

Capacidad y legitimación en la donación en favor de menores de edad¹

MANUEL GARCÍA MAYO
Profesor titular de Derecho Civil
Universidad de Sevilla

RESUMEN

El presente trabajo aborda la capacidad del menor de edad no emancipado para aceptar una donación, así como la posibilidad de que, aun pudiendo el menor aceptarla por sí mismo y por sí solo, estén legitimados sus representantes legales para aceptarla en sustitución del menor y sin contar con él. La interpretación de los preceptos correspondientes se realiza, además, a la luz del interés superior del menor, un principio cuya existencia es posterior al momento de la redacción del articulado del Código Civil referido a las donaciones.

PALABRAS CLAVE

Donación; capacidad; menor de edad; interés superior del menor.

¹ A la memoria del Dr. Enrique Ramos Chaparro, quien me impartió el Derecho Civil durante la licenciatura, con quien compartí departamento en la facultad con posterioridad y a quien le debo parte de mi pasión por el Derecho, coincidiendo su fallecimiento con la conclusión de este trabajo.

Esta investigación se ha realizado en el marco del proyecto de I+D+i PID2020-118111GB-I00, «Sujetos e Instrumentos del Tráfico Privado VIII: Reforma del Derecho de sucesiones», financiado por MCIN/ AEI/10.13039/501100011033 y del Proyecto de Investigación «Cuestiones controvertidas en relación con el ejercicio de la capacidad jurídica por los y las menores de edad» (ref. CIGE/2023/71) financiado por la Generalitat Valenciana, así como de la estancia de investigación realizada en la Universidad de Oviedo, siendo un resultando atribuible, pues, a los referidos proyectos y a la citada estancia.

Capacity and legitimacy in donations in favor of minors

ABSTRACT

This paper addresses the capacity of unemancipated minors to accept donations, as well as the possibility that, even if the minor is able to accept it by themselves and on their own, their legal representatives are entitled to accept it on behalf of the minor and without their consent. The interpretation of the relevant provisions is also carried out in light of the best interests of the minor, a principle whose existence is subsequent to the drafting of the Civil Code provisions relating to donations.

KEY WORDS

Donation; legal capacity; minor; best interests of the child.

SUMARIO: I. *Introducción.*—II. *La capacidad de los menores de edad.* 1. Titularidad y ejercicio de la capacidad jurídica. 2. De la capacidad de obrar al ejercicio de la capacidad jurídica: la Ley 8/2021, de 2 de junio. 3. De la incapacidad absoluta en tiempos de la codificación a la capacidad general del menor en la actualidad. 4. El ejercicio gradual de la capacidad jurídica por parte de los menores de edad: las reformas del ordenamiento jurídico. 5. Actos que puede realizar el menor.—III. *En particular, la capacidad del menor de edad para aceptar donaciones.* 1. Los antecedentes históricos de los artículos 625 y 626 CC. 2. La «capacidad» especial de los artículos 625 y 626 CC. 3. El carácter oneroso —o no— de la donación. 4. La exigencia de capacidad distinta para donaciones diferentes: 4.1 Las donaciones condicionales u onerosas: 4.2 Las donaciones puras y simples. 4.3 La «ratio» de la inexigibilidad de capacidad contractual para aceptar donaciones puras y simples. 5. El interés superior del menor como elemento de ponderación o modulación de la capacidad del menor en las donaciones puras y simples. 6. Sobre la exigencia —o no— de capacidad natural para la aceptación.—IV. *La legitimación para aceptar donaciones: intervención de los legítimos representantes.* 1. La necesaria intervención de los representantes legítimos: 1.1 Donación a menor de edad sin capacidad natural: intervención sustitutiva o representativa: 1.1.1 Si se requiere la aceptación por parte de ambos progenitores. 1.1.2 Si es posible la aceptación por el progenitor que tiene, a su vez, la condición de donante. 1.1.3 Si los representantes legales necesitan autorización judicial para repudiar la donación 1.2 Donación condicional u onerosa: intervención asistencial. 2. La posible intervención de los representantes legítimos, aun no exigiéndose: 2.1 Con carácter previo: la patria potestad y el alcance de la representación legal. 2.2 Donación pura y simple: la posible intervención de los representantes legítimos: 2.2.1 Si la decisión del menor es contraria a su interés superior. 2.2.2 Si la decisión del menor es favorable a su interés superior.—V. *Conclusiones.—Bibliografía.*

I. INTRODUCCIÓN

La capacidad de los menores de edad y, con ella, los actos y negocios que pueden llevar a cabo ha sido tradicionalmente objeto de estudio por la doctrina, cuya interpretación ha sufrido importantes desviaciones a lo largo de los años.

En particular, en este trabajo pretendemos abordar la cuestión relativa a la capacidad de los menores de edad no emancipados para aceptar donaciones. La oportunidad de estudiar esta cuestión ha surgido con ocasión de la resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública (en adelante, DGSJFP) de fecha 19 de febrero de 2024². La misma trae causa de un supuesto en el que un padre otorga escritura pública ante un notario de Málaga en la que dona a su hijo la nuda propiedad de seis fincas registrales. En el referido otorgamiento comparece el padre donante, quien lo hace en su propio nombre y, además, como representante legal de su hijo donatario, en su condición de titular de la patria potestad, contando el menor en aquel entonces con trece años de edad. Además, interviene como mandatario verbal de la madre del menor donatario, quien era también cotitular de la patria potestad y que ratificó posteriormente la escritura de donación.

Presentada la referida escritura de donación ante el registrador de la propiedad, este último suspende la inscripción solicitada. El mismo, en su resolución, refiere dos cuestiones importantes sobre las que pivotará, asimismo, nuestro trabajo de investigación:

La primera cuestión es la relativa a la capacidad del menor para aceptar la donación. Se apoya el registrador en el artículo 625 CC para reconocer que tendrá capacidad para aceptar la donación «cualquiera que ostente una aptitud natural para discernir y querer, aun cuando carezca de la capacidad exigida por la ley para contratar. Pues, como quiera que «en el tomar no hay engaño», la ley tan solo puede exigir para la simple adquisición de cualquier bien o derecho a título gratuito una capacidad natural mínima, la imprescindible para emitir una declaración de voluntad consciente y responsable». Y añade a su argumentario la reforma operada 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: «Un criterio [el defendido previamente por el registrador] que, en la actualidad, aparece reforzado por la nueva regulación de la capacidad jurídica [...]; consagrando en la actualidad el artículo 1263 del mismo Código el principio

² BOE de 19 de marzo de 2024.

general de plena capacidad de los menores». Llama la atención, *a priori*, que el registrador en su resolución ni tan siquiera cite el artículo 626 CC ni, por tanto, distinga entre donaciones puras y simples y donaciones onerosas, algo que nos ocupará –como se verá– gran parte de nuestro trabajo. En definitiva, considera el registrador que únicamente es necesario contar con capacidad natural.

La segunda cuestión, íntimamente ligada a la anterior y consecuencia de la misma, es la que genera más dudas y la que realmente propicia la suspensión de la inscripción solicitada y la posterior resolución de la DGSJFP. Entendiendo el registrador que el menor se encuentra plenamente capacitado para aceptar la donación por sí mismo, defiende, por tanto, que es él mismo quien debe prestar el consentimiento a la misma de manera directa y personal, sin que puedan los padres, en el ejercicio de la patria potestad, intervenir como representantes legales en sustitución del menor donatario, pues, pese a tener la representación legal de sus hijos menores no emancipados, «tal representación, sin embargo, no puede extenderse a aquellos actos respecto de los cuales el propio hijo ostenta capacidad por sí mismo». En definitiva, considera el registrador de la propiedad que en estos casos queda excluida la intervención de los representantes legales.

Este último es, realmente, el objeto del recurso, y así lo reconoce el notario en el mismo, refiriendo que el mismo tiene por finalidad determinar «si es exigible legalmente su consentimiento [el del menor]; es decir, si [...], por imperativo legal, debe comparecer ante el notario para aceptar la donación si le considera con la suficiente capacidad natural de entendimiento, y solo en caso contrario que la donación sea aceptada por los titulares de la patria potestad».

Sin que pretendamos, en este punto –introdutorio– de nuestro trabajo, posicionarnos, sí hemos de advertir que los argumentos esgrimidos por el notario en su recurso son, cuanto menos, cuestionables, en tanto que tienen su base en la –frágil– interpretación literal de la norma. Así, se apoya el notario recurrente en el tenor literal del artículo 625 CC para decir que este precepto, según el cual «*Podrán aceptar donaciones todos lo que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello*», establece una posibilidad –«podrán»– sin que eso signifique que obligatoriamente haya de aceptarla por sí. Y, como segundo argumento, también basado en la simple letra de la ley, defiende que «no hay ningún precepto que disponga que no es precisa la representación legal de los menores cuando la ley les posibilita a obrar por sí mismos», señalando que el artículo 162.1.º CC solo se refiere a los derechos de la personalidad.

Estos mismos argumentos del notario recurrente son los que hace suyos la Dirección General a fin de resolver el recurso otorgando la razón al notario. Así, la RDGSJFP refiere que la posibilidad contemplada en el artículo 625 CC de aceptar la donación por cualquier persona que tenga suficiente grado de discernimiento es eso, una mera posibilidad: «tal y como se infiere del artículo 625 del Código Civil que emplea el término ‘podrán’, en lugar del imperativo «deberán»». Y continúa diciendo que «el hecho de que un menor, por sus condiciones de madurez, tenga capacidad para aceptar una donación en ningún caso excluye la legitimación de sus padres para llevar a cabo tal aceptación», y ello en tanto que –afirma– los titulares de la patria potestad ostentan la representación del menor no emancipado para todos los actos, salvo que se trate de uno de los supuestos excluidos expresamente en el artículo 162 CC. Tras ello, termina la resolución aludiendo al artículo 2.1 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor (en adelante, LOPJM) en cuya virtud *«Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor»*. Un argumento, este último, de una importancia esencial, pero que en nuestra opinión –como veremos– debería de haber llevado precisamente al resultado contrario: a abogar por la plena capacidad de los menores para aceptar donaciones, sin que una posible legitimación al respecto en favor de los padres suponga una posible suerte de restricción o limitación de tal capacidad, que ya no sería, pues, tan plena.

No obstante, pese a las posturas mantenidas por el registrador y por el notario, así como la mantenida por la RDGSJFP, cabría preguntarse: ¿tiene el menor de edad no emancipado capacidad para aceptar la donación pura y simple? Y, en caso afirmativo, ¿estarían legitimados, no obstante, sus representantes legales para llevar a cabo tal aceptación?

Es a ambas preguntas a lo que pretendemos dar respuesta en este trabajo. Siguiendo a Casanovas i Mussons³, conviene contemplar la cuestión desde un doble punto de vista: en primer lugar⁴, desde la validez de la aceptación, hemos de referirnos a la capacidad para aceptar donaciones, íntimamente ligada a lo que comúnmente se ha venido denominando «capacidad de obrar», centrándonos en nuestro trabajo en la capacidad de los menores de edad para aceptar donaciones; en segundo lugar⁵, desde la eficacia de la

³ CASANOVAS I MUSSONS, 2006, p. 79.

⁴ Vid. epígrafe III de este trabajo.

⁵ Vid. epígrafe IV de este trabajo.

aceptación, hemos de prestar atención a la legitimación para aceptar donaciones, siendo de especial interés en nuestro trabajo detenernos en la existencia de legitimación por parte de los padres del menor de edad.

II. LA CAPACIDAD DE LOS MENORES DE EDAD

1. TITULARIDAD Y EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA

Aunque en tiempos pasados no fue así, en la actualidad todo ser humano es persona y toda persona, por el solo hecho de serlo, tiene personalidad jurídica. En este sentido, ya la Declaración Universal de los Derechos Humanos de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 10 de diciembre de 1948 estableció, en su artículo 6, que *«Todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica»*.

Consecuencia de esa personalidad es la capacidad jurídica: se ostenta capacidad jurídica en cuanto se es persona, y no al contrario⁶. La misma ha venido siendo definida como la aptitud o idoneidad de la persona para ser sujeto de relaciones jurídicas, es decir, para ser titular de derechos y obligaciones, de relaciones jurídicas, en definitiva⁷.

Esta capacidad jurídica se considera como una cualidad esencial de la persona, razón por la cual toda persona –todo ser humano– la posee, por el mero hecho de serlo, desde el momento en que nace con vida y es separado íntegramente del seno materno (arts. 29 y 30 CC). Esto –dice Sánchez Calero– es así porque la capacidad jurídica «no implica ninguna actividad o comportamiento, solo presupone una actitud estática de la persona, y por eso no requiere de esta ninguna otra cualidad»⁸.

Dicha capacidad, por otra parte, no admite grados ni modificaciones: es –dice Gordillo Cañas– «una y la misma; es decir, igual en todos y para todos, y en cada cual estática, constante, uniforme y general o abstracta»⁹. La referida capacidad determina, además, por sí misma, titularidad y situaciones innatas (derechos de la per-

⁶ Así lo refiere GORDILLO CAÑAS, 1986, p. 15, siguiendo a HERNÁNDEZ GIL. En pp. 17 y 18 se refiere a la capacidad jurídica como versión jurídica de la personalidad.

⁷ GORDILLO CAÑAS, 1986, en p. 26 corrige a don Federico de Castro, considerando que la capacidad jurídica no es uno de los requisitos que ha de reunir la persona para poder ser titular de una relación jurídica, sino que es la posibilidad general de ser titular de relaciones jurídicas.

⁸ SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1684.

⁹ GORDILLO CAÑAS, 1986, p. 21. En ello vuelve a insistir en p. 32.

sonalidad y «status» que se adquieren por el nacimiento, como la filiación, la nacionalidad o la vecindad)¹⁰.

