluso, en su caso, convalidable si al llegar el menor a la mayoría de edad lo ratifica».

⁹⁰ AC 1996/2122.

⁹¹ Por ejemplo, REPRESA POLO, *RDP*, 2024, p. 74 admite la sanción de la aceptación pura y simple, mientras que la niega, entre otros, SOLÍS VILLA, 2023, p. 63, aunque entiende que sí se podrá perder el beneficio de inventario por la propia conducta del menor, en «la medida en que este menor sea imputable y se le puedan achacar actos de ocultamiento de bienes, etcétera...».

la institución de la curatela aplicable supletoriamente [AAP Valencia (Secc. 10.^a Civil) 8 octubre 2024⁹²: respecto del tutor, «solo es precisa la autorización para la aceptación de la herencia cuando no lo es a beneficio de inventario»]. En este sentido, el artículo 287.5.º CC establece expresamente que el curador representativo necesita autorización judicial para aceptar «*sin beneficio de inventario cualquier herencia o repudiar esta o las liberalidades*»⁹³. Como puede observarse, en esta sede el tutor está sometido a mayores controles que los progenitores, lo que parece responder a la recelosa idea del legislador –seguramente errónea a mi modo de ver–, de que es más probable que los padres busquen el interés de sus hijos menores que los tutores el de sus pupilos⁹⁴.

También hay que destacar en este punto que, respecto de la autorización judicial exigida al tutor para aceptar o repudiar la herencia, a diferencia de la autorización demandada a los progenitores para renunciar, no puede ser reemplazada por el consentimiento del menor a los dieciséis años en documento público y dispense con ello la necesidad de tal intervención judicial (*ex* artículo 166.3.º CC). No obstante, algún sector doctrinal entiende que, también esta sede de tutela de menores, atendiendo a la finalidad de la reforma del Código Civil por la Ley 8/2021 –favorecedora del ejercicio de la capacidad jurídica–, deberíamos adecuar la normativa vigente a las peculiaridades del menor de edad, de manera que con el mismo propósito del indicado artículo 166.3.º CC y con la misma presunción de capacidad del menor mayor de dieciséis años podría sustituirse la autorización judicial por su consentimiento⁹⁵.

⁹² JUR 2024/525163.

⁹³ Hay que destacar en esta sede que el ATSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Civil y Penal) 2 enero 2019 (RJ 2019/2703) confirmó la validez de una partición hereditaria, aprobada judicialmente, de una herencia que fue aceptada por el tutor, pura y simplemente, sin beneficio de inventario, y también mediante autorización judicial. Por su parte, la RDGSJFP 30 marzo 2022 (RJ 2022/1674) concluyó que la autorización judicial al tutor para elevar a documento público un contrato privado de compraventa conlleva la autorización para aceptar la herencia del causante del tutelado y produce el beneficio de inventario.

⁹⁴ En efecto, como pone de manifiesto, por ejemplo, el AAP León (Secc. 2.^a Civil) 23 enero 2020 (JUR 2020/122529), la normativa del Código Civil «pone de manifiesto una diferencia clara: en tanto (que).. impone a los tutores la necesidad de recabar la autorización judicial para aceptar sin beneficio de inventario cualquier herencia, o para repudiarla,.. solo exige dicha autorización para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo».

⁹⁵ MAYOR DEL HOYO, *RDP*, 2021, p. 50. Por su parte, REPRESA POLO, *RDP*, 2024, p. 76 advierte en este punto que esta diferencia de regímenes confirma que la posibilidad prevista en el artículo 166.3.º CC no se funda en la presunción de capacidad del menor de dieciséis años «para supervisar y consentir los actos previstos en la norma,.. (sino) que la única finalidad que previó el legislador fue evitar que se propiciara la emancipación del hijo para eludir el control judicial».

3.2.3 LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN POR EL GUARDADOR DE HECHO DE LOS MENORES

Como quiera que, como ya se ha visto, los menores de edad no pueden ejercitar por sí solos el *ius delationis* cuando son llamados a una herencia, cabe preguntarse si, estando sujetos a un guardador de hecho –que, no se olvide, no tiene *ab initio* su representación legal–, podría éste aceptar –aunque únicamente fuere a beneficio de inventario– o repudiar en nombre de aquéllos. En principio, dada la exigente formalidad testamentaria, el Notariado no deberá autorizar la escritura de aceptación o repudiación de la herencia con la participación del guardador de hecho, ni representando ni apoyando al menor de edad.

No obstante, podría articularse un criterio distinto concurriendo determinadas circunstancias. De este modo, si conforme al artículo 237 CC, se hubiese comunicado la situación de la guarda de hecho del menor a la autoridad judicial, se prevé que ésta –hasta que se adopte otra medida de protección que se estime conveniente–, otorgue funciones tutelares, esto es, representativas y, además, con ellas capacite al guardador de hecho a aceptar la herencia deferida, siempre a beneficio de inventario, o a repudiar la misma⁹⁶. Es más, si la urgencia de la tramitación lo demandara –por ejemplo, porque los menores necesitaran los bienes hereditarios para su sustento–, podría solicitarse a la autoridad judicial que permitiera al guardador de hecho aceptar la herencia a beneficio de inventario o, incluso, de ser preciso, que se nombrara un defensor judicial para dicha aceptación. De no existir urgencia alguna por estar cubiertas las necesidades de los menores de edad, lo normal será que la autoridad judicial inicie el procedimiento para el nombramiento de tutor o tutores.

3.2.4 LA IMPOSIBILIDAD DE QUE EL ADMINISTRADOR DE LA HERENCIA ACEPTE O REPUDIE EN REPRESENTACIÓN DE LOS MENORES

En el caso de que el causante excluya a los progenitores de la administración y disposición de los bienes transmitidos *mortis causa* a menores de edad y se nombre testamentariamente un administrador para ello, ¿la intervención del administrador nombrado se

⁹⁶ REPRESA POLO, *RDP*, 2024, pp. 77-78, quien añade que, precisamente, «así lo contempla el artículo 264 CC, dentro de la regulación de la guarda de hecho de las personas con discapacidad que señala en el segundo párrafo que en cualquier caso el guardador (de hecho) necesitará autorización para los mismos supuestos que el curador representativo».

extiende también a la aceptación o repudiación de la herencia? Debemos entender que no. Sólo los progenitores y el tutor pueden aceptar la herencia en nombre del menor, de manera que ni siquiera en los supuestos que se excluya la representación de estos representantes legales en los bienes heredados y se nombre un administrador podrá éste aceptar la herencia representando al menor de edad. Debe partirse de que la exclusión de la representación legal de los progenitores y la atribución de facultades de administración y disposición sobre los bienes de un menor de edad a un tercero, nombrado privadamente, es la excepción a la regla general, esto es, que la concurrencia de un administrador testamentario de los bienes no despoja a los progenitores de su representación legal general sobre el menor de edad, y de ser, en consecuencia, las personas a quienes legalmente, ahora en la esfera sucesoria, se encomienda la defensa de su persona y patrimonio.

En este sentido, la RDGRN 4 diciembre 2017⁹⁷ entiende que si «se sostuviera que el representante legal del menor,.. no es el legitimado para aceptar en su nombre la herencia, argumentando que la representación legal para todos los actos relativos a la herencia corresponde al administrador designado por el testador (o a quien le sustituya, como un defensor o administrador judicial), esto mismo habría que predicar de la repudiación de la misma herencia, con lo que estaríamos considerando legitimado al administrador testamentario para realizar un acto, el de repudiación, relativo a bienes que el menor no llegará a recibir, ni el administrador a administrar. Y lo que sería evidentemente contradictorio sería sostener que el administrador testamentario es el legitimado para aceptar y el representante legal, el legitimado para repudiar, pudiendo entonces llegarse a la situación de que uno de ellos aceptase y el otro repudiase, al margen de las autorizaciones que para ello fueran precisas». Asimismo, sigue indicando esta Resolución, «ninguna de las normas que en nuestro Derecho se refiere a la capacidad para aceptar o repudiar herencias o legados menciona al administrador testamentario (artículos 166.2 y 271.3 del Código Civil y 93.2 de la Ley de la Jurisdicción Voluntaria), sino a los representantes legales (padres o tutores)»⁹⁸. De ahí que, antes de que se acepte la herencia

⁹⁷ RJ 2017/5683.