Frente a esta realidad, otra, también cierta, es que no todas las personas tienen las mismas facultades intelectuales o la misma madurez para ejercitar dichos derechos y obligaciones de los que son titulares. Como dijese la STS de 25 de octubre de 1928, el sujeto capaz ha de hallarse «en las condiciones físicas y de inteligencia indispensables para expresar su voluntad de un modo deliberado y consciente», es decir, ha de tener capacidad de entender y de querer. Es por ello que, tradicionalmente, de aquella capacidad jurídica se ha distinguido la llamada «capacidad de obrar».

Esta última, venía siendo definida como aptitud o idoneidad para ejercitar derechos y asumir obligaciones, es decir, realizar actos jurídicos eficaces y ejercer sus derechos. Como refiere Gordillo Cañas, supuesta la personalidad, ahora nos referimos a la expresión dinámica de la personalidad: la posibilidad de actuación libre y responsable¹¹.

Como mantenía Sánchez Calero, para tener capacidad de obrar no es suficiente con ser persona, sino que se exige inteligencia y voluntad, es decir, un mínimo de madurez, a fin de que pueda «tomar conscientemente la decisión de realizar un determinado acto y comprender su trascendencia jurídica, o para que la persona [...] pueda gobernarse por sí misma»¹². En definitiva, madurez suficiente para gobernarse por sí mismo¹³.

Es por ello que la capacidad de obrar es esencialmente dinámica, y esta sí se ha venido admitiendo que podía ser objeto de graduación¹⁴.

El tratamiento de esa capacidad de obrar ha venido unido al de la llamada capacidad natural de entender y querer, también conocida como «capacidad natural» o incluso como «capacidad de obrar de hecho». Con ello se alude a que la persona en cuestión tenga las condiciones psíquicas de voluntad y entendimiento necesarias para realizar un acto o negocio jurídico determinado: aptitud psíquica para entender y querer el acto concreto que se pretende realizar; una aptitud que se medirá en función de la complejidad y trascendencia del acto. Así, puede no tener capacidad natural la persona que no tiene suficiente discernimiento o que está bajo los efectos del alcohol, por ejemplo.

¹⁰ Vid. RAMOS CHAPARRO, 1995, pp. 264 y ss.

¹¹ GORDILLO CAÑAS, 1986, p. 34.

¹² SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1685.

¹³ GORDILLO CAÑAS, 1986, p. 38.

¹⁴ GORDILLO CAÑAS, 1986, p. 40, añade que en la capacidad de obrar «cabe, junto a una capacidad general de obrar, la existencia de distintas y concretas capacidades especiales».

En el entendimiento de que aquella facultad de ejercitar los derechos y obligaciones de los que se es titular se encuentra íntimamente relacionada con la aptitud de entender y querer, realmente la validez de un acto debería de hacerse depender de la concreta capacidad natural de la persona para ese acto concreto. Sin embargo, la inviabilidad práctica de atender caso por caso llevó a hacer depender la capacidad de obrar de ciertos datos objetivos, como la edad, entendida como elemento determinante del proceso de maduración de una persona, es decir, del desarrollo intelectual y volitivo de la misma.

Desde la codificación decimonónica europea, durante la minoría de edad se ha considerado que la persona no cuenta con capacidad o aptitud natural, debido a la insuficiencia de entendimiento o voluntad para conocer el alcance de los actos jurídicos. Ello ha llevado a considerar que el menor no cuenta con una capacidad de obrar plena. Y esta es la razón por la que, salvo que se encuentre emancipado, se le considera una persona necesitada de especial protección por parte del ordenamiento jurídico y, a tales efectos, queda sometida a una potestad ajena: a la de sus progenitores – patria potestad– o a la del tutor –tutela–, a quienes se le atribuye, como representantes legales, su actuación en el ámbito jurídico. Todo ello con el fin de velar por su protección. La minoría de edad no deja de ser un estado civil en el que el menor de edad está sujeto a la patria potestad (arts. 154 a 170 CC), o a la tutela en su caso (arts. 199 a 234 CC), y durante el cual existe una dependencia personal y patrimonial de sus progenitores o tutores.

La plena capacidad de obrar se alcanza, pues, con la mayoría de edad, es decir, con los dieciocho años cumplidos¹⁵. Llegado ese momento cesan de forma automática las instituciones de la patria potestad (arts. 169 y 239 CC) o la tutela (art. 231 CC)¹⁶. En este sentido, el artículo 246 CC, tras la numeración otorgada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, dispone que *«El mayor de edad puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones esta-*

¹⁵ Así lo dispone el artículo 240.1 CC tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021, de 2 de junio, pues previamente venía contemplada, en iguales términos, en el artículo 315 CC, cuya redacción se debió a la Ley 11/1981, que rebajó la edad de veintiuno (que contemplaba con anterioridad el art. 320 CC) a dieciocho años para adaptarlo a lo dispuesto en el artículo 12 de la Constitución Española.

También el artículo 1 LOPJM, que reproduce el artículo 1 de la Convención de los Derechos del Niño de 20 de octubre de 1989, dispone que: *«La presente Ley y sus disposiciones de desarrollo son de aplicación a los menores de dieciocho años que se encuentren en territorio español, salvo que en virtud de la ley que les sea aplicable hayan alcanzado anteriormente la mayoría de edad».*

¹⁶ En el caso de que se trate de un menor de edad emancipado, con la mayoría de edad lo que se extingue es la asistencia de los padres o del defensor judicial.

blecidas en casos especiales por este Código»¹⁷. Con carácter previo a la modificación, el artículo 322 CC contenía una redacción similar, aunque, en lugar de referir que el mayor de edad «puede realizar», refería que el mismo «es capaz».

2. DE LA CAPACIDAD DE OBRAR AL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA: LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

La importante reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, propiciada por la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006, y más concretamente, por su artículo 12, se dice que ha servido para terminar con la clásica distinción entre capacidad jurídica (aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones) y capacidad de obrar (aptitud o idoneidad para ejercitar los derechos u obligaciones que se le imputan) y que llevaba a considerar que, mientras que cualquier persona, por el hecho de serlo, tenía capacidad jurídica, la capacidad de obrar permitía graduaciones según el tipo de acto a realizar: según la capacidad de obrar que tuviera la persona podría realizar o no un determinado acto con eficacia jurídica. Ahora ya no hablamos de capacidad de obrar, sino, más bien, de ejercicio de la capacidad jurídica, para el que pueden ser necesarios determinados apoyos o incluso intervenciones representativas (a través de la curatela representativa en el supuesto de la persona con discapacidad)¹⁸.

De admitirse, pues, la eliminación de esta distinción, la capacidad jurídica integraría tanto la titularidad de derechos como su ejercicio. Así lo contempla el propio Preámbulo de la Ley, al decir:

«La nueva regulación está inspirada, como nuestra Constitución en su artículo 10 exige, en el respeto a la dignidad de la persona, en la tutela de sus derechos fundamentales y en el respeto a la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como en los principios de necesidad y proporcionalidad de las medidas de apoyo que, en su caso, pueda necesitar esa persona para el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás. Al respecto, ha de tomarse en consideración que, como ha puesto en evidencia la Observación General del Comité de Exper-

¹⁷ Entre las excepciones, valga referir la contemplada en el artículo 175.1 CC, en virtud del cual *«La adopción requiere que el adoptante sea mayor de veinticinco años»*.

¹⁸ Discutible es, no obstante, que la referida reforma, realmente, haya terminado con esa clásica distinción. Entre otros, *vid.* LINACERO DE LA FUENTE, 2022, p. 35. En p. 38 afirma que el lenguaje empleado por el artículo 12 párrafo 3.º de la Convención, «ejercicio de la capacidad jurídica», puede considerarse similar al significado de «la capacidad de obrar o de actuar», cambiando simplemente la terminología.

tos de las Naciones Unidas elaborada en 2014, dicha capacidad jurídica abarca tanto la titularidad de los derechos como la legitimación para ejercitarlos».

El mayor de edad, por tanto, tiene plena capacidad para el ejercicio de los derechos y deberes derivados de la capacidad jurídica (lo que tradicionalmente, antes de la Ley 8/2021, de 2 de junio, se denominaba «capacidad de obrar»).

Sin embargo, en el fragmento de Preámbulo transcrito, nótese la confusión de conceptos –capacidad y legitimación–. A ello se ha de añadir que una distinción de creación científica no puede ser eliminada por error de una Convención de influencia anglosajona. No obstante, en cualquier caso, cabría defender que el concepto de capacidad de obrar sí parece mantenerse respecto de los menores, como demuestra, por una parte, el artículo 2.2 LOPJM, que no ha resultado modificado y en cuya virtud *«Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor»*, y como resulta, por otra parte, de que la Ley 8/2021 esté dirigida a los mayores de edad con discapacidad¹⁹.

Huyendo de precisiones terminológicas²⁰, lo que interesa a este trabajo es que el menor de edad no tiene plena autonomía para regir su persona y, sobre todo, sus bienes, razón por la cual se encuentra bajo la dependencia o sujeción de los titulares de la patria potestad o, en su caso, bajo tutela, debiendo, pues, actuar, en muchas ocasiones, a través de sus representantes legales. Indiferente es que nos refiramos a que tiene limitado el ejercicio de su capacidad jurídica o a que no tiene plena capacidad de obrar.

En cualquier caso, lo anterior no obsta para que, aun no alcanzada la mayoría de edad, la ley reconozca la mayor participación del menor de edad para algunos actos o negocios para los que considera que sí tiene suficiente madurez, pese a su minoría de edad. Establece, en este sentido, la RDGSJFP de 15 de enero de 2024²¹, que sigue hablando de «capacidad de obrar», que «El menor de edad, lejos de ser una persona incapaz, está dotado de cierta capacidad de obrar y, consecuentemente, presenta en ocasiones la aptitud para responder de sus actos».

Los menores, en definitiva, podría decirse que, en los términos clásicos, tienen una capacidad de obrar progresiva o, en términos

¹⁹ En este sentido se posiciona MESA TORRES, 2024, pp. 33 y 34, quien apuesta por mantener la distinción entre capacidad jurídica y de obrar respecto a los menores, siguiendo en tal sentido a GÓMEZ LINACERO, *Diario La Ley*, 2022, pp. 5-8, y a MONJE BALMA-SEDA, 2022, pp. 1128-1130.

²⁰ La referida supresión de la terminología referida a la capacidad de obrar ha sido criticada, entre otros, por ARNAU MOYA, *Revista Boliviana de Derecho*, 2022, pp. 559 y ss.

²¹ BOE de 23 de febrero de 2024.

más actuales, que a los mismos se les posibilita un ejercicio gradual de la capacidad jurídica; en uno y otro caso, en función de su edad y grado de discernimiento.

3. DE LA INCAPACIDAD ABSOLUTA EN TIEMPOS DE LA CODIFICACIÓN A LA CAPACIDAD GENERAL DEL MENOR EN LA ACTUALIDAD

Importante ha sido tradicionalmente la discusión doctrinal sobre si la minoría de edad supone una incapacidad absoluta de obrar –basada en una presunción legal de ineptitud natural– aunque haya excepciones en las que se reconozca tal capacidad, o si más bien la regla general habría de ser la de capacidad de obrar del menor, aunque sometido a algunos límites a fin de protegerlo ante su falta de capacidad natural. Es decir, se trataba de considerar al menor como un incapaz excepcionalmente habilitado por la ley de forma expresa, o bien considerarlo como un ser capaz en principio, pero protegido.

En ese debate asumía protagonismo el artículo 1263.1.º CC en sede de contratos que, originariamente, a la hora de regular los requisitos esenciales para la validez de los mismos, y más concretamente el requisito del consentimiento, refería que no podían prestar consentimiento, entre otros, «*Los menores no emancipados*»²². Eso llevaba a la consideración del menor de edad como total y absolutamente incapaz para realizar actos con eficacia jurídica²³. Aunque este precepto se contempla en sede de derecho

²² BADOSA COLL, 1990, pp. 192 y ss., pretende demostrar que el artículo 1263 CC trata de la «incapacidad de consentir» y que esta es una noción diferente de la «incapacidad de contratar».

²³ Posiblemente fruto de esta idea fuese el supuesto que dio lugar a la RDGRN de 3 de marzo de 1989 (BOE de 15 de marzo de 1989). La resolución traía causa de un caso en el que se había suspendido la inscripción en el Registro de la Propiedad de una donación que había sido aceptada, por sí mismos, por dos menores no emancipados que contaban con dieciséis y diecisiete años de edad, al considerar el registrador de la propiedad, en su calificación, que estaban incapacitados para prestar el consentimiento conforme a lo establecido por el artículo 1263 CC. Como mantiene PÉREZ DE CASTRO, *CCJC*, 1989, pp. 409 y ss., al comentar la resolución, el verdadero problema que da lugar a este caso no es otro que la contraposición existente a la hora de delimitar cuál es el estatuto jurídico de los menores de edad en nuestro ordenamiento. El autor rechaza la existencia de una regla general según la cual la minoría de edad implica incapacidad, pues lo dispuesto en el artículo 1263 CC no es una negativa categórica a que los menores contraten, como lo demuestran otras normas que reconocen esa capacidad y el propio artículo 1264 CC, según el cual la incapacidad del artículo 1263 CC está sujeta a las modificaciones que la ley determine, una de ellas es la que resulta del artículo 626 CC. Existe –dice– una capacidad de obrar gradual, según la cual existe un progresivo reconocimiento de la posibilidad de actuación eficaz según las edades y el grado de discernimiento y madurez del sujeto.

de contratos –capacidad contractual–, se defendía su elevación a norma general en cuanto a capacidad del menor, al no existir en nuestro Código Civil una regulación concreta referida a la minoría de edad. También es importante, en este punto, referir el artículo 1903 CC, según el cual «*Los padres son responsables de los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda*» y «*Los tutores lo son de los perjuicios causados por los menores que están bajo su autoridad y habitan en su compañía*» y que sirvió de argumento, asimismo, a la doctrina decimonónica surgida tras el Código Civil de 1889.