⁹⁸ Como señala esta RDGRN 4 diciembre 2017 (RJ 2017/5683), la también RDGRN 14 junio 2003 (RJ 2003/4226), «aunque referida no a un administrador testamentario sino a un administrador judicial nombrado mientras durara un procedimiento de incapacidad, consideró que éste, a quien se atribuyeron judicialmente facultades para la administración de los bienes del incapaz y para todas las gestiones causadas al fallecimiento de su presunto causante, carecía de facultades para aceptar herencias»; e, igualmente, la ya citada RDGRN 12 julio 2013 (RJ 2013/6676), «afirmó, al explicar los requisitos necesarios para dispensar al administrador testamentario del menor no legitimario de la autori-

deferida, en la etapa todavía de yacencia, las notificaciones judiciales también han de realizarse a los progenitores, como representantes legales de los herederos menores de edad, no al administrador nombrado [STS (1.^a) 24 febrero 2004⁹⁹], lo cual deriva, como ha declarado reiteradamente el Tribunal Constitucional, de «que los actos de comunicación tienen una importancia crucial para la correcta constitución de la relación jurídico procesal» (por ejemplo, STC 137/2023, de 23 de octubre¹⁰⁰).

3.3 La capacidad del menor emancipado en el ejercicio del *ius delationis*

3.3.1 CUESTIONES PRELIMINARES

La emancipación supone la salida de la patria potestad y con ella la adquisición del casi pleno ejercicio de la capacidad jurídica, aunque esta situación no coincida exactamente con la «*libre disposición de los bienes*» de la que habla el artículo 992 CC. En principio, el menor emancipado está equiparado al mayor de edad, pudiendo realizar válidamente todos los actos jurídicos, esto es, teniendo ejercicio de la capacidad jurídica para ello, salvo los supuestos del artículo 247 CC en los que se exige que actúe con el consentimiento de sus progenitores o del defensor judicial, en caso de verdadero conflicto de intereses, pero sin negarle en ningún caso la capacidad de actuar¹⁰¹. Ahora bien, entre los actos jurídicos contenidos en el mencionado artículo 247 CC no se encuentran ni la aceptación ni la repudiación de herencia, por lo que, constituyendo una norma limitativa del ejercicio de la capacidad jurídica – aun impuesta legalmente para proteger al menor–, no podría extenderse su aplicación más allá de los supuestos en ella taxativamente contenidos¹⁰².

zación judicial para los actos de disposición, que: “el heredero menor de edad deberá estar correctamente representado en la aceptación y adjudicación por sus representantes legales”. Por su parte, la STS (1.^a) 28 junio 2013 (RJ 2013/8082), también concluyó que «la aceptación a beneficio de inventario, en sí misma considerada, no comporta o disciplina el régimen jurídico aplicable a la administración dispuesta testamentariamente».

⁹⁹ RJ 2004/1804.

¹⁰⁰ JUR 2023/429732.

¹⁰¹ Vid. ÁLVAREZ MORENO, 2022, p. 466; MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, 2011, p. 1336, quien sostiene que en «los casos en los que una norma exija mayoría de edad determinar si el menor emancipado tiene capacidad (de ejercicio) será una cuestión de interpretación»; etc.

¹⁰² Como confirma CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, ADC, 2021, pp. 740 y 751, deben interpretarse restrictivamente las normas limitadoras de la capacidad del menor emancipado, de manera que «*in dubio pro capacitate*», por lo que «cualquier restricción o limitación en aquella presunta capacidad –que lo es *iuris tantum*– no se podría presu-

La relevante RDGSJFP 5 diciembre 2023¹⁰³ expone que tras la reforma del Código Civil operada por la «Ley 8/2021, se puede concluir, en lo que a la capacidad del menor emancipado se refiere, que, como regla general, éste puede realizar por sí solo todos los actos que no supongan un perjuicio a su patrimonio, como pueda ser el ingreso de bienes en su esfera patrimonial –por título de compraventa o donación no onerosa, entre otros– o el otorgamiento de poderes a tal fin...; pero, por el contrario, precisará de un complemento de capacidad para los supuestos que puedan comprometer dicho patrimonio o perjudicarlo, como resulta del artículo 247 del Código Civil.. La cuestión es si una aceptación de herencia compromete o no el patrimonio del menor emancipado, y, en su caso, si ese compromiso entra dentro de las limitaciones impuestas por la ley para su actuación».

Por consiguiente, aunque hemos partido de la premisa primordial de que el artículo 992 CC exige la libre disposición de los bienes como un *plus* al ejercicio pleno de la capacidad jurídica, que únicamente sigue poseyendo el mayor de edad, debe recordarse también que el menor emancipado está equiparado a dicho mayor, salvo en los actos específicos citados por el mencionado y vigente artículo 247 CC, por lo que se plantea en este punto si debería admitirse la capacidad del menor emancipado para aceptar –a beneficio de inventario o, incluso, pura y simplemente– o para repudiar la herencia a él deferida.

3.3.2 LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA POR EL MENOR EMANCIPADO

La posición mayoritaria hoy en la doctrina¹⁰⁴, entendiendo en general que el patrimonio hereditario puede suponer un incremento patrimonial para el menor emancipado llamado a la herencia, aunque también considerando que puede implicar un peligro –por su pasivo, lleno de deudas, sean o no por préstamos pecuniarios, por la posibilidad de aceptar la herencia pura y simplemente, o por comprometer en particular los bienes que enumera el artículo 247 CC–, concluye en favor de la capacidad autónoma del menor emancipado única y exclusivamente para aceptar la herencia a beneficio de inventario. En

mir, debiendo fijarse.. de forma expresa y clara. De tal modo que si no es expresa o clara, habría que seguir presumiendo la capacidad del menor».

¹⁰³ JUR 2024/4191.

¹⁰⁴ Ya desde LACRUZ BERDEJO, 1993, p. 84, quien consideraba a la herencia siempre como un «objeto de extraordinario valor» (según dice también el vigente artículo 247 CC), hasta la actualidad, por ejemplo, MESA MARRERO, *RJN*, 2002, p. 176, o POUS DE LA FLOR, 2009, p. 35, y, más recientemente, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *RDP*, 2024, pp. 108 y 112, quien afirma que esta solución «parece la más acorde con el espíritu del artículo 247 CC»; y COLINA GAREA, 2021, p. 71.

cambio, cuando se trate de aceptar la herencia de forma pura y simple, será entonces necesario el complemento asistencial que exige el ya citado artículo 247 CC. En efecto, el mecanismo de la responsabilidad *ultra vires hereditatis* establecido en nuestro Código Civil (*ex* artículo 1003), puede suponer una grave merma en el patrimonio del menor emancipado aceptante –no sólo del caudal actual sino del futuro (*ex* artículo 1911 CC)–, lo que, en realidad, implicaría, igualmente, un acto de disposición contenido en el repetido artículo 247 CC y, por consiguiente, necesitado de la asistencia de los progenitores o del defensor judicial.

En cambio, la ya señalada y notable RDGSJFP 5 diciembre 2023¹⁰⁵ concede al menor emancipado capacidad plena –incluyendo la aceptación pura y simple– en esta sede: «Recapitulando, de cuanto se ha expuesto se ha de extraer la regla general de equiparación de la capacidad del menor emancipado con la del mayor de edad. Así resulta del espíritu de la Ley 8/2021 (que debe llevar a una interpretación favorable a que el menor emancipado pueda realizar por sí solo cualesquiera actos no expresamente prohibidos), y también del propio texto literal del artículo 247 del Código Civil (que asimila la capacidad del menor emancipado a la del mayor de edad con las únicas excepciones previstas en el mismo, que son las de gravar o enajenar sus bienes inmuebles o de extraordinario valor). En este punto, como alega el notario recurrente, siguiendo los principios de hermenéutica jurídica de que las excepciones no pueden ser interpretadas extensivamente, no pueden equipararse, a los efectos de entender limitada la capacidad del menor emancipado, los actos de partición y aun menos los de aceptación de la herencia con los de enajenación.. por estas consideraciones, debe concluirse que la menor emancipada –del caso– puede aceptar la herencia (también pura y simplemente) sin necesidad del complemento de capacidad».