En gran medida, como ha mantenido De Castro y Bravo, la referida discusión doctrinal en torno a la capacidad del menor de edad se debía a la falsa idea que se había extendido entre el ámbito jurídico de que «los menores están totalmente privados de la facultad de obrar por sí mismos, que tienen una incapacidad general y total de obrar». Fue, según nos explica, a finales del s. XIX, cuando espontáneamente se produce una desviación de la doctrina moderna, patria y extranjera, afirmando la incapacidad del menor como regla general y su capacidad como excepción, debiéndose interpretar esta última restrictivamente por ser excepcional. Y ello, pese a que nunca había sido así, ni tan siquiera tras la aprobación del Código, donde se regulaban restricciones en la capacidad del menor, pero no como muestra de su natural incapacidad, sino muy al contrario, como prueba de su natural capacidad que, por razones excepcionales, y en atención a su protección, convenía restringir en algunas ocasiones. Y el propio autor continuaba defendiendo: «¿Cómo hablar de una incapacidad absoluta y admitir una serie numerosa de casos en que es capaz el menor y respecto de actos de tanta trascendencia como hacer testamentos, adquirir la posesión y celebrar contratos?... Si no se explica o si no se puede explicar el hecho de que el ámbito de las llamadas excepciones sea tan amplio (o más amplio) que el de la regla, ni el porqué de esa continuada quiebra de la llamada regla general, tal teoría se revela dogmáticamente inútil y falsa»²⁴.

²⁴ Muchas de esas excepciones se refieren más adelante en este mismo trabajo (*vid.* epígrafe II, 5). DE CASTRO Y BRAVO, 1952, pp. 172 y ss., añade, en p. 1174, que nuestro Derecho concibe al menor con capacidad de obrar limitada, lo cual se extrae de que esa era la doctrina del antiguo Derecho español y nada hace presumir que quisiera abandonarse al redactarse el Código, así como que ninguna disposición en el Código Civil permite inferir una incapacidad absoluta del menor. Más recientemente, ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, p. 205, insiste en que las tesis defensoras de la incapacidad del menor no estaban fundadas en la legislación positiva, sino condicionadas por «ideas ya expuestas de la construcción social de la infancia, vigente en el imaginario social de los juristas europeos de principios del siglo XX».

Una falsa idea, pues, a la que, como reconoce el autor, podría encontrarse explicación en la defectuosa traducción de «infante» (menor de siete años) por menor de edad en el momento en que se recibió de Alemania la distinción entre capacidad jurídica y de obrar, de forma que se produce la paradójica e injustificada equiparación entre el infante y el menor en general, extendiéndose uniformemente la infancia legal hasta los dieciocho años²⁵.

En virtud de lo expuesto, se puede –y es de justicia– reconocer a Don Federico de Castro como el propulsor entre la doctrina española de la cuestión relativa a la capacidad general del menor. El reconocido civilista y maestro considera al menor como persona limitadamente capaz en interés de su protección. Le reconoce un ámbito de actuación –hoy unánimemente reconocido– que es complicado explicar desde la excepción. En esta línea se posicionó también, más recientemente, Jordano Fraga, quien se plantea la existencia de una capacidad propia –y limitada– para los menores no emancipados: «se trataría de saber si existe una propia capacidad general en los menores no emancipados, no ya para la realización de concretos actos, pues esta última (capacidad especial) es obvio, y nadie la discute, existe allá donde el ordenamiento expresamente la reconoce». Defiende que este ámbito –aunque limitado– debe existir, pues el menor, aun limitado por sus condiciones, es una persona, tiene inteligencia, dignidad y voluntad y, en definitiva, tiene cierta capacidad natural²⁶. Y concluye afirmando la existencia de ese ámbito –limitado– en que el menor tiene una capacidad general, es decir, en el que puede realizar válidamente cualquier tipo de actos; y esa capacidad general del menor la hace coincidir con el de sus propias aptitudes intelectivas y volitivas, o, dicho de otro modo, con su capacidad natural²⁷. Señala, además, el propio Jordano Fraga, refiriéndose a esa capacidad general del menor no emancipado que, amén de ser de ámbito limitado, sería variable o

²⁵ DE CASTRO Y BRAVO, 1952, p. 173.

²⁶ JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, pp. 886, añade que si al menor se le considera un incapaz absoluto que solo puede realizar excepcionalmente los actos que el ordenamiento le consiente, esto demostraría que las –presuntas– excepciones desbordan a la –presunta– regla. Y concluye que partir de una cierta capacidad del menor «permite una más sencilla y coherente explicación del ordenamiento y, a la vez, más realista y justa», como persona que es el menor.

²⁷ JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, pp. 891 y 892, sigue afirmando que, de esta forma, se explica coherentemente y por derecho la plena validez de los actos que el menor realiza y cuya eficacia nadie cuestiona: «son plenamente válidos porque el menor tiene capacidad para realizarlos». También –afirma– que «se resuelve coherentemente el problema de cohonestar el ámbito que socialmente se le reconoce a la libre actuación negocial de los menores no emancipados con el ámbito de lo que jurídicamente se justifica».

flexible, según el grado de desarrollo intelectual y personal que corresponda según la edad²⁸.

Desde aquella postura mantenida por don Federico de Castro, previa a las reformas legislativas a las que aludiremos seguidamente, la doctrina, partiendo del concepto de persona, ha venido siendo prácticamente unánime en defender que el menor tiene una capacidad de obrar potencial –limitada– que va desarrollando conforme a su edad. De esta forma, cuando el ordenamiento jurídico contempla limitaciones es porque el legislador considera que aún no ha alcanzado la capacidad natural suficiente –conciencia y voluntad– para el acto o negocio jurídico concreto. Es esta la postura que se ha de adoptar si se entiende que el ordenamiento jurídico ha de atender a la capacidad natural real de cada persona. Ello supone que no puede recibir el mismo tratamiento un menor de un año que otro de dieciséis²⁹.

En definitiva, frente a aquella idea de la incapacidad absoluta del menor de edad no emancipado –falsa, pero consolidada en la doctrina y en la jurisprudencia durante muchísimo tiempo–, la minoría de edad lo que conlleva, más bien, es que no exista una plena capacidad de obrar de la persona menor de edad –o que la misma vea limitada el ejercicio de su capacidad jurídica– y que sean, por tanto, sus progenitores o tutores, según los casos, los que actúen como sus representantes legales en aras de su protección³⁰.

En esta línea que acaba de referirse, y que es propiciada por De Castro y Bravo, es en la que resuelve la RDGRN de 3 de marzo de 1989³¹ –anteriormente referida–, la cual se afirma que «[...] no existe una norma que, de modo expreso, declare –con relación al menor– [sic] su incapacidad para actuar válidamente en el orden

²⁸ JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, p. 892, añade que, conforme aumente la edad, aumenta la gama de contratos realizados por el menor y su complejidad y cuantía económica, partiéndose también de la capacidad de comprensión del menor para entender su alcance y expresar una voluntad vinculante. Y concluye que, partiendo de esta intuición que nace de la realidad del tráfico, es obligación del jurista darle «vestidura jurídica, es decir, convertir esa limitada y variable capacidad natural en capacidad jurídicamente relevante».

²⁹ En este sentido, *vid.* SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1687, quien considera que un recién nacido no tiene más que una capacidad potencial (o, si se quiere, una incapacidad de obrar real y total), mientras que a un menor de catorce o dieciséis años ha de reconocérsele una capacidad real y efectiva para determinados actos o negocios en los que, atendiendo a su dignidad como persona, no puede ser sustituido.

³⁰ En el Derecho foral, así lo reconoce expresamente el Código de Derecho Foral de Aragón desde su propio Preámbulo: «*La minoría de edad no es una situación de incapacidad, sino un estado de las personas en los primeros años de su vida, cuando su personalidad se está desarrollando y requieren una formación adecuada a este desarrollo [...]. De ahí también la trascendencia del principio enunciado en el artículo 7, según el cual las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva: la capacidad es la regla y sus limitaciones, la excepción.*»

³¹ BOE de 15 de marzo de 1989.

civil, norma respecto de la cual habrían de considerarse como excepcionales todas las hipótesis en que se autorizase a aquél para obrar por sí», así como 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 pretende realizar, cubriendo la falta de previsión expresa por cualquiera de los medios integradores del ordenamiento legal (artículos 1.º, 3.º y 4.º 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». Exactamente los mismos términos en los que se pronuncia, posteriormente, la RDGRN de 14 de mayo de 2010³².

4. EL EJERCICIO GRADUAL DE LA CAPACIDAD JURÍDICA POR PARTE DE LOS MENORES DE EDAD: LAS REFORMAS DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

La falta, en el Código Civil, de una regulación unitaria de la minoría de edad, no ha sido óbice para que haya existido una importante legislación de protección de la infancia, en la que, además, se le ha ido dando un mayor protagonismo al menor. Especial interés reviste la Convención de los Derechos del Niño, de Naciones Unidas, de 20 de noviembre de 1989, ratificada por España un año después, que apuesta por un mayor reconocimiento del papel que el mismo desempeña en la sociedad. En el ámbito de la Unión Europea, por su parte, cabe destacar la Carta Europea de los Derechos del Niño. A ambos textos alude la STS 26/2013, de 5 de febrero³³, cuando refiere «la tendencia por mejorar la protección del menor junto a un mayor protagonismo de actuación por él mismo» y que claramente –afirma– informa la redacción tanto de la Convención como de la Carta.

A nivel estatal, en el ámbito de los menores, resulta fundamental la promulgación de la Constitución Española. La protección del menor tiene su reflejo, entre otros, en el artículo 20.4 CE, según el cual los derechos de libertad de expresión, creación artística, cátedra e información tienen su límite, entre otros, en la protección de la juventud y de la infancia. Y, muy especialmente, esa protección tiene su constancia en sede de principios rectores de la política social y económica (capítulo III del Título I), donde se contempla

³² BOE de 27 de septiembre de 2010.

³³ Rec. 1440/2010. Ponente: Francisco Javier Orduña Moreno.

la obligación de los poderes públicos de asegurar la protección social, económica y jurídica de la familia y dentro de ésta, muy particularmente, la de los menores. Como muestra, el artículo 39 CE dispone que los poderes públicos asegurarán la protección integral de los hijos, iguales estos ante la ley, establece que los padres tienen que prestar asistencia de todo orden a los hijos habidos dentro o fuera del matrimonio, durante su minoría de edad y en los demás casos en que legalmente proceda, y, por último, refiere que los niños gozarán de la protección prevista en los acuerdos internacionales que velan por sus derechos.

Ese reconocimiento constitucional del principio de protección del menor, unido al de libre desarrollo de su personalidad (art. 10 CE), ha propiciado las posteriores reformas operadas en el Código Civil³⁴. Dice Martínez de Aguirre que ambos principios se completan y se limitan mutuamente; la regulación civil –dice– no puede caer «en una protección tan exacerbada que ahogue las posibilidades de desarrollo de la personalidad (lo que es especialmente importante en el caso de los menores), ni dé a éste tanta amplitud que acabe por establecer un régimen de protección marcadamente insuficiente»³⁵. Es, por tanto, importante la protección de una persona –el menor– que no tiene suficiente capacidad natural de autogobierno; ahora bien, teniendo en consideración el principio de libre desarrollo de la personalidad, en tanto el menor tenga capacidad natural para atender sus necesidades personales y patrimoniales, así como para gobernar sus asuntos, ha de poder hacerlo mediante el reconocimiento de la plena eficacia jurídica de su actuación³⁶. Es decir, las limitaciones impuestas al menor lo son para su protección –esa es su finalidad–, por lo tanto, han de mantenerse en tanto que esa protección sea necesaria.

Los textos legales referidos, así como las –previas– opiniones doctrinales como la de Castro y Bravo –ya referidas–, han influido notablemente en general en las leyes aprobadas con posterioridad y, en particular, en las reformas formuladas en el Código Civil, que han contribuido a reconocer la capacidad del menor, aunque limitada. Tales reformas han perseguido, en definitiva, identificar, cada vez en mayor medida, la tradicionalmente denominada «capacidad de obrar» con la capacidad natural.

Así, la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, modifica algunos preceptos del Código Civil

³⁴ SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1687.

³⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *ADC*, 1992, p. 1396. En un sentido similar, JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, pp. 884 y 885.

³⁶ *Vid.* MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *ADC*, 1992, pp. 1399 y ss.

relativos al menor y le viene a reconocer al mismo una cierta capacidad, aunque limitada. Constituye, esto, un hito importante a fin de terminar con la distinción entre la capacidad del mayor de edad y la incapacidad del menor. Se viene, pues, a asumir, que la adquisición de la capacidad de obrar es gradual. Como muestra, y consecuencia de esta ley, el artículo 162.1.1.º CC –posteriormente modificado de nuevo, como veremos más adelante–, tras disponer que, como regla general, los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de los hijos menores no emancipados, exceptuaba de ello «*Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo*». Y, el mismo precepto, en su último párrafo terminaba diciendo que «*Para celebrar contratos que obliguen al hijo a realizar prestaciones personales se requiere el previo consentimiento de este si tuviere suficiente juicio, sin perjuicio de lo establecido en el artículo 158*».

También la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de reforma del Código Civil en materia de tutela, derogó el párrafo segundo del artículo 32 CC, en virtud del cual «*La menor edad, [...] no son más que restricciones de la personalidad jurídica*». Misma ley que otorgó nueva redacción a los arts. 200 y 201 CC, en virtud de los cuales los menores podrían ser incapacitados cuando concurra en ellos causa de incapacitación, siendo causas «*las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma*», lo cual nos vino a confirmar que la minoría de edad, *per se*, no es un estado de incapacidad.

De especial interés, a los efectos de este trabajo, fue la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor y de reforma parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil³⁷. La LOPJM llevó a efecto una importante modificación que insistía en la necesaria adquisición gradual de capacidad de obrar por los menores. Tan es así que el artículo 2. II LOPJM, en su redacción originaria, llega a disponer que «*Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva*»³⁸. El referido precepto fue modifica-

³⁷ La LOPJ ha sido posteriormente modificada por la LO 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, por la Ley 26/2015, de 28 de julio, con el mismo título que la anterior, y más recientemente por la LO 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a los niños y adolescentes frente a la violencia.

³⁸ Precepto, este, que fue criticado por GULLÓN BALLESTEROS, *Revista Jurídica La Ley*, 1996, p. 1691, quien considera que el principio del artículo 2 LOPJM sirve para muy poco nuevo, desconociéndose si lo que el legislador ha pretendido es establecer el principio de la capacidad de obrar del menor excepto para los actos y negocios en los que la norma legal la limite, o simplemente que esa norma, de existir, ha de interpretarse restrictivamente. Al respecto se pronunció también RIVERO HERNÁNDEZ, 2007, pp. 302 y 303,

do por la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, añadiéndose el inciso final «[...] y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor». Un nuevo inciso final de especial interés, que fue introducido en la tramitación parlamentaria conscientemente y sobre el que volveremos más adelante por ser de interés para el objeto de nuestro estudio.

A pesar de esta evolución que experimentó la regulación del menor de edad y que se tradujo en distintas reformas legislativas para casos concretos (consentimiento del paciente menor de edad, derecho al aborto, derecho al honor, derecho a la intimidad...), lo cierto es que siguieron existiendo voces críticas en la doctrina en desacuerdo con la regulación de la minoría de edad en nuestro ordenamiento jurídico. Consideraban que las reformas operadas –y aquí referidas– no eran suficientes a fin de conseguir el necesario equilibrio entre los principios de protección del menor y de libre desarrollo de su personalidad. Sánchez Calero defendió, al respecto, la necesidad de dotar al menor «de un campo de actuación propio, de una propia capacidad *general* (al margen de la capacidad para la realización de actos concretos)», a fin de que puedan desarrollar de forma conveniente su capacidad natural³⁹. Por parte de este sector doctrinal se consideró, pues, que se seguía dando preeminencia al principio de protección sobre el de libre desarrollo de la personalidad⁴⁰. Martínez de Aguirre, por su parte, llegó a apuntar que la representación legal, como mecanismo de protección del menor, es inadecuado, en tanto que no se adapta a las necesidades reales del menor una vez que este alcanza un cierto desarrollo de su capacidad natural; resulta –dice– de una intensidad excesiva al suponer una sustitución

quien considera que «carece de sentido la representación del menor y ejercicio de actos en su nombre cuando éste tiene discernimiento y condiciones de madurez suficientes para tomar decisiones y actuar por sí mismo. En estos casos se invierte el juego de regla general (representación legal) –excepción (actos del propio menor), y en lugar de ser excepcional el ámbito de actuación directa que se le permite, hay que entender que la regla será [...] la posibilidad de actuación personal del menor, y la excepción lo que él no pueda hacer (en casos tasados) y deban hacer otros por él». Y considera que en esa línea se enmarca la norma del art. 2 LOPJM porque de otra forma –apunta– sería inútil reproducir en una ley lo que es un principio conocido de aplicación de las normas y consagrado por la jurisprudencia.

³⁹ SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1688.

⁴⁰ Vid. LACRUZ BERDEJO *et. al.*, 2010, p. 121, quien señala que el «hecho de que el guardador tiene en su poder, para administrarlos, los bienes del menor (arts. 164 y 270 C.c.), hace que queden sustraídos a la acción de éste. Sobre todo, disminuye la propia autonomía patrimonial la representación legal del menor por su guardador, en virtud de la cual éste, en servicio de los intereses del hijo o pupilo puede celebrar, incluso contra la voluntad del menor, aunque oyéndole si tuviere suficiente juicio, cualesquiera contratos no personalísimos a nombre de aquel y vinculando su patrimonio».

que conlleva que el menor quede, así, excluido del tráfico jurídico y no se le reconoce un ámbito propio de capacidad, conforme al libre desarrollo de la personalidad, que permita su participación en el tráfico jurídico⁴¹.

Especial crítica recibía el artículo 1263 CC –al que ya nos hemos referido previamente–. Hasta el año 2015, el referido precepto disponía –se recordará– que los menores no emancipados no podían prestar consentimiento válido para contratar. De esta forma, el contrato celebrado por ellos podía ser anulado por sus representantes legales, o incluso por ellos mismos, en el plazo de cuatro años a contar desde que cumplieran la mayoría de edad (arts. 1300 y 1301 CC)⁴². Y en ello se apoyaba principalmente la corriente que defendía la incapacidad absoluta del menor.

Contra este sistema se alzó parte de la doctrina, en tanto que no se tenía en cuenta la madurez del menor ni tan siquiera para algunos contratos que formaban parte de la vida cotidiana del mismo (v. *gr.* contratos de transporte, o el consumo en establecimientos públicos); en definitiva, no parecía que esta regulación estuviera adaptada a la realidad social actual. En esta línea, la STS de 10 de junio de 1991⁴³ señaló: «resulta 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 necesite la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes, teniendo en cuenta “la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas (las normas), atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas” (art. 3.1 CC), y siendo la finalidad de las normas que sancionan con la inexistencia o anulabilidad de los contratos celebrados por los menores, una finalidad protecto-

⁴¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *ADC*, 1992, p. 1436: «el equilibrio entre el principio de protección y el de respeto al libre desarrollo de la personalidad queda claramente roto en favor del primero; pero innecesariamente roto, porque la misma protección puede ser obtenida a través de otros mecanismos que, sin embargo, permiten una participación directa del menor en el tráfico jurídico».

⁴² En este sentido, la STS 24/2000, de 21 de enero (Rec. 1261/1995. Ponente: Alfonso Villagómez Rodil), se refería a «aquellas relaciones jurídicas concertadas por menores de edad, dotados de discernimiento suficiente, con su intervención efectiva y prestando su consentimiento, por lo tanto, sin la capacidad jurídica exigida, pero que no son radicalmente nulas, pues el consentimiento contractual existe, si bien resulta aplazado en sus efectos vinculantes».

⁴³ Ponente: Pedro González Poveda.

ra del interés de estos, es evidente que en esa clase de contratos la misma se hace innecesaria».

Estas críticas han sido –al menos, en parte– silenciadas por la nueva redacción del artículo 1263 CC otorgada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia⁴⁴. Tras la reforma, el artículo 1263 CC, en su párrafo primero, siguió disponiendo que no podrían prestar consentimiento los menores no emancipados, pero añadió una importante precisión: «*salvo en 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*». Se confirmó, así, la tendencia a dotar de mayor protagonismo al menor.

Más recientemente, 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, ha vuelto a modificar el precepto que, en un único párrafo, ya no hace referencia a la imposibilidad de prestar consentimiento, sino que, en sentido afirmativo, se centra en el ámbito en el que se le reconoce capacidad al menor, y dispone, así: «*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*». A *sensu contrario*, no podrán celebrar contratos, a excepción de los que le permita expresamente la ley o aquellos relativos a la vida corriente propios de su edad. Y, estos últimos, los podrán realizar «por sí mismos» o «con asistencia de sus representantes», diferencia sobre la que volveremos en epígrafes sucesivos.

En definitiva, al menor se le reconoce una plena titularidad de sus derechos y una capacidad obrar potencial, evolutiva y progresiva, según su edad y madurez⁴⁵. O, mejor dicho –como veremos seguidamente–, una progresiva capacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica, hasta el punto de que la nueva redacción del artículo 1263 CC viene a reconocer una capacidad general propia para el menor, aun de ámbito limitado, circunscrita al ámbito al que el propio precepto se refiere. Algo que parece dar respuesta a

⁴⁴ En la doctrina actual, CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *RDP*, 2024, p. 92, defienden la capacidad del menor como regla y su limitación como excepción, lo cual considera avalado no solo por la historia pasada, sino por la más reciente: desde los Tratados y textos constitucionales que reconocen una mayor y progresiva capacidad de los menores, hasta las más recientes modificaciones, entre las que destaca esta del artículo 1263 CC por la LO 8/2015, de 22 de julio.

⁴⁵ LINACERO DE LA FUENTE, 2022, p. 54.

lo que tanto reclamaron algunos autores –ya referidos– como Sánchez Calero, Martínez de Aguirre o el propio Federico de Castro. No obstante, no se trata del reconocimiento de plena capacidad al menor como si de un mayor se tratase. Así lo refiere Zurilla cuando mantiene que, atendiendo a la nueva redacción del artículo 1263 CC por la Ley 8/2021, «los menores no emancipados son las únicas personas que no tienen capacidad para contratar por sí mismas, salvo los supuestos que el propio precepto menciona»⁴⁶.

Valga, por último, hacer una mera referencia al Derecho foral, que, como en otras tantas ocasiones, llegó a este punto con antelación respecto al Derecho común. Así, como muestra, el Código Civil de Cataluña, desde el año 2010, contempla en su art. 211-5 que «*El menor puede hacer por sí solo, según su edad y capacidad natural, los siguientes actos: a) Los relativos a los derechos de la personalidad, salvo que las leyes que los regulen establezcan otra cosa. b) Los relativos a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales. c) Los demás actos que la ley le permita*». Por su parte, el Código de Derecho Foral de Aragón, desde el año 2011 dispone en su artículo 23, en relación con la capacidad: «*1. El menor de edad, cumplidos los catorce años, aunque no esté emancipado, puede celebrar por sí toda clase de actos y contratos, con asistencia, en su caso, de uno cualquiera de sus padres que esté en ejercicio de la autoridad familiar o, en su defecto, del tutor. 2. La imposibilidad de prestar la asistencia permitirá al menor solicitarla a la Junta de Parientes o al Juez. 3. El menor mayor de catorce años no necesita asistencia en los actos que la ley le permita realizar por sí solo*». Es decir, la regla general, a partir de los catorce años, es la capacidad de celebrar toda clase de actos y contratos con la asistencia de sus progenitores; asistencia de la que, en determinados casos, incluso prescinde la propia ley. Ya el propio Preámbulo del referido Código refiere, en relación con los menores de edad, que «la capacidad es la regla y sus limitaciones, la excepción»; limitaciones al ejercicio de la capacidad jurídica que, según el artículo 7 del Código aragonés, se interpretarán de forma restrictiva.

⁴⁶ ZURILLA CARIÑANA, 2021, p. 873. También ÁLVAREZ LATA, 2021, p. 989, refiere que con la última reforma se ha pasado a una formulación positiva de la capacidad para contratar del menor, evitando el énfasis en las restricciones o limitaciones de la referida facultad, pero concluye: «la regla queda como antes de la Ley 8/2021». Y GARCÍA RUBIO, 2022, p. 624, en relación con la reforma, por la Ley 8/2021, de los contratos celebrados por los menores de edad, refiere que parece, a primera vista, «una variación más de forma que de fondo» y añade cómo la reforma significativa para los menores de edad fue la realizada por la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, en tanto que la redacción anterior a esa reforma, formulada en negativo, parecía expresar un principio general de incapacidad para consentir de los referidos sujetos.

5. ACTOS QUE PUEDE REALIZAR EL MENOR

De todo cuanto se ha referido más arriba se concluye que en nuestra legislación civil se ha venido experimentado, a través de continuas modificaciones, una disminución progresiva de las limitaciones al ejercicio de su capacidad jurídica por parte de los menores⁴⁷. Con ello se ha pretendido alcanzar una mayor correspondencia entre esta última –lo que tradicionalmente se ha denominado capacidad de obrar– y la capacidad natural⁴⁸.

Más allá del ya reiterado artículo 1263 CC, que en su nueva redacción permite la contratación por menores tanto cuando la ley se lo permita –ya sea por sí mismo o con asistencia de su representantes legales– como cuando se refiera a bienes y servicios de la vida corriente propios del menor de edad, existen distintos preceptos del Código Civil que excluyen determinados actos de la representación legal propia de la patria potestad, en unos casos haciéndolo depender de la edad del menor y en otros casos haciéndolo depender de su grado de madurez.

Estas exclusiones vienen motivadas, bien por la propia naturaleza del acto en sí, bien porque se considera precisa en ese acto concreto la intervención del menor.

Podrían aquí referirse, aun sin ánimo exhaustivo, y como mera muestra de cuanto venimos diciendo, los actos referidos a derechos de la personalidad, a los que se refiere el artículo 162.1.º CC que, en su redacción actual, exceptúa de la representación legal de los padres *«Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo»*. Ello sin perjuicio de precisar, seguidamente, que los responsables parentales intervendrán en estos casos en virtud de sus deberes de cuidado y asistencia. En este sentido cabe citar la LO 1/1982, de 5 de mayo, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que en su artículo 7 establece que el consentimiento de los menores deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil; o la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, cuyo artículo 9 dispone que

⁴⁷ Especialmente antes de la reforma operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, se venía hablando también, para referirse a esta realidad, de capacidades de obrar «especiales» que el ordenamiento jurídico reconoce a los menores de edad en función de su edad o de su grado de madurez. *Vid.*, al respecto, LINACERO DE LA FUENTE, 2022, p. 39.