De consagrarse esta postura anterior de la Dirección General, podría resultar muy oportuno que el Notariado, en estos supuestos, prestara el apoyo necesario –que no influencia– para hacer entender al menor emancipado el riesgo patrimonial que puede entrañar la aceptación pura y simple de la herencia, con la finalidad de que dicho menor evaluara esos compromisos personales y se decidiera por la aceptación a beneficio de inventario¹⁰⁶.

¹⁰⁵ JUR 2024/4191.

¹⁰⁶ Incluso, no faltan autores que consideran que la aceptación por un menor emancipado se entenderá siempre hecha a beneficio de inventario, pues se debe proteger siempre a los menores, por ejemplo, ROJAS MARTÍNEZ DE MÁRMOL, *El Notario del siglo XXI*, 2006, p. 1, quien defiende y establece esta aceptación beneficiada *ope legis* «sin necesidad de cumplimentar ningún tipo de formalidad especial, es decir, sin someterse a las preceptos de los artículos 1.010 y siguientes del Código civil». Igualmente, en esta línea,

3.3.3 LA RENUNCIA A LA HERENCIA POR EL MENOR EMANCIPADO

La renuncia a la herencia supone un verdadero ejercicio del *ius delationis* expresando el llamado que no quiere convertirse en heredero, de manera que ello impide la posibilidad de adquirir los bienes hereditarios deferidos. Por consiguiente, la repudiación de la herencia puede malograr un significativo enriquecimiento personal del menor emancipado heredero y provocarle un evidente *lucrum cesans*, asimilable a un acto dispositivo o de enajenación, por lo que precisa el complemento asistencial previsto en el repetido artículo 247 CC. En otras palabras, la configuración de la renuncia a la herencia como una de las posibles opciones del *ius delationis* pretende una protección patrimonial del menor emancipado, encaminada a garantizar que el llamado no pierda la eventualidad de aumentar su patrimonio por la vía hereditaria; de ahí que se exija, doctrinal y mayoritariamente, la intervención de los progenitores o del defensor judicial para que eviten esa situación¹⁰⁷.

Ahora bien, para otros autores, la imposibilidad de que el menor emancipado pueda renunciar por sí solo a la herencia deriva, necesariamente, de que, conforme con el artículo 247 CC, en el patrimonio hereditario hubiera bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, u objetos de extraordinario valor, pues, de no haberlos, la renuncia personal estaría permitida¹⁰⁸. En definitiva, la capacidad de renuncia a la herencia del menor emancipado dependería de razones puramente económicas a tenor del precepto anterior.

Pues bien, además de otras consideraciones, una cuestión fundamental que se plantearía en este punto es qué sucedería si la motivación de la posible renuncia a la herencia por el menor emancipado no fuera económica, sino meramente personal –por ejemplo, no querer suceder a un pariente o persona condenada por violencia de género o doméstica–, esto es, en estos supuestos ¿habría que mantener la invalidez de la renuncia personal e imponerle la aceptación hecha por los progenitores o el defensor judicial? Algu-

por ejemplo, REPRESA POLO, *RD*P, 2024, p. 66, apoya que el «principio de interés del menor.. nos permitiría entender que la aceptación se entiende hecha (siempre) a beneficio de inventario..».

¹⁰⁷ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *RD*P, 2024, p. 108. REPRESA POLO, *RD*P, 2024, p. 62, explica que: «En este sentido, podría entenderse que cuando en la herencia hubiera bienes de la categoría de los enunciados (en el artículo 247 CC) para que la renuncia sea eficaz sí será necesaria la intervención de los progenitores o del defensor judicial de acuerdo con lo previsto en la norma citada».

¹⁰⁸ «La renuncia y aceptación son actos de disposición: el menor emancipado puede.. repudiar si no hay establecimientos mercantiles, ni bienes de extraordinario valor» (O'CALLAGHAN MUÑOZ, 1992, p. 2356). En igual sentido, por ejemplo, ALBALA-DEJO GARCÍA, 2015, p. 58.

na doctrina mantiene que una respuesta afirmativa a esta interrogante podría ir contra el libre desarrollo de la personalidad del menor (*ex* artículo 10.2.º CE), puesto que, como ha proclamado nuestro Tribunal Constitucional, entre otras, en su sentencia 174/2002, de 9 de octubre¹⁰⁹, «toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de su personalidad». Por tanto, se concluye por este sector doctrinal que no sería admisible imponer la aceptación de la herencia, por entender la autoridad judicial que la renuncia supondría un evidente perjuicio patrimonial, cuando el menor emancipado quisiera renunciarla por razones personales¹¹⁰.

En esta sede, la ya mencionada y trascendente RDGSJFP 5 diciembre 2023¹¹¹, aunque referida a la aceptación pura y simple de la herencia, aplica el mismo criterio a la renuncia, esto es, equi-para «la capacidad del menor emancipado con la del mayor de edad», de manera que del propio «espíritu de la Ley 8/2021» y también del «propio texto literal del artículo 247 del Código Civil» puede un menor emancipado repudiar la herencia a él deferida «sin necesidad del complemento de capacidad» de los progenitores o del defensor judicial. Asimismo, es muy necesario advertir en esta sede que si esta doctrina permisiva de la Dirección General prevalece, el Notariado debería prestar el apoyo necesario –que no, por supuesto, influencia indebida–, al menor emancipado para prevenirle de la pérdida patrimonial que podría suponer dicha renuncia, con el fin de que tal menor emancipado valorara la posibilidad de decidirse por la aceptación a beneficio de inventario.

4. LA INTERVENCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN LA PARTICIÓN HEREDITARIA

4.1 Posición de los menores no emancipados

Nuestro Código Civil distingue en esta sede particional entre la legitimación para pedir la partición de la herencia y la capacidad necesaria para llevar a cabo la división pretendida. Tradicionalmente se ha entendido que la solicitud de la partición heredita-

¹⁰⁹ RTC 2002/174.

¹¹⁰ REPRESA POLO, *RD*, 2024, pp. 63-64, quien añade que teniendo «en cuenta que nadie puede ser obligado a adquirir un derecho sin su consentimiento, condicionar éste a la supervisión de un tercero a quien pudieran moverle otros intereses que no fueran los del interesado presenta poca consistencia» (*ibidem*, p. 67).

¹¹¹ JUR 2024/4191.

ria era un acto de disposición o enajenación, mientras que su ejecución –distribución efectiva– era meramente un acto de administración¹¹².

En cuanto a la legitimación necesaria para solicitar la partición de la herencia, conforme al artículo 1052 CC, se exige a todo heredero contar con la libre administración y disposición sobre sus bienes, concediendo tal función a los representantes legales del coheredero ausente. Por ende, aunque parece que el precepto indicado se olvida de la situación jurídica de los menores de edad, resulta evidente, por los presupuestos exigidos por la norma, que precisarán también la asistencia de sus progenitores o tutores para solicitar la partición hereditaria y, en caso de real conflicto de intereses, del defensor judicial.

En cambio, respecto de la capacidad para realizar la partición hereditaria, el Código Civil es mucho más ilustrativo respecto de su negación a los menores de edad no emancipados, conteniéndose la regla general en el artículo 1058 CC: *«Cuando el testador no hubiese hecho la partición, ni encomendado a otro esta facultad, si los herederos fueren mayores y tuvieren la libre administración de sus bienes, podrán distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente»*. Esta negativa de actuación de los menores no emancipados, derivada *a contrario sensu* del precepto anterior, se confirma después en la normativa específica contenida en el artículo 1060.1.º y 3.º CC: *«Cuando los menores estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la ya efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor en una partición, deberá obtener la aprobación de la autoridad judicial, si el Letrado de la Administración de Justicia no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento.. La partición realizada por el defensor judicial designado para actuar en la partición en nombre de un menor., necesitará la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento»*.

Por otra parte, en relación con la concreta figura del defensor judicial en esta sede particional, la importante RDGRN 15 mayo 2002¹¹³ partió de la premisa fundamental de que el «conflicto de

¹¹² Nuestro Tribunal Supremo atribuye a la partición una naturaleza sustitutiva o especificativa, en cuanto que «especifica o determina qué bienes concretos corresponden a cada heredero» [SSTS (1.ª) 26 enero 2012 (RJ 2012/1904) y 28 mayo 2015 (RJ 2015/2270)], esto es, «no es un título traslativo de la propiedad» [STS (1.ª) 5 marzo 1991 (RJ 1991/1718)], sino que tiene «carácter determinativo» [STS (1.ª) 3 febrero 1999 (RJ 1999/747)]; criterio que ha sido acogido por la jurisprudencia menor, por ejemplo, por la SAP La Coruña (Secc. 4.ª Civil) 12 septiembre 2016 (AC 2016/1586).

¹¹³ RJ 2002/8572.

intereses no se da ni puede darse por la mera concurrencia de los hijos menores sujetos a patria potestad con el cónyuge superviviente», de manera que, como explicó la notable RDGRN 2 agosto 2012¹¹⁴ –seguida, por ejemplo, por la RDGRN 27 octubre 2015¹¹⁵–, resulta «con meridiana claridad que la regla general de representación legal es excepcionada cuando existe un conflicto de intereses y que este se produce cuando hay intereses verdaderamente opuestos entre representante y representado. De esta regulación se sigue que los actos particionales llevados en contravención de lo en ella previsto son nulos de pleno derecho (*vide* sentencia del Tribunal Supremo de 8 de junio de 2011)»¹¹⁶.

4.2 Situación de los menores emancipados

En esta sede particional, destaca la doctrina mayoritaria¹¹⁷ la capacidad autónoma de los menores emancipados, por sí solos, no por medio de representante, ni con asistencia alguna, al estar habilitados para regir sus bienes como auténticos mayores, para realizar –aunque para no instar– particiones hereditarias. En efecto, ya

¹¹⁴ RJ 2012/10387. Por ejemplo, la RDGRN 4 septiembre 2012 (RJ 2012/10396) se refirió al supuesto de que exista «una alternativa por la que los legitimarios tienen que optar, y el hecho de que por ellos ejercite la opción su madre acarrea la contraposición de intereses, ya que la representante se ve afectada directamente por el resultado de la opción»; la RDGSJFP 9 enero 2024 (JUR 2024/54683) consideró que el «ejercicio de la opción prevista en el artículo 1406.4.º del CC puede acarrear un conflicto de intereses entre la madre (cónyuge viudo del causante) y el hijo menor (respecto del que ejerce la patria potestad), por lo que es necesario nombrar a éste un defensor judicial»; o la RDGSJFP 17 octubre 2024 (JUR 2024/453894), que entendió que había conflicto de intereses pues «hay una elección, ya que no se adjudica a cada uno de los herederos la cuota que le correspondería según el acta de declaración de herederos, sino que se concretan las adjudicaciones en bienes determinados y participaciones distintas de aquellas cuotas que corresponden a las titularidades abstractas que resultan en la declaración de herederos abintestato».

¹¹⁵ RJ 2015/6044.

¹¹⁶ Igualmente, este Centro Directivo ha declarado en este punto concreto que cesa la representación legal del progenitor en la partición estrictamente hereditaria si ésta es parcial, pues la actuación del defensor judicial «quedaría en gran medida condicionada y limitada por la adjudicación previa» [Resolución 3 abril 1995 (RJ 1995/3238)], o si se hace con ejercicio de derechos que corresponden a los menores representados [citada Resolución 15 mayo 2002 (RJ 2002/8572)]; en cambio, como destacó la ya citada Resolución 23 mayo 2012 (RJ 2012/7938), «no hay contradicción ni conflicto de intereses en una partición, si los bienes se adjudican proindiviso respetando las normas legales sobre la partición de la herencia».

¹¹⁷ Por todos, por ejemplo, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *RDJ*, 2024, p. 106, y ARRÉBOLA BLANCO, *Idibe*, 2021, pp. 2-3, quien, incluso, defiende la posibilidad de que los menores emancipados puedan solicitar por sí mismos la partición hereditaria, pues la «ley orgánica de protección jurídica del menor nos dice justamente que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de manera restrictiva y, en nuestro caso, por tanto, semejante declaración conduciría inevitablemente a concluir que los menores emancipados.. no necesitan de sus (representantes legales).. para instar la partición de la herencia..».

desde antiguo la Dirección General les ha reconocido dicha capacidad particional, aportando razones muy semejantes a las que ahora se alegan a su favor para aceptar o repudiar las herencias –como su no inclusión en los originarios arts. 165 y 317 CC–; así como que la partición en su realización –no ya en cuanto a su petición– sea más bien un acto de administración, como resulta claramente del artículo 1058 CC que se refiere a quienes «*tuvieren la libre administración de sus bienes*», frente al artículo 1052 CC –referente a la pretensión de partición–, que habla del heredero «*que tenga la libre administración y disposición de sus bienes*». En efecto, ya la antigua RDGRN 1 julio 1916 –seguida, por ejemplo, por la Resolución 28 mayo 1917–, mantuvo claramente que: «No estando incluidas entre estas excepciones la referente a operaciones particionales en que estén interesados dichos menores emancipados, tienen éstos capacidad para intervenir en ellas y consentir y aprobarlas por sí sin necesidad de que otras personas suplan aquélla, ni tampoco aprobación judicial». Igualmente, la RDGRN 21 diciembre 1929 consideró en este punto que: «Sin necesidad de entrar en el debate tradicional sobre el carácter declarativo o traslativo de las operaciones particionales (hereditarias)... no es posible ampliar el concepto de la palabra “vender” hasta abarcar no sólo todos los actos de enajenación a título oneroso, sino también los actos dispositivos que levantan los límites impuestos a un copartícipe en favor de sus comuneros o dividen entre los mismos la cosa común...».

III. CONCLUSIONES

– En la actualidad puede mantenerse la distinción entre la dimensión estática –capacidad jurídica– y la dimensión dinámica –capacidad de obrar o ejercicio de la capacidad jurídica– de la capacidad legal. Ahora bien, el juicio de capacidad del Notariado no debe limitarse a atestiguar la capacidad –pues todas las personas la tienen–, sino que lo esencial será la apreciación de si el compareciente menor de edad, libre y voluntariamente, puede ejercitar *hic et nunc* su intrínseca y natural capacidad jurídica.

– A pesar de la indicada refundición de los conceptos de capacidad jurídica y de obrar en el uniforme de capacidad jurídica –y su ejercicio–, para los menores de edad en el ámbito contractual existen muchas situaciones en las que no tienen su ejercicio por sí solos, aun cuando adquieran la condición de emancipados, de manera que el Notariado no podrá autorizar el otorgamiento solicitado.

– Aunque el vigente artículo 205 CC no lo diga expresamente, en caso de disposición gratuita de bienes a favor de un menor, con nombramiento de administrador con facultad de disponer, éste requerirá autorización judicial de igual modo que los progenitores (*ex imperativo* artículo 166 CC).

– En cuanto a las labores esenciales del Notariado en sede de capacidad testamentaria y sucesoria de los menores de edad hay que hacer dos apreciaciones iniciales:

1.^a Tras la trascendente Ley 8/2021 –favorecedora del ejercicio de la capacidad jurídica de las personas y contraria a sus restricciones no fijadas legalmente–, la doctrina unánimemente reconoce la revalorización el papel del Notariado, lo cual resulta de la letra de la misma y se comprueba especialmente en la función de dicho Notariado en materia testamentaria.

2.^a Conforme al actual artículo 25 LN, el Notariado debe gozar –siempre haciendo constar los medios usados para ello–, de una amplia libertad para garantizar que el menor de edad compareciente pueda comunicarse adecuadamente y expresar su auténtica voluntad, sin que ello permita, como ha fijado la jurisprudencia, influencia notarial alguna para conformarla.

– Respecto de la capacidad de testar de los menores de edad no emancipados, se pueden realizar las siguientes consideraciones:

1.^a Aunque nuestro legislador presume capaces a los menores, mayores de catorce años, para otorgar testamento, se asegura que así lo sean previo juicio de capacidad del Notariado –una de sus funciones más destacadas según también la jurisprudencia–, quien deberá cerciorarse de que verdaderamente quieren otorgarlo y entienden sus consecuencias jurídicas.