⁴⁸ SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1688.

los menores emancipados o mayores de 16 años no pueden prestar su consentimiento por representación⁴⁹.

Además, a partir de los catorce años el menor puede optar por la nacionalidad española o solicitarla por carta de naturaleza con la asistencia de sus representantes legales (arts. 20.2 b y 21.3 b CC) e igualmente, puede optar, asistido de su representante legal, por una vecindad civil distinta de la que tiene (art. 14.3 *in fine* CC). Y, desde los dieciséis años, el artículo 57.3 Ley de Registro Civil permite que el menor pueda solicitar el cambio de nombre y apellidos. También podrá el menor no emancipado ejercer la patria potestad sobre sus hijos (art. 157 CC).

Si nos centramos, a los efectos que nos interesan en este trabajo, en el ámbito patrimonial, en virtud de lo dispuesto en el artículo 443 CC, tras la redacción otorgada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, «*Toda persona puede adquirir la posesión de las cosas*», por lo que ni tan siquiera requiere una necesaria capacidad natural⁵⁰, aunque en el caso de los menores necesitarán de la asistencia de sus representantes legítimos para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor⁵¹. También podrán adquirir por ocupación la propiedad de las cosas muebles *res nullius*, en tanto que nada en sentido contrario refieren los artículos 610 a 617 CC al regular esta forma de adquisición⁵². O incluso podrán adquirir por

⁴⁹ No obstante, establece el mismo precepto en su párrafo segundo: «*No obstante lo dispuesto en el párrafo anterior, cuando se trate de una actuación de grave riesgo para la vida o salud del menor, según el criterio del facultativo, el consentimiento lo prestará el representante legal del menor, una vez oída y tenida en cuenta la opinión del mismo*».

⁵⁰ En relación con la adquisición de la posesión, entre la doctrina ha existido tradicionalmente debate. Por una parte, están quienes entendían que, a pesar de la letra de la ley, había de exigirse un comportamiento consciente y querido -capacidad natural- para que la adquisición de la cosa o derecho llegase a producirse, pues, de lo contrario, se puede aprehender la cosa, pero no someterla al poder de una voluntad de la que se carece. En este sentido, *vid.* ALBALADEJO GARCÍA, 1991 p. 80; GARCÍA VALDECASAS, 1987, p. 41; HERNÁNDEZ GIL, 1987, pp. 241 y ss.; LACRUZ BERDEJO *et. al.*, 2003, p. 34; MARTÍN PÉREZ, 1993, pp. 244 y ss.; o COCA PAYERAS, 1991, p. 1194. En un sentido diverso se pronuncian aquellos otros autores que consideran, aun minoritariamente, que, para adquirir la posesión, no es necesaria la capacidad de entender y querer, sino simplemente una voluntad natural de señorío de hecho. En este sentido se pronuncian PANTALEÓN PRIETO, 1987, pp. 220 y 221; o GORDILLO CAÑAS, 1986, p. 209, quien llega a afirmar: «cuando en los llamados actos reales se habla de capacidad natural, debe entenderse hecha referencia a la simple posibilidad de actuación intencional elemental y mínima requerida para que el concreto comportamiento humano integre o realice la genérica *fattispecie* del acto real; no en cambio, a una peculiar exigencia de capacidad, ni aun rebajada, separable como tal del supuesto de hecho de la norma». Conforme con ello se muestra SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1694, para quien esta opinión está plenamente justificada si se tiene en cuenta que el acto de adquisición de la posesión es exclusivamente favorable al menor, y de ahí que el artículo 443 no le exija capacidad de obrar alguna para realizar el acto adquisitivo.

⁵¹ SÁNCHEZ CALERO, 2000, pp. 1694 y 1695, refiere que, aun cuando habla el precepto de «asistencia», para todos aquellos actos posesorios que no sean de mera conservación de la posesión habrá de ser sustituido por sus representantes legales.

⁵² RAMOS CHAPARRO, 1995, p. 365, refiere que, al no existir en la regulación de la ocupación referencia alguna a la capacidad, ha de entenderse aplicable el artículo 443 CC

usucapión el dominio y los demás derechos reales, en tanto que el artículo 1931 CC atribuye tal posibilidad a «*las personas capaces para adquirirlos por los demás modos legítimos*»⁵³, máxime teniendo en cuenta, junto con lo ya referido del artículo 443 CC, que esta figura tiene su fundamento en la posesión durante un determinado número de años: dado que el menor puede poseer, podrá adquirir por usucapión.

Además, a partir de los catorce años, el menor podrá otorgar testamento notarial (art. 663.1.º CC); y, a partir de los dieciséis años, podrá: solicitar la emancipación o el beneficio de la mayor edad (arts. 244 y 245 CC), consentir en documento público determinados actos relacionados con su patrimonio que requieren autorización judicial (art. 166.3.º CC), o administrar los bienes que hubiera adquirido con su trabajo o industria, requiriéndose el consentimiento de los padres para los actos que excedan de la administración (art. 164.3.º CC). Es más, en el caso de tratarse de menores no emancipados que, con arreglo a la ley pudieran casarse, se posibilita que puedan otorgar capitulaciones matrimoniales o realizar donaciones *proptur nuptias* (arts. 1329 y 1338 CC); no obstante, tanto el artículo 1329 CC como el artículo 1338 CC pueden entenderse tácticamente derogados ante la imposibilidad actual de que puedan contraer matrimonio los menores de edad no emancipados.

III. EN PARTICULAR, LA CAPACIDAD DEL MENOR DE EDAD PARA ACEPTAR DONACIONES

Llegados a este punto, es momento, ahora, de detenernos concretamente en la capacidad del menor de edad para aceptar donaciones, una cuestión que ha suscitado opiniones dispares desde antiguo⁵⁴. Como advertíamos en la introducción de este trabajo, la

por analogía, atendiendo al principio general de que la neta utilidad objetiva del acto elimina el presupuesto subjetivo de la capacidad de obrar.

⁵³ DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 2008, (consulta *online* en: <https://acortar.link/wJ89QO>), señala que esta norma «es puramente negativa y en realidad lo que está diciendo es que no existe limitación especial en materia de usucapión y que rigen en este punto las normas generales».

⁵⁴ MUCIUS SCAEVOLA, 1943, p. 735, refiere cómo, con carácter previo al Código de Napoleón, bajo el imperio del Derecho antiguo y de las Ordenanzas de 1731, mientras Furgole, Rousseau de la Combe y otros mantuvieron la negativa, Pothiers y Burjon la rechazaron. Asimismo, con posterioridad al Código francés, mientras que autores como Maleville, Grenier, Merlin, Delvincourt, Proudhon, Dalloz, Zachariae, Poujol, Troplong, Aubri et Rau, Duvergier, etc., sostienen la nulidad de la aceptación hecha por menores e incapacitados, algunos como Toullier, Guilhou, Duranton, Valette, Demolombe, Saintespes, Lescot, entre otros, defienden la nulidad relativa. Asimismo, también las sentencias –refiere el autor– han mantenido posturas diversas y con continuo cambio de criterios.

capacidad para aceptar donaciones está íntimamente ligada con lo que tradicionalmente se ha venido denominando la «capacidad de obrar» de las personas –ahora, si se quiere, el ejercicio de la capacidad jurídica–.

1. LOS ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LOS ARTÍCULOS 625 Y 626 CC

La posibilidad apuntada y defendida de que el menor acepte por sí solo, y por sí mismo, la donación pura o simple, se confirma si atendemos a los antecedentes históricos de los artículos 625 y 626 CC.

En el Proyecto de Código Civil de 1851, en sede de donaciones, en relación con la aceptación, el artículo 949 establecía que «*Las personas que tienen facultad para aceptar las herencias y mandas hechas à los que están sujetos à la patria potestad, tutela ó curaduría, á los padres y á cualquiera corporación, podrán también aceptar, en su nombre respectivamente, las donaciones que se les hicieren*». En sede de sucesiones⁵⁵, el artículo 824 del Proyecto establecía que «*Pueden aceptar o repudiar todos los que tienen la libre administración de sus bienes*», así como que «*Respecto à los que están sujetos á la patria potestad, tutela ó curaduría, se observará lo dispuesto en el artículo 244*». Y el artículo 244 establecía que «*El tutor no podrá admitir la herencia deferida al menor, sino con beneficio de inventario. Para admitir ó desechar legados ó donaciones á nombre del menor y repudiar una herencia que se le defiera, necesita el tutor autorizacion del Consejo de familia*»⁵⁶. Nada más se decía respecto a la aceptación de las donaciones.

⁵⁵ Ya GARCÍA GOYENA, 1852, p. 286, en esa relación entre donaciones y sucesiones, advertía de cómo el Código francés trata en un mismo título (2, libro 3) «*de las donaciones entre vivos y de los testamentos*», como también hacen Naplino y Bávaro. Por su parte, el de Vaud y el de la Luisiana encabezan sus títulos como «*De las donaciones entre vivos y por causa de muerte*». Y, a colación de ello, dice que no puede negarse la existencia de puntos importantes de contacto entre donaciones y testamentos (v. gr. son títulos gratuitos, están sujetos a reducción por inoficiosos, y, en los que a nosotros nos interesa: la capacidad para recibir y aceptar es la misma). Como muestra, el artículo 944 del Proyecto de 1851 establecía que «*Todas las personas ó corporaciones capaces de recibir por testamento, lo son en iguales términos y con las mismas limitaciones para recibir por donación*». No obstante, admite Goyena que son más las diferencias en su constitución y efectos, por lo que conviene tratarlos separadamente. Y concluye diciendo que, por su analogía con los testamentos, las donaciones se tratan a continuación de las herencias, aunque realmente «son verdaderos contratos». En esta misma línea, MUCIUS SCAEVOLA, 1943, p. 665, hace hincapié en la «desviación conscientemente realizada» por el Código Civil posterior respecto a lo previsto en ese Proyecto.

⁵⁶ Cabe destacar cómo GARCÍA GOYENA, 1852, p. 242, refiere, en cuanto a la donación, cómo nuestro entonces artículo 244 convenía con el 463 francés, 460 holandés, 386

Ahora bien, nótese que, en el referido Proyecto, el artículo 941 presentaba un tenor prácticamente idéntico al del actual artículo 621 CC: «*Las donaciones entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle especialmente determinado en este título*»⁵⁷. Ya entonces, García Goyena advertía que este artículo fue, previamente, un párrafo del artículo 940 y que no merecía estamparse como artículo, ni tan siquiera como párrafo, porque –decía– «lo mismo sucede en todos los contratos, y sin embargo no se dice en cada uno de ellos». Así, en sede de contratos de aquel Proyecto, se establecía la capacidad como regla general y las incapacidades como excepciones: «*Pueden contratar todas las personas que no estuvieren (sic) declaradas incapaces por la ley*» (art. 986); sin embargo, el artículo 987.1.º contemplaba como incapaces para contratar a «*Los menores no emancipados*», pues, estando emancipados –decía García Goyena– tienen la libre administración de sus bienes –nótese cómo el autor no se refería a la libre disposición–.

En definitiva, de aquel articulado no se desprendería la posible capacidad del menor de edad para aceptar una donación. Y ni tan siquiera se distinguía entre donación pura o simple y condicional u onerosa. Ello, no obstante, no fue óbice para que el debate se suscitara en la doctrina. Ante el tenor del artículo 949, García Goyena, en sus comentarios al referido Proyecto⁵⁸, se preguntaba qué ocurriría si el menor aceptase la donación por sí, cumpliéndose todos los demás requisitos: ¿valdría la aceptación? Admitía el autor la existencia de un debate en la doctrina francesa en torno al artículo homónimo del Código Civil francés (art. 935) que disponía «*devra etre acceptée par le tuteur*». Sin embargo, el propio García Goyena, en relación con los menores, viene a aceptar la validez de la aceptación que hubieran hecho por sí mismo, y dice no encontrar motivo alguno para que no rija lo dispuesto por regla general para todos los contratos en el artículo 1186: que, sin quedar obligados, lo queden para con ellos el otro contrayente⁵⁹. Postura, esta, criti-

napolitano, o 239 vaud. Y lo diferencia el artículo 340 sardo que se limitaba al caso en que la donación imponga al menor alguna obligación.

⁵⁷ El actual artículo 621 CC, por su parte, establece: «*Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título*».

⁵⁸ GARCÍA GOYENA, 1852, p. 295.

⁵⁹ El artículo 1186 del Proyecto de 1851 establecía: «*Puede pedir la declaración de nulidad, no solo el obligado principal, sino los que lo sean en subsidio, salvo lo dispuesto en el artículo 1735. La persona capaz no puede pedir la nulidad del contrato, fundándose en la incapacidad del otro contrayente: tampoco puede pedirla por razón de violencia, intimidación ó dolo el mismo que lo causó, ni por el error del otro contrayente el que lo padeció*».

Señala, al respecto, GARCÍA GOYENA, 1852, pp. 17 y 195, que esta especie de contratos «claudica» por parte de la persona incapaz, en el sentido de que siendo bilaterales

cada con posterioridad por Mucius Scaevola, quien señala que García Goyena solo resolvió la mitad del problema; así, la imposibilidad de alegar la nulidad una de las partes cuando conscientemente contrata con un incapaz –para él el menor era incapaz–, es –dice– rigurosísima cuando otorgamiento y aceptación de la donación se celebran en un mismo acto e instrumento, pero no es así cuando la donación es aceptada por un incapacitado, sin la representación debida, en acto y por instrumento diverso al de la otorgación⁶⁰.

Más allá de la opinión doctrinal que existiera al respecto, lo cierto es que se contemplaba un tratamiento unitario, en el que se requería la plena capacidad de obrar del donatario para que pudiera aceptar la donación y, en su defecto, sería el representante legal el que, en sustitución del mismo, aceptase, y ello con independencia del tipo de donación.