2.^a El Notariado debe apreciar si la intención de testar se trata de una decisión libre del menor de edad o si nos encontramos ante un vicio de la voluntad, captación o influencia excesiva que puede implicar una verdadera falla en el ejercicio de la propia capacidad.

3.^a Respecto de la forma de hacer constar este juicio notarial de capacidad testamentaria del menor, la jurisprudencia ha suavizado el criterio y destaca que, más que la fórmula escogida, lo primordial es que la declaración del Notariado no deje lugar a dudas de que ha elaborado tal juicio exigido por la normativa.

4.^a Conforme a jurisprudencia reiterada, el juicio de capacidad del Notariado respecto del testador menor, dado el prestigio y seriedad de la institución notarial, constituye una enérgica presunción *iuris tantum*, que sólo puede destruirse mediante una comple-

ta y evidente prueba en contrario que conllevaría la nulidad del testamento otorgado.

– En cuanto a la capacidad de ejercicio del *ius delationis* de los menores de edad no emancipados, tras la Ley 8/2021 se puede seguir afirmando que no la tienen, al margen de su grado de madurez y de su concreta edad, correspondiendo a sus representantes legales –o al defensor judicial en caso de real conflicto de intereses–, con o sin autorización judicial, según los supuestos. Habría que distinguir:

1.º Respecto de la intervención de los progenitores, habría que diferenciar, a su vez:

– Durante toda la minoría de edad, los progenitores pueden aceptar pura y simplemente, incluso de forma tácita, sin autorización judicial –lo que es inexplicable–, y sin que se requiera la intervención del menor de dieciséis años, ni se presuma que tal aceptación fue hecha a beneficio de inventario; eso sí, el menor debería ser oído y, alcanzada la mayoría de edad y en la rendición de cuentas final, podrá exigir responsabilidad a sus padres.

– La repudiación por los padres, en cambio, precisa autorización judicial, que se podrá sustituir por el consentimiento del menor mayor de dieciséis años. La denegación judicial obliga a que la aceptación sólo pueda hacerse a beneficio de inventario. Como esta aceptación no se produce ya *ex lege*, si los padres no la realizaran y se produjera *interpellatio* por tercero, sin que aquéllos siguieran sin manifestarse, el problema que surgiría es que el artículo 1005 CC sanciona esta inacción con la aceptación pura y simple, lo cual, frente a un sector doctrinal, no entendemos como solución lógica.

2.º En cuanto a la intervención de los tutores, habría que destacar:

– La aceptación o repudiación de la herencia precisará autorización judicial, salvo para aceptar a beneficio de inventario, de modo que el legislador sujeta a los tutores a mayores controles que a los progenitores.

– La autorización judicial no puede ser reemplazada por el consentimiento del menor a los dieciséis años en documento público, aunque ello se critica por ir en contra del criterio favorecedor del ejercicio de la capacidad jurídica de la reformadora Ley 8/2021.

3.º Respecto de la intervención del guardador de hecho, habría que subrayar:

– Dada la formalidad testamentaria, el Notariado no autorizará la escritura de aceptación –aunque sea sólo a beneficio de inventario– o repudiación de la herencia con participación del guardador de hecho, ni representando –porque no es representante legal–, ni apoyando al menor de edad.

– No obstante, si la autoridad judicial le otorga funciones tutelares (*ex* artículo 237 CC), podría capacitársele para aceptar a beneficio de inventario o repudiar. Es más, si existiese urgencia para tal aceptación, podría pedirse a la autoridad judicial que se la permitiere o que nombrara un defensor judicial para ello.

4.º Como mantienen jurisprudencia y Centro Directivo, si el testador excluye a los progenitores de la administración y disposición de los bienes transmitidos *mortis causa* a menores de edad y nombra a un administrador para ello, éste no podrá aceptar o repudiar la herencia, sino que ello corresponderá a los representantes legales o al defensor judicial.

– En cuanto al ejercicio del *ius delationis* por el menor emancipado tenemos que concluir:

1.º La doctrina mayoritaria, por el riesgo patrimonial que puede suponer, equiparable a un acto de disposición, niega al menor emancipado la capacidad autónoma de aceptar de forma pura y simple –necesitando complemento asistencial de los progenitores o del defensor judicial–, permitiéndole sólo la hecha a beneficio de inventario.

2.º Respecto de la repudiación de la herencia, por poder provocar un *lucrum cesans* asimilable a un acto de disposición, la doctrina dominante también exige complemento asistencial de los progenitores o del defensor judicial.

3.º La RDGSJFP 5 diciembre 2023, en cambio, permite la aceptación pura y simple y la repudiación porque no se encuentran entre los actos jurídicos que no puede realizar por sí solo el menor emancipado (*ex* artículo 247 CC), por lo que, siendo norma limitativa del ejercicio de la capacidad jurídica no puede extenderse su aplicación. De consagrarse esta doctrina, el Notariado deberá acentuar su apoyo al menor emancipado para hacerle ver el peligro patrimonial que puede correr.

– Respecto de la intervención de los menores no emancipados en la partición hereditaria subrayar que:

1.º La petición de la partición –considerada acto de disposición– exige la asistencia de los progenitores o tutores y, en caso de conflicto real de intereses, del defensor judicial.

2.º La ejecución de la partición –entendida como acto de administración– requiere idéntica intervención, aunque, a diferencia de los padres, el tutor precisará siempre aprobación judicial, mientras que el defensor judicial sólo la necesitará si no se ha dispensado en su nombramiento.

– Respecto de la participación de los menores emancipados en la partición hereditaria, hay que resaltar que, ya desde antiguo, la DGRN les reconoció capacidad para realizarla por sí solos –por tratarse de un simple acto de administración–, pero no para instarla, requiriendo complemento asistencial por considerarse como verdadero acto dispositivo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: *Curso de Derecho Civil*, «Derecho de sucesiones», Edisofer, Madrid, 2015.
- ALCAÍN MARTÍNEZ, Esperanza: «Modificación de la Ley del Notariado de 28 de Mayo de 1862», en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 82-98.
- ALONSO NIETO, Antonia: «Capacidad del menor de edad en el orden patrimonial civil y alcance de la intervención de sus representantes legales», *Revista de Derecho Civil*, núm. 3, julio-septiembre, 2016, pp. 1-47.
- ÁLVAREZ LATA, Natalia: «Comentario a los artículos 662 a 666 del CC», en *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (Dir.), Tecnos, Madrid, 2021, pp. 906-912.
- ÁLVAREZ MORENO, M.ª Teresa: «Comentario al artículo 247 CC», en *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 466-468.
- «Comentario al artículo 246 CC», en *Comentarios a la ley 8/2021 por la que se reforma a legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 496-500.
- ALVENTOSA DEL RÍO, Josefina: «Primera Sentencia del Tribunal Supremo sobre medidas de apoyo pronunciada después de la publicación de la Ley 8/2021. Comentario a la Sentencia 589/2021, de 8 de septiembre», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, 2022, pp. 778-799.
- ARRÉBOLA BLANCO, Adrián: «La intervención de los menores en la partición de la herencia», *Idibe: Instituto de Derecho Iberoamericano*, marzo, 2021, pp. 1-3. Disponible en: <https://idibe.org/tribuna/la-intervencion-los-menores-la-particion-la-herencia/> [Última consulta: 1/7/2025).