La distinción, a efectos de aceptación, entre la donación pura o simple y la condicional u onerosa, llega, por influencia portuguesa –como advierte Peña Bernaldo de Quirós⁶¹ y según veremos más adelante–, con el Anteproyecto de Código Civil 1882-1888 (en adelante, AP). Su artículo 623 AP contenía un primer párrafo con un tenor idéntico al vigente artículo 626 CC: «*Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes*».

2. LA «CAPACIDAD» ESPECIAL DE LOS ARTÍCULOS 625 Y 626 CC

Con carácter previo se ha de recordar que la capacidad para aceptar donaciones es distinta de la capacidad para recibirlas, pues esta última no es otra que la capacidad jurídica, que tiene toda persona, por lo que cualquiera, en principio, puede recibir por donación, salvo que por alguna excepción se le prohíba en determinados casos.

Partiendo de lo anterior, en el Título II del Código Civil «De la donación», y dentro de su Capítulo II «De las personas que pueden hacer o recibir donaciones», hemos de prestar atención, a los efectos que aquí interesan, a los artículos 625 y 626 CC, relativos, ambos, a las personas que pueden aceptar donaciones. Veámoslos:

El artículo 625 CC se refiere a la capacidad para aceptar donaciones y establece al respecto: «*Podrán aceptar donaciones todos los que no estén especialmente incapacitados por la ley para ello*».

degeneran en unilaterales. En tanto que la ley –dice– ha tenido por objeto conservar y proteger los intereses de los incapaces, por eso solo estos pueden reclamar o renunciar el beneficio introducido en su favor.

⁶⁰ MUCIUS SCAEVOLA, 1943, p. 736.

⁶¹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2006, pp. 193 y 194.

En definitiva, el artículo permite la aceptación a toda persona a quien la ley no excluya especialmente. O, dicho de otra forma, para aceptar una donación no se exige la capacidad general para contratar –capacidad de obrar–⁶². Como refiere Ramos Chaparro, la existencia en estos artículos 625 y 626 CC «de este régimen especial y su concreto contenido justifican plenamente la configuración de una categoría especial de capacidad para la donación, distinta (en la parte pasiva) de la contractual general [...] sin que esto suponga poner en duda la naturaleza contractual de la donación»⁶³. Es decir, estos preceptos, en tanto que normas especiales, tienen una aplicación preferente en el ámbito de las donaciones respecto a lo dispuesto en el artículo 1263.1.º CC que se refiere, con carácter general, al consentimiento contractual⁶⁴. Ello sin perjuicio de que tales preceptos –como defenderemos más adelante– hayan de interpretarse, a su vez, a la luz del artículo 2.1 LOPJM.

Al respecto, la SAP de Murcia, Sección 1.ª, 219/2020, de 28 de septiembre⁶⁵, al referirse al artículo 625 CC, afirma⁶⁶: «en cuanto a la aceptación se permite a toda persona a quien la ley no excluya especialmente, de manera que ello es interpretable en el sentido de que a falta de exclusión, le es posible a cualquiera, criterio más amplio que incluso para otorgar cualquier otro contrato, pues para

⁶² *Vid.*, entre otros: ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 115; ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4796; o DE CASTRO GARCÍA, 1991, p. 57.

⁶³ RAMOS CHAPARRO, 1995, p. 373, añade que el Código Civil aplica a este caso particular el principio del *favor incapacis*, sobre todo en el artículo 626 CC, en función de la causa puramente gratuita.

⁶⁴ En un sentido similar, CANTERO NÚÑEZ, *RJNot*, 1988, pp. 315 y ss., partiendo de los preceptos referidos, defiende que en el Código Civil la capacidad para aceptar donaciones escapa al régimen jurídico de la capacidad exigida con carácter general para contratar, de forma que las personas que no pueden contratar, por este solo hecho, no están incapacitadas para aceptar donaciones puras y simples. Posteriormente, en p. 322, señala que no es argumento suficiente para defender lo contrario la remisión del artículo 621 CC a las disposiciones generales de los contratos y obligaciones, pues esta remisión habría de entenderse solo en lo que no se halla determinado en el título que se ocupa de la donación y, en tanto que la capacidad para aceptar donaciones es materia específica de regulación, se ha de rechazar la aplicabilidad supletoria de las normas de remisión.

⁶⁵ Rec. 418/2020. Ponente: Cayetano Blasco Ramón.

⁶⁶ El supuesto del que trae causa esta sentencia se refiere a una donataria que padece síndrome de Down pero que no había sido judicialmente incapacitada hasta mucho después de formalizada la escritura de donación. Considera el tribunal que la menor tenía capacidad natural en cuanto que «era capaz de percatarse de que estaba recibiendo un bien por donación, y ello se acredita no sólo con el hecho de que el notario hiciera un juicio valorativo y así lo reflejara en la escritura, sino, además, porque queda acreditado en las actuaciones, y así se recoge en la sentencia dictada en la instancia, a través del informe del médico forense, donde se expone que la discapacidad que padece la misma no le priva de aptitud para realizar determinadas actividades sencillas de la vida cotidiana como las descritas tanto en autos como en el presente informe; apreciándose en la misma el buen resultado de toda una trayectoria vital de estimulación temprana y especializada dirigida a fomentar al máximo su autonomía y reducir en lo posible las limitaciones de su enfermedad congénita, evidenciándose con ello que gozaba de capacidad natural para comprender que iba a recibir en donación un bien».

aceptar donaciones no hace falta la capacidad general para contratar, debiéndose esta amplitud de criterio a que como el donatario recibe gratis y “en el tomar no hay engaño” según se recoge en la propia sentencia de instancia, la ley considera que debe permitírsele a cualquiera»⁶⁷.

Decía Castán Tobeñas, comentando el artículo 625 CC, que solo carecen de capacidad respecto a las donaciones simples las criaturas abortivas y las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley, para lo que parte de lo dispuesto en el artículo 745 CC en sede de sucesiones. Consecuentemente, estando «incapacitado» para ello –en el sentido contemplado en el precepto– será necesaria la intervención sustitutoria de su representante legal⁶⁸. Señala, al respecto, Mucius Scaevola que el legislador se inspiró en los modelos, con criterio amplísimo, de los artículos 902 y 1477 de los Códigos francés y lusitano, respectivamente, optando, así, por generalizar la capacidad, aludiendo a «todos» y condicionando esta generalidad por los casos de excepción previstos taxativamente en la ley⁶⁹.

Ahora bien, en tanto que no existe ninguna incapacitación *ex lege* al respecto, podría entenderse que cuando el artículo 625 CC se refiere a que la ley excluye a determinadas personas de la posibilidad de aceptar donaciones y los califica como «incapacitados» por la ley para ello, no se está refiriendo a una excepción a la aptitud de la persona para recibir donaciones por falta de capacidad propiamente dicha, sino más bien a una falta de aptitud por la existencia de una prohibición legal (piénsese, a modo de ejemplo, en el artículo 226.1.º CC que prohíbe al tutor recibir liberalidades del tutelado o de sus causahabientes mientras no se haya aprobado

⁶⁷ En los mismos términos se había pronunciado ya previamente la SAP de Madrid, Sección 21.ª, 470/2014, de 21 de octubre (Rec. 552/2013. Ponente: Ramón Belo González). También la SAP de Lleida, Sección 2.ª, 107/2018, de 8 de marzo (Rec. 822/2016. Ponente: Alberto Guilanya Foix): «Teniendo en cuenta que la donación procura al donatario una ventaja patrimonial sin contraprestación –lo que debe influir en el grado de madurez necesario para aceptar–, mediante una interpretación literal del artículo 625 del Código Civil y a contrario del 626, puede llegarse a la conclusión de que la regla general debe ser la de la aptitud de toda persona que tenga capacidad natural de entender y querer, para aceptar donaciones salvo disposición en contra».

⁶⁸ CASTÁN TOBEÑAS, 1993, p. 235. Una postura similar mantiene VALVERDE Y VALVERDE, 1937, p. 445, al hablar de las incapacidades absolutas. Por su parte, ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 121, aclara que esos incapaces de suceder del artículo 745 CC no son personas. También MANRESA Y NAVARRO, 1905, p. 93, aclara que donde no hay persona, no puede haber derecho ni capacidad, aludiendo también al artículo 745 CC, que considera aplicable a las donaciones.

⁶⁹ MUCIUS SCAEVOLA, 1943, p. 665. El autor, en pp. 663 y 664, se muestra especialmente crítico con la redacción de este precepto, que prescinde de la capacidad para recibir donaciones y se centra en la capacidad para aceptarlas; y, en cuanto a resolver quién puede, entonces, ser sujeto pasivo de la donación, mantiene que pocas luces suministra este artículo, sino más bien sombras, pues deja sin resolver quiénes son los especialmente incapacitados.

definitivamente su gestión; o en los arts. 22, 27 y 28 de la Ley del Notariado y 139 del Reglamento Notarial, que prohíben recibir por donación al propio notario que autorice la donación y a sus parientes)⁷⁰.

Esta postura es defendida por Ramos Chaparro alegando tres argumentos: en primer lugar, la comparación con el artículo 624 CC, que establece la capacidad activa o del donante por referencia expresa a la contractual y dispositiva, de forma tal que el Código Civil no requiere presupuesto alguno de aptitud psíquica en el donatario; en segundo lugar, en tanto que el artículo 628 CC prevé los ordinarios mecanismos defraudatorios de las prohibiciones (interposición de persona o simulación negocial) que no tienen sentido en caso de verdadera incapacidad; y, en tercer lugar, el hecho de que el artículo 627 CC establezca la posibilidad de que el *nasciturus* sea donatario, cuando carece de toda capacidad⁷¹. No obstante, habría que puntualizar a esto último que el artículo 627 CC se refiere a la capacidad del donatario para recibir donaciones, no para aceptarlas.

3. EL CARÁCTER ONEROSO –O NO– DE LA DONACIÓN

Advertido, pues, el carácter de norma especial, y de aplicación preferente, de los artículos 625 y 626 CC, y aclarado el sentido del artículo 625 CC, cabe ahora centrarnos en el artículo 626 CC, el cual dispone que «*Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes*».

Cuando el precepto alude a donaciones «condicionales u onerosas» se refiere realmente a donaciones onerosas, con «carga o gravamen», pues no tendría sentido exigir una mayor capacidad para aceptar una donación condicional que otra pura, pues aquella –la condicional– por lo que se caracteriza es por quedar los efectos del negocio supeditados al cumplimiento de la donación, pero, *per se*, no conlleva la asunción de una obligación por parte del donatario, que es lo que justifica la mayor capacidad que exige este precepto: «el hecho en que la condición consista y el riesgo de que acontezca

⁷⁰ SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1695. En el mismo sentido, GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 684, para quien esta norma parece pensada más para las inhabilidades para ser donatario que para contemplar una incapacidad específica para el acto de aceptar la donación, es más –continúa diciendo–, «no hay ninguna norma legal que incapacite especialmente a alguien para tal acto»; o ANDERSON, 2011, p. 114.

⁷¹ RAMOS CHAPARRO, 1995, p. 374.

o no, no agravan, respecto de la donación normal, su posición»⁷². Ello será así salvo que la condición suponga el cumplimiento o incumplimiento de un sacrificio patrimonial⁷³, habiendo suscitado dudas, también, las condiciones potestativas⁷⁴ y remuneratorias⁷⁵.

En este sentido se pronuncia la RDGRN de 12 de diciembre de 2016⁷⁶, que afirma que «[...] es opinión general en la doctrina la de que el Código no emplea aquí el término «condición» en su sentido técnico, sino como equivalente a gravamen impuesto al donatario, de modo similar a como se utiliza en el artículo 647 del Código Civil, al regular la revocación de la donación modal».

Es más, cuando nos referimos a donaciones «onerosas», lo que hace que la misma sea considerada como tal no es el hecho de que el bien esté afecto por alguna carga que pudiera disminuir el valor neto del beneficio recibido (anotación de embargo, hipoteca, etc.),

⁷² Vid. ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 127, quien añade que, si la condición es casual o mixta, no interviniendo el donatario en su cumplimiento, no hay por qué pedirle más capacidad que en la donación pura. En el mismo sentido, *vid.*: RAMOS CHAPARRO, 1995, p. 374; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 688, quien defiende que con «onerosa o condicional» nos referimos al supuesto en el que el donatario, no solo recibe gratuitamente, sino que además se obliga a algo, y ello independientemente de la relación de valor existente entre el beneficio recibido y la obligación asumida; ANDERSON, 2011, p. 115, quien entiende como sinónimos los términos «condición» y «oneroso», reconduciéndolos a la noción de donación modal, lo cual considera que viene avalado por el uso del término «condición» en los artículos 647 y 651 CC, y añade que esta interpretación correctora –y esa mayor capacidad exigida– se debe a que, además de estar consintiendo una atribución gratuita está asumiendo una obligación «coercible al menos por el medio indirecto de la revocación»; o DE CASTRO GARCÍA, 1991, p. 59, quien también considera comprendida en este precepto la donación modal o con carga.

⁷³ ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4801.

⁷⁴ En cuanto a la condición potestativa: para ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 127, siendo la condición potestativa, como la realización o no del hecho no constituye una obligación, tampoco habría que exigir más capacidad que para la aceptación de la donación pura. En cambio, ANDERSON, 2011, pp. 115 y 116, llega a plantear la posibilidad de exigir mayor capacidad siendo la condición potestativa, pues su cumplimiento o incumplimiento implica un sacrificio patrimonial, hay un cierto grado de onerosidad: «En ellas, lo que normalmente se presenta como una atribución gratuita depende, en última instancia, de la realización de un comportamiento de contenido patrimonial por parte del destinatario de la atribución» y añade que puede ser conveniente exigir esa mayor capacidad «para que pueda calibrar correctamente el alcance del negocio que acepta y las consecuencias de su comportamiento futuro en relación con el mismo». En un sentido similar, dice DE CASTRO GARCÍA, 1991, p. 59: «la posibilidad de que una condición potestativa pueda tener un cierto matiz oneroso lleva a entender que las donaciones que no sean simples están comprendidas en el art. 626».

⁷⁵ En cuanto a las condiciones remuneratorias: para ANDERSON, 2011, p. 116, al no tener causa en el pasado y no comportar la asunción de obligación alguna, no entran en el ámbito de aplicación del precepto, comportándose como donaciones puras y simples; para ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4802, la razón de que no se incluyan las donaciones remuneratorias en el supuesto del artículo 626 CC es que, si una persona tiene capacidad suficiente para realizar prestaciones, también la tiene para aceptar a cambio donaciones. Por su parte, CANTERO NÚÑEZ, *RJNot*, 1988, p. 325, señala que las donaciones a término, las remuneratorias del artículo 619 CC y aquellas que tengan cláusulas que modalicen la donación, siempre que no supongan condición u onerosidad, podrían ser aceptadas por el menor.

⁷⁶ BOE de 5 de enero de 2017.

sino, igualmente, que el donatario, en virtud de esa donación, asuma alguna obligación que anteriormente no pesaba sobre él⁷⁷. Al respecto, Cantero Núñez llega a decir que, para que se considere la donación pura y condicional, el donante tendrá que satisfacer los gastos de la donación a fin de que no sea onerosa para el donatario⁷⁸. Y Zejalbo Martín, por su parte, ejemplifica que, tratándose de una vivienda en régimen de propiedad horizontal, nunca se podrá considerar onerosa la donación de dicho bien si el donante, además de amueblarla adecuadamente, se obliga a satisfacer el IBI y las cuotas de la comunidad hasta que el menor llegue a la mayoría de edad⁷⁹.

Este parece ser el sentido asumido por el legislador catalán: *«Las donaciones efectuadas con gravámenes, cargas o modos a personas en potestad parental o puestas en tutela u otro régimen de protección deben ser aceptadas con la intervención o asistencia de las personas que establece el libro segundo»* (art. 531.21.2 del Código Civil de Cataluña [en adelante, CCcat.]); o por el navarro, que refiriéndose a los menores mayores de 14 años, dispone: *«Los púberes no emancipados pueden aceptar por sí solos toda clase de liberalidades por las que no contraigan obligaciones, aunque aquéllas contengan limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de la liberalidad»* (Ley 50 Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra).

Y, asimismo, en este mismo sentido parece pronunciarse en Derecho común la RDGRN de 12 de diciembre de 2016, que ha venido a arrojar algo de luz sobre el particular⁸⁰. Interpreta que el artículo 626 CC se refiere a la donación modal o con causa onerosa, sin entrar a discernir –por no ser necesario– sin ambas clases de

⁷⁷ GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, pp. 688 y 689, ejemplifica: «la capacidad para contratar no se requiere para aceptar la donación de un inmueble hipotecado, sino para aceptar esta donación subrogándose en la obligación garantizada por la hipoteca en cuestión».

⁷⁸ CANTERO NÚÑEZ, *RJNot*, 1988, p. 326.

⁷⁹ ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, p. 210.

⁸⁰ La RDGRN de 12 de diciembre de 2016 trae causa de un supuesto en el que, mediante escritura, se formaliza una donación de un padre a sus dos hijos, de 14 y 17 años de edad respectivamente, quienes comparecen aceptando la donación. En el referido otorgamiento se establece una prohibición de disponer del siguiente tenor: «El donante prohíbe que cualquiera de los donatarios pueda disponer, gravar, enajenar, transmitir o ceder el uso por cualquier título de todo o parte de la línea donada por acto «intervivos», sea a título oneroso, gratuito u otro, sin el consentimiento del donante o en el caso de fallecimiento o incapacidad mental permanente del mismo de la madre de los donatarios doña M. L. A. C. La presente prohibición se extinguirá en el momento del fallecimiento o incapacidad mental permanente del donante y de la madre de los donatarios doña M. L. A. C.». La cuestión básica es, pues, la interpretación del artículo 626 CC a fin de considerar si esta es o no una donación condicional u onerosa que requiera la intervención de los representantes legales.

donación son la misma o no. La citada resolución define la donación modal, partiendo de la STS de 6 de abril de 1999⁸¹, como aquella «en que se impone al beneficiario el cumplimiento de una obligación, como determinación accesorio de la voluntad del donante» y continúa afirmando que «El beneficiario de la donación modal, [...], es un verdadero obligado, pudiendo, ante su incumplimiento, acudir tanto al remedio de la revocación de la donación (artículo 647) como a la exigencia de cumplimiento de la obligación impuesta, directo o por equivalencia». Tal condición de obligado es lo que otorga onerosidad y justifica el régimen especial al que se refiere el artículo 626 CC.

Ahora bien, señala asimismo la referida resolución que no sería adecuado considerar que cualquier gravamen impuesto por el donante sobre lo donado, y que no implique una verdadera obligación para el donatario, quede fuera de aplicación del ámbito del artículo 626 CC. Más bien habría de estar a una interpretación finalista de la norma, en la que se atienda a la naturaleza del gravamen impuesto sobre el bien donado y a los perjuicios que se puedan derivar para el donatario: «Procede una interpretación finalista de la norma, orientada a la protección del interés del donatario menor, aunque sin olvidar las modernas tendencias favorables a reconocer la capacidad general de obrar del menor, y que han encontrado plasmación en el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, conforme al cual las normas limitativas de la capacidad de los menores deben ser interpretadas restrictivamente»⁸².

Y es precisamente por esa interpretación finalista, atendiendo al interés superior del menor, por lo que es necesario combinar la capacidad del menor con la protección de su interés, lo que no siempre se traduce en una intervención solo del menor, sino que para ello puede que sea necesaria –como veremos– la intervención de sus representantes legítimos.

⁸¹ Rec. 2886/1994. Ponente: José Almagro Nosete.

⁸² En relación con la concreta prohibición de disponer sobre la que pivota la resolución, esta última afirma: «[...] es cierto que dicha previsión limita las facultades dispositivas del donatario, implicando un auténtico gravamen para el mismo, con eficacia real y “erga omnes” a través de su inscripción, y no cabe descartar de modo absoluto un potencial perjuicio para el donatario, en relación con los hipotéticos gastos derivados de una propiedad no disponible libremente». Ahora bien, precisa: «Pero, de otro lado, la existencia de gastos inherentes a la propiedad no debe servir para calificar una donación como onerosa, pues, si así fuera, todas lo serían, y el menor que acepta una donación de un inmueble en ningún caso tiene la libre disponibilidad del mismo. De hecho, el régimen de prohibición previsto no excluiría la iniciativa del propietario para enajenar, pudiendo realizarse con el consentimiento del donante o en el caso de fallecimiento o incapacidad mental permanente del mismo de la madre de los donatarios, instaurando un régimen especial de administración de los bienes donados».

4. LA EXIGENCIA DE CAPACIDAD DISTINTA PARA DONACIONES DIFERENTES

Conociendo ya a qué se refiere el artículo 626 CC con los términos «condicional u onerosa», hemos de volver sobre el tenor del precepto, que –recuérdese– afirma: «*Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes*». El referido precepto hace depender, por tanto, la exigencia de una determinada capacidad del tipo de donación o, como refiere Casanovas i Mussons, «de la *pureza* del enriquecimiento que comporta toda donación».

4.1 Las donaciones condicionales u onerosas

Tratándose de una donación condicional u onerosa es necesario, *ex* artículo 626 CC, que el donatario tenga capacidad para contratar. Lo que tradicionalmente se ha calificado como «plena capacidad de obrar» (mayoría de edad o emancipación⁸³). El Código equipara, así, las donaciones onerosas o condicionales al régimen contractual, frente a lo dispuesto en el artículo 625 CC que contempla un régimen especial –distinto del contractual–. Una exigencia –la de esa capacidad– que se realiza en garantía –fundamentalmente patrimonial– del donatario⁸⁴.

Lo dispuesto en el artículo 626 CC –valga decir– no es más que una consecuencia del criterio general contemplado en el artículo 622 CC, en cuya virtud «*Las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos [...]*». Es precisamente por ello por lo que Scaevola señala que el legislador trata las donaciones con causa onerosa como lo que jurídicamente son: verdaderos contratos. Tan obvio es, para el autor, lo que dispone el artículo 626 CC –por su sencillez y generalidad– que llega a calificarlo de «tópico jurídico» y refiere cómo la mayoría de las legislaciones extranjeras prescinden de un precepto similar⁸⁵.

⁸³ ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4802.

⁸⁴ ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4802.

⁸⁵ MUCIUS SCAEVOLA, 1943, pp. 676 y 677, al comentar el artículo 626 CC, recuerda la existencia del artículo 621 CC, según el cual las donaciones *inter vivos* se regirán supletoriamente por las disposiciones generales de las obligaciones y contratos, así como del artículo 622 CC que, referido a las donaciones con causa onerosa, reitera que se regirán por las reglas de los contratos. Y, partiendo de ello, extrae que, existiendo una causa onerosa, «aquellos que carecen de la facultad de estipular por su inhabilidad para prestar el consentimiento» necesitan suplir este defecto civil a través de la asistencia de sus legítimos representantes.

Se parte, pues, de que se exige la capacidad para contratar. Con ello, aunque al tratar más arriba el artículo 1263 CC⁸⁶ tras sus sucesivas –y recientes– modificaciones, hemos admitido la existencia de una capacidad general propia del menor, esta capacidad no deja de limitarse al ámbito referido en el precepto: «[...] *aque- llos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y ser- vicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales*». Es decir, como regla general, no puede decirse que el menor tenga plena capacidad para contratar –plena capaci- dad de obrar–.

No existiendo, pues, capacidad para contratar, el artículo 626 CC exige como necesaria la intervención de los legítimos representantes del menor no emancipado⁸⁷.

No obstante, hay quien, como Albiez, atendiendo a la interpre- tación restrictiva que existe en el derecho moderno de las normas sobre capacidad de obrar, dada la mayor capacidad de entender y comprender que tienen hoy las personas físicas, considera que, incluso siendo la donación condicional u onerosa, podría ser sufi- ciente la mera capacidad natural en algunos casos concretos en atención a la carga u obligación que asuma el donatario⁸⁸. Y no le falta razón, siempre que se interprete a la luz del interés superior del menor, principio al que alude el artículo 2.1. II LOPJM tras referirse a la interpretación restrictiva de las limitaciones a la capa- cidad de obrar de los menores, y sobre el que volveremos –y nos centraremos– en las páginas siguientes. Nótese, en este sentido, que el artículo 626 CC se remite al artículo 1263 CC originario, y este ha sido ya tan modificado en beneficio de la capacidad para contratar del menor no emancipado que exige una reinterpretación del propio artículo 626 CC, pues, aunque este último es una norma especial (que se antepondría a la general –art. 1263 CC–), el artícu- lo 1263 CC es una norma posterior (cfr. art. 2.2 CC) que se inspira en valores constitucionales en favor del menor, así como en el pro- pio artículo 2.1 LOPJM.

⁸⁶ Precepto que, según ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4803, ha de ser interpretado conforme a las reglas y normas especiales en materia de donaciones.

⁸⁷ DE CASTRO GARCÍA, 1991, p. 59, considera que el menor emancipado no precisa de consentimiento de sus padres o tutor para aceptar la donación modal, pues es un acto que puede realizar por sí mismo, salvo que la carga impuesta consista en la enajenación de un inmueble, *ex* artículo 247 CC.

⁸⁸ ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4802.

4.2 Las donaciones puras y simples

Como ya hemos referido más atrás, la distinción, a efectos de aceptación, entre la donación pura y simple y la condicional u onerosa, llega con el Anteproyecto de Código Civil 1882–1888 (en adelante, AP). El artículo 623 AP contenía un primer párrafo con un tenor idéntico al vigente artículo 626 CC: «*Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes*».

Como advierte Peña Bernaldo de Quirós⁸⁹, tenía aquel precepto una clara inspiración en el Código Civil portugués de 1867 (en adelante, CCp1867), cuyo artículo 1478, referido a las donaciones realizadas a personas sin plena capacidad de obrar –que no pueden contratar–, disponía en su primer párrafo: «*As pessoas, que não podem contractar, não podem acceitar, sem auctorisação das pessoas a quem pertence concedê-l-a, doações condicionaes ou onerosas*»⁹⁰. Como mantiene Casanovas i Mussons, ese primer apartado presupone la capacidad natural, en tanto que le permite aceptar donaciones condicionales u onerosas por acto propio, si bien no tiene capacidad suficiente para hacerlo por sí solo, por lo que se requiere el complemento de la autorización de la persona competente⁹¹.

Lo dispuesto en el primer apartado del precepto portugués respecto a las donaciones condicionales u onerosas podría llevar a pensar –decía la autora– que el segundo apartado del precepto, referido a las donaciones puras o simples, contemplaría la posibilidad de que ese donatario con capacidad natural, pero sin plena capacidad de obrar, pudiera aceptar, no solo por sí mismo, sino también por sí solo –sin necesidad de complemento alguno– la referida donación. Sin embargo, nada más lejos de la realidad. Establece el párrafo segundo del precepto portugués que «*Porêm as doações puras e simples, feitas a taes pessoas, produzem effeito, independentemente de aceitação, em tudo o que aproveitar aos donatarios*». Es decir, en el supuesto de una donación pura o simple a una persona que no puede contratar, se excepciona el requisito de la aceptación, en tanto que se establece que la misma surtirá efecto independientemente de la misma, razón por la que no se pronuncia respecto a la existencia o no de capacidad suficiente en los menores para aceptar este tipo de donaciones, pues no es necesaria –reiteramos– la aceptación. En definitiva, la diferencia, aquí,

⁸⁹ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2006, pp. 193 y 194.