- BARBA, Vincenzo: «Acotaciones sobre la capacidad para otorgar testamento en Italia. Escueta comparación con España. Dogmática e innovación por dos caminos muy distintos», *Revista de Derecho Privado*, núm. 2, marzo-abril, 2024, pp. 41-78.
- BARRIO DEL OLMO, Concepción Pilar: «La función notarial tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021», en *Problemática jurídica de las personas con discapacidad intelectual*, R. M.^a Moreno Flórez (Dir.), Dykinson, Madrid, 2022, pp. 19-35.
- BERROCAL LANZAROT, Ana Isabel: «El régimen jurídico de la tutela tras la Ley 8/2021, de 2 de junio», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, núm. 791, 2022, pp. 1673-1735.
- CAMARASA GIMENO, Esther: «Autonomía privada de los menores en el Derecho de Familia», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 20 bis, junio, 2024, pp. 228-257.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo: «Capacidad del menor emancipado para aceptar o repudiar la herencia: un caso singular», *Revista de Derecho Privado*, núm. 108, 2024, pp. 79-117.
- «*In dubio pro capacitate y favorabilia amplianda, odiosa restringenda*: “viejos” principios para interpretar “nuevas” reglas sobre capacidad y prohibiciones», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 3, 2021, pp. 729-770.
- COBAS COBIELLA, M.^a Elena: «Capacidad jurídica y capacidad de obrar. Dos clásicos del derecho de la persona. Notas a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio», *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, núm. 20-21 (Ejemplar dedicado a la «Ley 8/2021, de 2 de Junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica»), 2022, pp. 15-32.
- «El notario: de autor del instrumento público notarial a sujeto de la modernización de la justicia», en *Derecho notarial: nuevas tendencias*, K. Cantoral Domínguez, G. M.^a Pérez Fuentes y J. V. Pons y García (Dir.), Tirant Lo Blanch Privado, Ciudad de México, 2020, pp. 199-227.
- COLINA GAREA, Rafael: «Aceptación y repudiación de la herencia», en *Manual de Derecho Civil: Sucesiones*, R. Bercovitz (Coord.), 2021, Bercal, Madrid, pp. 51-77.
- COSTAS RODAL, Lucía: «Comentario al artículo 992 del CC», en *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (Dir.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2013, pp. 7162-7164.
- DELGADO TRUYOLS, Álvaro: «Las medidas de apoyo en la comparecencia ante notario», en *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*, Francisco Lledó Yagüe y otros (Dir.), Dykinson, Madrid, 2022, pp. 1337-1338.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina: «Disposiciones a título gratuito a favor de personas que precisan apoyo. Especial análisis del artículo 252 del Código Civil», *Revista de Derecho Privado*, núm. 3, mayo-junio, 2024, pp. 81-141.
- DE VERDA Y BEAMONTE, José Ramón: «Primeras resoluciones judiciales aplicando la Ley 8/2021, de 2 de junio en materia de discapacidad», *Diario La Ley*, núm. 10021, 3 de marzo de 2022, pp. 1-12.
- DÍAZ ALABART, Silvia: «Las deudas de la herencia», en *Retos del Derecho de Sucesiones en el siglo XXI*, Adrián Arrébola Blanco (Dir.), Vol. 1, Reus, Madrid, 2023, pp. 21-58.

- DÍAZ MARTÍNEZ, Ana: «Aceptación de la herencia a que es llamada una persona con discapacidad», en *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*, Francisco Lledó Yagüe y otros (Dirs.), Dykinson, Madrid, 2022, pp. 1033-1050.
- «Disposición de bienes de menores, sin autorización judicial, por el administrador nombrado testamentariamente, con exclusión de los progenitores (A propósito de la RDGSJFP 26 septiembre 2022)», *Idibe, Instituto de Derecho Iberoamericano*, 10 de marzo de 2022, pp. 1-10. Disponible en: <https://idibe.org/tribuna/disposicion-bienes-menores-sin-autorizacion-judicial-administrador-nombrado-testamentariamente-exclusion-los-progenitores-proposito-la-rdgsjfp-26-septiembre-2022/> [Última consulta: 1/7/2025].
- DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés: «La aceptación y repudiación de la herencia de las personas en situación de discapacidad», en *La persona con discapacidad en el Derecho de Sucesiones*, Juan Pablo Murga Fernández, Manuel García Mayo (Coords.); Manuel Lerdo de Tejada, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dirs.), Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pp. 59-109.
- ECHIVARRÍA DE RADA, Teresa: «La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la ley 8/2021, de 2 de junio», en *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021, de 2 de junio*, M. Pereña Vicente y M.^a M. Heras Hernández (Dirs.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 521-554.
- ESPÍN ALBA, Isabel: «Disposiciones testamentarias y testamentos notariales», en *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*, Francisco Lledó Yagüe y otros (Dirs.), Dykinson, Madrid, 2022, pp. 883-914.
- ESPIÑEIRA SOTO, Inmaculada: «Comentario a los artículos 695 y 697.2.º del Código Civil», en *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, M.^a P. García rubio y M.^a J. Moro Almaraz (Dirs.), Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2022, pp. 511-519.
- GARCÍA RUBIO, M.^a Paz: «¿Qué es y para qué sirve el interés del menor?», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, núm. 13 (Ejemplar dedicado a: El interés superior del menor en la experiencia jurídica latina), 2020, pp. 14-49.
- GETE-ALONSO CALERA, M.^a del Carmen: «Conceptualización de la capacidad: del paternalismo a la autonomía», en *Capacidad y protección de las personas menores de edad en el Derecho*, Manuel García Mayo y otros (Coords.), Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.), Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 21-44.
- GIMÉNEZ ARNAU, Enrique, *Introducción al Derecho Notarial*, Editorial Revista de Derecho privado, Madrid, 1944.
- GONZÁLEZ AGUDELO, Gloria: «La regla del menor maduro. ¿Quién, cuándo y cómo se debe decidir sobre la madurez de un niño o joven?», *Revista General de Derecho procesal*, núm. 59, enero, 2023, pp. 61-75.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: «Capacidad jurídica y capacidad de obrar», en *Estudios de derecho judicial*, núm. 22, 1999 [Ejemplar dedicado a: Los discapacitados y su protección jurídica, Pedro González Poveda (Dir.), José Marcos Picón Martín (Dir.)], pp. 11-22.
- JORDANO FRAGA, Francisco: «La capacidad general del menor», *Revista de Derecho Privado*, octubre, 1984, pp. 883-904.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis: *Derecho de sucesiones*, Bosch, Barcelona, 1993.

- LECIÑENA IBARRA, Ascensión: «Reflexiones sobre la formación de la voluntad negociada en personas que precisan apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Revista de Derecho Civil*, núm. 1, enero-marzo, 2022, pp. 257-293.
- LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro: «La apreciación notarial de la capacidad para testar», en *La persona con discapacidad en el Derecho de Sucesiones*, Juan Pablo Murga Fernández, Manuel García Mayo (Coords.); Manuel Lerdo de Tejada, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dirs.), Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pp. 43-57.
- «La comunicación en el otorgamiento notarial en la Ley 8/2021», *El Notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 101, 2022, pp. 28-36.
- *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, Guía rápida Francis Lefevre, Lefevre, Madrid, 2021.
- «Algunas aplicaciones notariales en la Ley de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *El Notario del Siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 99, 2021, pp. 18-26.
- MAGARIÑOS BLANCO, Victorio: «Discapacidad, testamento y libertad sucesoria», en *Reformas legislativas para el apoyo a las personas con discapacidad. Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio, al año de su entrada en vigor*, Francisco Lledó Yagüe y otros (Dirs.), Dykinson, Madrid, 2022, pp. 27-62.
- MARÍN CALERO, Carlos: *La integración de las personas con discapacidad en el Derecho Civil. Una crítica constructiva de la Ley 8/2021*, Aferre, Barcelona, 2022.
- *La aceptación de la herencia a beneficio de inventario*, Aferre, Barcelona, 2021.
- *La integración jurídica y patrimonial de las personas con discapacidad psíquica o intelectual*, Centro de Estudios Ramón Areces (CEURA), Madrid, 2005.
- MARTÍNEZ SANCHIZ, José Ángel: *La autonomía de las personas con discapacidad. Reflexiones en torno a la Ley 8/2021*, Kinnamon, Santa Cruz de Tenerife, 2023.
- «*Quo legítima tangitur*». *La intangibilidad cualitativa de la legítima*, Dykinson, Madrid, 2014.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos: «El sistema legal sobre la capacidad de toma de decisiones del menor de edad: configuración, desconfiguración y reconfiguración», *Revista de Derecho Privado*, núm. 3, mayo-junio, 2024, pp. 21-49.
- «La persona y el Derecho de la persona», en *Curso de Derecho Civil*, Tomo I, Vol. 2, «Derecho de la Persona», De Pablo Contreras, Pedro (Coord.), Edisofer, Madrid, 2021, pp. 23-36.
- «Comentario al artículo 323 CC», en *Código Civil comentado*, Ana Cañizares Laso y otros (Dirs.), Vol. 1, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 1336-1338.
- «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad (Una aproximación teleológica a las instituciones de asistencia y protección de menores en nuestro Derecho civil)», *Anuario de Derecho Civil*, núm. 4, 1992, pp. 1391-1498.
- MAYOR DEL HOYO, M.^a Victoria: «Comentario al artículo 205 CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en*

- materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 268-273.
- «La escisión de los regímenes jurídicos del menor y de la persona con discapacidad con la Ley 8/2021», *Revista de Derecho Privado*, núm. 105, 2021, pp. 47-74.
- MESA MARRERO, Carolina: *La capacidad para testar: aspectos problemáticos y criterios jurisprudenciales*, Wolters Kluwer España, Madrid, 2017.
- «Régimen jurídico de los menores e incapaces en el Derecho sucesorio», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 43, julio-septiembre, 2002, pp. 159-234.
- MORILLAS FERNÁNDEZ, Marta: «Capacidad natural del menor, derechos a la intimidad, el honor y la propia imagen, y patria potestad» en Aspectos actuales de la protección jurídica del menor. Una aproximación interdisciplinar, María del Carmen García Garnica y Marta Morillas Fernández (Coords.), Thomson Aranzadi, Cizur Menor, 2008, pp. 165-180.
- NAVAS OLÓRIZ, J. Ignacio: «Derecho a la verdad. Su encarnación notarial y constitucional», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. Extraordinario, 40 aniversario de la Constitución española, 2018, pp. 123-141.
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier: «Comentario al artículo 992 CC», en *Comentarios al Código Civil*, T. II, Ministerio de Justicia, Madrid, 1992, pp. 2356-2357.
- ORDÁS ALONSO, Marta: «Comentario al artículo 271 CC», en *Comentarios al Código Civil*, R. Bercovitz (Dir.), Aranzadi, Cizur Menor, 2022, pp. 2021-2023.
- PÉREZ GALLARDO, Leonardo B.: «Autonomía progresiva y capacidad para testar de las personas menores de edad», en *Capacidad y protección de las personas menores de edad en el Derecho*, Manuel García Mayo y otros (Coords.), Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.), Olejnik, Santiago de Chile, 2021, pp. 295-312.
- PÉREZ RAMOS, Carlos: «¿Es posible que un padre designe a un administrador con facultades para vender sin autorización judicial los bienes inmuebles heredados por su hijo menor?», *El Notario del Siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, núm. 122, julio-agosto, 2025, pp. 1-3.
- PÉREZ VELÁZQUEZ, Juan Pablo: «Estudio sobre el artículo 252 del Código Civil a propósito de un supuesto de su aplicación en la práctica testamentaria», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 118, (enero-marzo), 2024, pp. 161-192.
- POUS DE LA FLOR, M.^a Paz: «La capacidad de los menores para aceptar o repudiar la herencia», en *La capacidad de obrar del menor: nuevas perspectivas jurídicas*, Carlos Lasarte Álvarez (Dir.), Exlibris Ediciones, Madrid, 2009, pp. 31-41.
- QUIÑONES CABRERA, Pedro M.: «La nueva capacidad contractual del menor en el ámbito civil y sus repercusiones jurídicas tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *Diario La Ley*, núm. 10044, de 6 de abril de 2022, pp. 1-11.
- RAMÓN FERNÁNDEZ, Francisca: «El otorgamiento de testamento por persona con discapacidad: reflexiones sobre las novedades introducidas por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», en *Estudios de Derecho Privado en homenaje al Profesor Salvador Carrión Olmos*, J. R. De Verda y Beamontés (Dir.), A. Carrión Vidal y otros (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp. 935-952.

- REPRESA POLO, M.^a Patricia: «El ejercicio del *ius delationis* por el menor de edad», *Revista de Derecho Privado*, núm. 108, 3, 2024, pp. 51-80.
- RIVAS MARTÍNEZ, Juan José: *Derecho de Sucesiones Común. Estudio sistemático y Jurisprudencia*, Tomo I, Tirant lo Blanch, Valencia, 2020.
- ROJAS MARTÍNEZ DE MÁRMOL, Luis: «La responsabilidad de los menores en la aceptación de herencias. Su naturaleza jurídica», *El Notario del siglo XXI: Revista del Colegio Notarial de Madrid*, noviembre-diciembre, 2006, pp. 1-2.
- RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, José María: «La capacidad de obrar de los menores», en *Tratado del menor: la protección jurídica a la infancia y adolescencia*, Clara Martínez García (Coord.), Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2016, pp. 158-183.
- SÁNCHEZ CID, Ignacio: *La repudiación de la herencia: comentarios y reflexiones*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2016.
- SÁNCHEZ MORENO, M.^a de los Reyes y GARCÍA GUARDIOLA, Salvador: «Aspectos notariales de la Sucesión», en *Tratado de Derecho de Sucesiones*, J. Alventosa del Río y M.^a E. Cobas Cobiella (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2017, pp. 727-777.
- SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS, Blanca: «El respeto a la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada como manifestación de su derecho a la dignidad personal», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 44, 2024, pp. 13-50.
- SERRANO CHAMORRO, M.^a Eugenia: «Consideraciones sobre la capacidad jurídica versus capacidad de ejercicio tras los nuevos cambios legislativos: criterios jurisprudenciales», *Actualidad Civil*, núm. 2, febrero, 2022, pp. 1-12.
- SOLÍS VILLA, Ignacio: «La responsabilidad por las deudas de la herencia en la propuesta de modificación del Código Civil», en *Retos del Derecho de Sucesiones en el siglo XXI*, Adrián Arrébola Blanco (Dir.), Reus, Madrid, 2023, pp. 59-96.
- TORRES GARCÍA, Teodora F.: «Comentario al artículo 688 CC», en *Código Civil comentado*, Ana Cañizares Laso y otros (Dirs.), vol. 2, Thomson Reuters-Civitas, Cizur Menor, 2011, pp. 382-395.
- VELA SÁNCHEZ, Antonio José: «La facultad del testador de gravar la legítima estricta cuando concurre un legitimario con discapacidad», *Anuario de Derecho Civil*, fasc. II, abril-junio, 2025, pp. 417-464.
- *Manual de Derecho Civil*, «Derecho de Familia y de Sucesiones», Dykinson, Madrid, 2024.
- «El contrato de vitalicio como alternativa adecuada a la desheredación», *Anuario de Derecho Civil*, fasc. III, julio-septiembre, 2023, pp. 989-1040.
- «La fijación de la donación como no colacionable y la cláusula testamentaria del pago de legítima en vida del causante: dos declaraciones de parte que el Notariado, en lo posible, debería evitar», *Anuario de Derecho Civil*, fasc. II, abril-junio, 2022, pp. 423-473.
- VILLAGRASA ALCAIDE, Carlos: «El derecho de la persona menor de edad: hacia una disciplina autónoma desde el Derecho civil», en *Comentarios sobre las Leyes de Reforma del Sistema de Protección a la Infancia y la Adolescencia*, Vicente Cabedo Mallol e Isaac Ravetllat Ballesté (Coords.), Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 23-47.
- «El interés superior del menor», en *Derecho de la persona: acogimiento y adopción, discapacidad e incapacitación, filiación y reproducción asistida, personas mayores, responsabilidad penal del menor y otras cuestiones referidas a la persona como sujeto del derecho*, Isaac Ravetllat Ballesté (Coord.), Bosch, Barcelona, 2011, pp. 25-50.

JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

- Sentencia 137/2023, de 23 de octubre (JUR 2023/429732)
- Sentencia 174/2002, de 9 de octubre (RTC 2002/174)

SENTENCIAS DEL TRIBUNAL SUPREMO

- STS (1.ª) 8 septiembre 2021, Ponente D. Ignacio Sancho Gargallo (RJ 2021/4002)
- STS (1.ª) 6 mayo 2021, Ponente D. José Luis Seoane Spiegelberg (RJ 2021/2381)
- STS (1.ª) 15 marzo 2018, Ponente Dña. María de los Ángeles Parra Lucán (RJ 2018/1090)
- STS (1.ª) 7 julio 2016, Ponente D. Francisco Javier Orduña Moreno (RJ 2016/3157)
- STS (1.ª) 3 junio 2016, Ponente D. José Antonio Seijas Quintana (RJ 2016/2311)
- STS (1.ª) 8 abril 2016, Ponente D. Francisco Javier Orduña Moreno (RJ 2016/1675)
- STS (1.ª) 20 octubre 2015, Ponente D. Eduardo Baena Ruiz (RJ 2015/4900)
- STS (1.ª) 10 septiembre 2015, Ponente D. Francisco Javier Orduña Moreno (RJ 2015/5628)
- STS (1.ª) 28 mayo 2015, Ponente D. Xavier O´Callaghan Muñoz (RJ 2015/2270)
- STS (1.ª) 22 enero 2015, Ponente D. Eduardo Baena Ruiz (RJ 2015/465)
- STS (1.ª) 28 junio 2013, Ponente D. Francisco Javier Orduña Moreno (RJ 2013/8082)
- STS (1.ª) 20 marzo 2013, Ponente D. Francisco Javier Orduña Moreno (RJ 2013/7291)
- STS (1.ª) 26 enero 2012, Ponente D. Xavier O´Callaghan Muñoz (RJ 2012/1904)
- STS (1.ª) 22 abril 2010, Ponente Dña. Encarnación Roca Trías (RJ 2010/2380)
- STS (1.ª) 21 noviembre 2007, Ponente D. Antonio Gullón Ballesteros (RJ 2007/8119)
- STS (1.ª) 1 septiembre 2006, Ponente D. José Ramón Ferrándiz Gabriel (RJ 2006/8551)
- STS (1.ª) 6 octubre 2005, Ponente D. Román García Varela (RJ 2005/724)
- STS (1.ª) 17 mayo 2004, Ponente D. José Ramón Ferrándiz Gabriel (RJ 2004/2885)
- STS (1.ª) 29 marzo 2004, Ponente D. Antonio Gullón Ballesteros (RJ 2004/2310)
- STS (1.ª) 24 febrero 2004, Ponente D. Jesús Corbal Fernández (RJ 2004/1804)
- STS (1.ª) 17 enero 2003, Ponente D. Clemente Auger Liñán (RJ 2003/433)
- STS (1.ª) 26 julio 2002, Ponente D. José de Asís Garrote (RJ 2002/7485)

- STS (1.ª) 3 febrero 1999, Ponente D. Jesús Marina Martínez-Pardo (RJ 1999/747)
- STS (1.ª) 19 septiembre 1998, Ponente D. Alfonso Villagómez Rodil (RJ 1998/6399)
- STS (1.ª) 27 enero 1998, Ponente D. José Luis Albácar López (RJ 1998/394)
- STS (1.ª) 27 noviembre 1995, Ponente D. Eduardo Fernández-Cid de Temes (RJ 1995/8717)
- STS (1.ª) 10 junio 1991, Ponente D. Pedro González Poveda (RJ 1991/4434)
- STS (1.ª) 5 marzo 1991, Ponente D. Pedro González Poveda (RJ 1991/1718)
- STS (1.ª) 13 octubre 1990, Ponente D. Luis Martínez-Calcerrada Gómez (RJ 1990/7863)
- STS (1.ª) 3 febrero 1951 (RJ 1951/252), no consta el Ponente
- STS (1.ª) 16 febrero 1945 (RJ 1945/138), no consta el Ponente

AUTO DE LA AUDIENCIA NACIONAL

- AAN (Sala de lo Contencioso-Administrativo, Secc. 3.ª) 10 octubre 2001 (JUR 2002/9645)

RESOLUCIONES DE TRIBUNALES SUPERIORES DE JUSTICIA DE COMUNIDADES AUTÓNOMAS

- ATSJ Comunidad Valenciana (Sala de lo Civil y Penal) 2 enero 2019 (RJ 2019/2703)
- STSJ Madrid (Sala de lo Civil y Penal) 15 septiembre 2015 (JUR 2015/241841)
- STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) 8 mayo 2014 (RJ 2014/3737)
- STSJ Cataluña (Sala de lo Civil y Penal) 16 octubre 2003 (RJ 2003/8210)

RESOLUCIONES DE LAS AUDIENCIAS PROVINCIALES

- AAP Valencia (Secc. 10.ª Civil) 8 octubre 2024 (JUR 2024/525163)
- SAP Murcia (Secc. 5.ª Civil) 4 abril 2023 (JUR 2023/235914)
- SAP Pontevedra (Secc. 6.ª Civil) 9 marzo 2022 (JUR 2022/113939)
- SAP La Rioja (Secc. 1.ª Civil) 2 febrero 2022 (JUR 2022/142890)
- SAP Lugo (Secc. 1.ª Civil) 13 enero 2022 (JUR 2022/78715)
- SAP Orense (Secc. 1.ª Civil) 23 diciembre 2021 (JUR 2022/78456)
- AAP Alicante (Secc. 6.ª Civil) 3 junio 2021 (JUR 2021/438117)
- SAP Vizcaya (Secc. 3.ª Civil) 21 enero 2021 (JUR 2021/137742)
- SAP Badajoz (Secc. 2.ª Civil) 14 septiembre 2020 (JUR 2020/284007)
- AAP León (Secc. 2.ª Civil) 23 enero 2020 (JUR 2020/122529)
- SAP Madrid (Secc. 19.ª Civil) 13 julio 2018 (JUR 2018/243164)
- SAP La Coruña (Secc. 4.ª Civil) 12 septiembre 2016 (AC 2016/1586)
- SAP Barcelona (Secc. 14.ª Civil) 5 febrero 2015 (AC 2015/529)

- SAP Madrid (Secc. 18.ª Civil) 9 enero 2013 (JUR 2013/68360)
- AAP La Coruña (Secc. 5.ª Civil) 30 noviembre 2009 (AC 2010/885)
- SAP Las Palmas (Secc. 4.ª Civil) 22 enero 2009 (AC 2009/285)
- SAP Asturias (Secc. 5.ª Civil) 13 junio 2005 (JUR 2005/154580)
- SAP Gerona (Secc. 1.ª Civil) 18 marzo 2005 (AC 2005/714)
- SAP Barcelona (Secc. 11.ª Civil) 21 mayo 2003 (JUR 2003/246195)
- SAP Alicante (Secc. 7.ª Civil) 31 octubre 2002 (AC 2003/112)
- AAP León (Secc. 2.ª Civil) 4 junio 2001 (AC 2001/1501)
- SAP Asturias (Secc. 4.ª Civil) 19 noviembre 1996 (AC 1996/2122)
- SAP Madrid (Secc. 10.ª Civil) 29 enero 1993 (AC 1993/47)

RESOLUCIONES DE LA ANTIGUA DIRECCIÓN GENERAL DE LOS REGISTROS Y DEL NOTARIADO

- Resolución 4 diciembre 2017 (RJ 2017/5683)
- Resolución 27 octubre 2015 (RJ 2015/6044)
- Resolución 12 julio 2013 (RJ 2013/6676)
- Resolución 4 septiembre 2012 (RJ 2012/10396)
- Resolución 2 agosto 2012 (RJ 2012/10387)
- Resolución 23 mayo 2012 (RJ 2012/7938)
- Resolución 14 mayo 2010 (RJ 2010/3631)
- Resolución 14 junio 2003 (RJ 2003/4226)
- Resolución 15 mayo 2002 (RJ 2002/8572)
- Resolución 3 abril 1995 (RJ 1995/3238)
- Resolución 3 marzo 1989 (RJ 1989/2380)
- Resolución 21 diciembre 1929, no tiene referencia
- Resolución 28 mayo 1917, no tiene referencia
- Resolución 1 julio 1916, no tiene referencia

RESOLUCIONES DE LA ACTUAL DIRECCIÓN GENERAL DE SEGURIDAD JURÍDICA Y FE PÚBLICA

- Resolución 17 octubre 2024 (JUR 2024/453894)
- Resolución 9 enero 2024 (JUR 2024/54683)
- Resolución 5 diciembre 2023 (JUR 2024/4191)
- Resolución 26 septiembre 2022 (RJ 2023/5318)
- Resolución 30 marzo 2022 (RJ 2022/1674)
- Resolución 25 febrero 2021 (RJ 2021/1540)
- Resolución 5 noviembre 2020 (RJ 2020/5473)
- Resolución 29 octubre 2020 (RJ 2020/5484)