⁹⁰ A esta influencia portuguesa se refiere LASSO GAITE, 1970, p. 549, cuando refiere el Código portugués como una de las fuentes de este Anteproyecto.

⁹¹ CASANOVAS I MUSSONS, 2006, p. 797.

entre uno y otro tipo de donaciones no pivota exactamente en la capacidad para aceptar, sino en la existencia misma de la aceptación como requisito de la donación: en el segundo caso, la eficacia de estas donaciones tenía lugar *ex lege*, independientemente de la existencia o no de aceptación⁹². Interpretación, esta, que era confirmada –así lo defiende Casanovas i Mussons– por el tenor de los arts. 1456 y 1465, ambos del texto portugués, según los cuales: «*As doações, que tiverem de produzir os seus efeitos entre vivos, são irrevogáveis desde que forem aceites, excepto nos casos declarados na lei*» y «*A doação cadua não sendo aceita em vida do doador, salva a disposição do artigo 1478*».

Y cuanto acaba de referirse puede predicarse en igual medida del texto del Anteproyecto español, concretamente de su artículo 623 AP, que también tenía un segundo párrafo del siguiente tenor: «*Pero las donaciones puras y simples, hechas a las personas que se hallan en este caso, producen efecto en todo cuanto les sea favorable, independientemente de la aceptación*». Tesis que, al igual que en la legislación portuguesa se confirma por lo dispuesto en los arts. 1456 y 1465 CCp1867, en el ordenamiento español se venía a confirmar por lo dispuesto en el artículo 626 AP: «*La donación no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde el día de la aceptación, salvo lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 623*»⁹³.

La razón de ser de lo aquí contemplado no era otra que proteger al donatario sin plena capacidad de obrar contra la eventual pérdida del puro enriquecimiento patrimonial a causa de la falta de diligencia del administrador legal⁹⁴.

Frente a todos estos precedentes obrantes, lo cierto es que la redacción definitiva del Código Civil español de 1889 conllevó un cambio importante en el tenor literal del actual artículo 626 CC. Tal cambio vino motivado por el carácter esencial de la aceptación

⁹² CASANOVAS I MUSSONS, 2006, p. 798, se basa, para defender esta postura, en la segunda proposición del artículo 1478 del Código Civil portugués. Tan es así, que la referida autora (p. 799) defiende que, tratándose en ambos párrafos del precepto cosas tan distintas (la capacidad para aceptar donaciones condicionales u onerosas y el carácter esencial de la aceptación como requisito de irrevocabilidad y eficacia transmisiva) debería de haber sido contemplado en preceptos distintos.

⁹³ PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, 2006, p. 194, hace hincapié, al comentar este precepto, que inicialmente se pensaba no requerir la aceptación en las donaciones a las que se refiere este inciso.

⁹⁴ Mantiene DIAS FERREIRA, 1895, p. 405, como razón de ser de esa inexigibilidad de aceptación que «no debían estas personas, impedidas para regir y administrar sus bienes, ser privadas del beneficio de la donación por el descuido de sus administradores, contra los cuales tendrían solo acción de daños y perjuicios» («*não deviam estas pessoas, inibidas de se regerem e de administrarem os seus bens, ser privadas do benefício da doação pelo desleixo dos seus administradores, contra os quaes teriam apenas a acção de perdas e danos*»).

en las donaciones, que ya había sido tenido en consideración en el Proyecto de 1851⁹⁵.

De esta forma, el artículo 626 CC reprodujo el primer apartado de aquel artículo 623 del Anteproyecto, es decir, el que reconocía la falta de capacidad suficiente de aquel que no podía contratar para aceptar por sí mismo, y por sí solo, una donación condicional u onerosa. Sin embargo, no se incorporó el apartado segundo de aquel artículo 623 AP, es decir, el que prescindía de la necesidad de aceptación por parte del donatario cuando la donación era pura y simple. Junto a esto último, el tenor de aquel artículo 626 AP –que requería aceptar la donación– se acabó incorporando en el actual artículo 629 CC, pero prescindiendo de aquel último inciso «[...] salvo lo dispuesto en el párrafo segundo del artículo 623» que no hacía sino confirmar aquella teoría que hemos defendido del texto del Anteproyecto, donde no era necesaria la aceptación de la donación pura y simple.

Como defiende Casanovas i Mussons⁹⁶, la supresión del segundo párrafo del artículo 623 AP, así como del último inciso del artículo 626 AP, ha eliminado cualquier excepción al principio de necesidad del requisito de la aceptación. Ahora el artículo 626 CC, al contrario de su homónimo en el AP, solo se refiere a una cuestión: la capacidad para aceptar donaciones. Es muy esclarecedora la autora cuando afirma que «el artículo 626 CC era idéntico al art. 623.1 AP, pero ya no decía lo mismo». La supresión de aquel párrafo segundo ha posibilitado la interpretación que antes no era posible. Si únicamente se mantiene el primer párrafo referido a que «*Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes*», ello conlleva, a contrario, que tales personas sí puedan aceptar donaciones, aun sin la intervención de sus legítimos representantes, siempre que no sean condicionales u onerosas, o, dicho de otro modo, siempre que sean donaciones puras y simples. Es decir, no se establecen límites al ejercicio de la capacidad jurídica por parte del menor –no se requiere lo que tradicionalmente se ha denominado plena capacidad de obrar–, en

⁹⁵ Establecía el artículo 945 del Proyecto de 1851 que «*La donación queda irrevocable desde que el donatario la acepta, y se pone la aceptación en conocimiento del donador*». Al hilo de este precepto, citaba GARCÍA GOYENA, 1852, pp. 290 y 291, la Partida 5, en cuyo proemio se coloca a la donación entre los «pleitos è posturas» a los que se llama «contratos» y, por tanto, «los iguala con todos en cuanto a la necesidad del consentimiento recíproco o aceptación: sin esto, la donación no es perfecta como no lo es ningún otro contrato». Advierte, asimismo, cómo Gregorio López, en la glosa 1 de la ley 4, Partida 5, tras probar que por la ley 3, título 8, libro 3 del Ordenamiento (1 recopilada, título 1, libro 10), no se deroga la necesidad de la aceptación del donatario ausente para que quede obligado el donador, resuelve algunas cuestiones en el mismo sentido que ya lo había resuelto el Código francés. En definitiva, concluye que la donación no es perfecta sin el consentimiento de ambos contrayentes: «hasta que el donatario la haya aceptado puede revocarla el donador, y solo puede ser aceptada en vida de este, no después de su muerte».

⁹⁶ CASANOVAS I MUSSONS, 2006, p. 799.

tanto que la donación no comporta ningún perjuicio para el donatario. Como ya mantuviera De Castro, «Debidamente entendida, esta disposición mantiene respecto al menor la concepción romanista: la menor edad no podrá impedir la validez de la aceptación de una donación simple, pues con ella el menor ni queda obligado ni podía ser perjudicado»⁹⁷.

Consecuentemente, el menor de edad podrá, en estos casos, aceptar la donación por sí mismo y por sí solo –sin la intervención de sus representantes legítimos–, hasta el punto de que Albiez lo califica como «un acto de adhesión a la donación»⁹⁸. Esta es la postura mayoritaria⁹⁹, aunque no la única, pues Mucius Scaevola se muestra contrario a lo aquí planteado¹⁰⁰.

⁹⁷ DE CASTRO Y BRAVO, 1952, p. 183, considera como punto de partida el Código de Justiniano (C. 8, 54, 26). Continúa afirmando que las reservas de la doctrina moderna, respecto a la imposibilidad de que el niño acepte, son justificadas, pero a lo que se refieren es a que la referida donación, como cualquier otro acto, ha de ser hecho por quien tenga capacidad natural; por otra parte, y respecto a la idea de García Goyena de que la referida aceptación esté sometida a la regla general de los contratos no la considera aceptable, pues el artículo 626 CC –dice– rompe con el sistema del Código francés y con el afrancesado del Proyecto de 1851 y vuelve a la doctrina romana. El autor, asimismo, por analogía con lo dispuesto en el artículo 626 CC, defiende que «ha de entenderse que el menor tiene facultad para aceptar ofertas y así perfeccionar negocios gratuitos puros, aunque no sean técnicamente donaciones».

⁹⁸ ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4795.

⁹⁹ Entre quienes defienden la posibilidad del menor de aceptar la donación por sí mismo y por sí solo, *vid.*, entre otros: SÁNCHEZ CALERO, 2000, pp. 1695 y 1696, quien dice que la donación podría referirse, incluso, a un bien inmueble; ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, pp. 177 y ss., defendiendo en p. 204 que, si ya está aceptado doctrinalmente que los contratos celebrados por los menores de edad no emancipados con capacidad natural no son nulos ni existentes, sino anulables, «con mayor razón ha de ser considerada válida la aceptación de dichos menores de esas donaciones no onerosas ni condicionales, en las que no existe ningún perjuicio»; PÉREZ DE CASTRO, *CCJC*, 1989, p. 411; RAMOS CHAPARRO, 1995, p. 374, y RAMOS CHAPARRO, *Derecho Privado y Constitución*, 1995, pp. 208 y 209, quien, del estudio de preceptos tales como el 626 CC, deduce el principio de que la adquisición *inter vivos* de situaciones patrimoniales favorables, sea de un modo originario o derivativo, no requiere capacidad de obrar del sujeto, siempre que no suponga ninguna situación de deber en el adquirente; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 684, quien para aceptar este tipo de donaciones considera suficiente la simple capacidad natural de emitir una declaración de voluntad negocial; MORELL Y TERRY, 1917, p. 288; LACRUZ BERDEJO *et. al.*, 1986, p. 133, quien mantiene que los menores son personas que «no pueden contratar», pero que «no están especialmente incapacitados» para aceptar donaciones; CASTÁN TOBEÑAS, 1993, p. 235, quien mantiene que las personas que no pueden contratar pueden aceptar donaciones simples sin la intervención de sus representantes legítimos; MANRESA Y NAVARRO, 1905, p. 95, quien claramente afirma: «Siempre que el favorecido por la donación no quede obligado a nada, puede aceptar por sí mismo las donaciones, aunque no pueda, con arreglo al artículo 1263, prestar consentimiento» y admite que el hijo menor que ya tiene razón pueda aceptar sin autorización de sus padres; VALVERDE Y VALVERDE, 1926, p. 437, quien, aun reconociendo que el precepto permite la aceptación por el menor, lo critica basándose en su concepción del menor como incapaz: «el legislador pensando que en el recibir no hay engaño, de una manera tácita capacita a un incapaz, y sobre que la Ley no le prohíbe al menor para comparecer ante un notario al efecto de aceptar una donación simple, a éste le obligará a dar fe de la capacidad de un incapaz»; ALBALADEJO GARCÍA, 1986, pp. 115 y 116, quien señala que es suficiente con que exista esa capacidad natural de que disfruta cualquiera que tenga uso de razón; ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4795; DE CASTRO GARCÍA, 1991, p. 57, quien lo defiende pese a reconocer que el literal del artículo 621 con el 1263.1.º CC podría ocasionar dudas; o DE PABLO CONTRERAS, 2011, pp. 114 y 115.

¹⁰⁰ MUCIUS SCAEVOLA, 1943, p. 736, se muestra especialmente crítico y contrario a las opiniones de aquellos autores que, de lo dispuesto en el artículo 626 CC, deducen la

Y a esa misma conclusión podríamos llegar, no solo a través de esta interpretación *a sensu contrario* del artículo 626 CC, sino atendiendo, simplemente, al artículo 625 CC que dispone –recuérdese– que toda persona –no incapacitada especialmente para ello (que no tenga prohibición, según lo defendido más arriba)– puede aceptar donaciones, de forma tal que lo contemplado en el artículo 626 CC sería una excepción a ello para cuando la donación fuese condicional u onerosa. En este último sentido, considerando el artículo 626 CC como una excepción al artículo 625 CC, se pronuncia la reiterada RDGSJFP de 19 de febrero de 2024: «[...] debe admitirse que cualquier persona que tenga suficiente grado de discernimiento para emitir la declaración de voluntad puede aceptar donaciones salvo específica disposición en contra, como la del citado artículo 626 del Código Civil»¹⁰¹.

Sería, entonces, de aplicación el artículo 168.2.º del Reglamento Notarial que, tras su modificación por el Real Decreto 1209/1984, de 8 de junio, dispone que «*Los menores de edad podrán comparecer por sí mismos, esto es, por su propio derecho, cuando de acuerdo con los preceptos del Derecho Civil puedan realizar por sí solos el acto de que se trate [...]*»¹⁰².

Esta misma postura parece que fue la que se adoptó por parte de la RDGRN de 3 de marzo de 1989, que traía causa de un recurso en el que se debatía en torno a la capacidad de dos menores de dieciséis y diecisiete años de edad, respectivamente, para aceptar una donación simple hecha en su favor: «[...] artículo 625 del Código

posibilidad de que el menor sí pueda aceptar la donación que no sea onerosa o condicional. Considera que tales interpretaciones derivan de una viciosa exposición y que originan graves errores, en tanto que se adopta como punto de partida un supuesto raciocinio del legislado. Señala el autor que la redacción de este artículo 626 CC no constituye una excepción limitada a las donaciones onerosas o condicionales, sino que su fin, únicamente, es aclarar, aun resultando redundante. No existe –dice– ningún texto expreso que excepcione la regla general de que los menores e incapacitados no pueden prestar consentimiento contractual, por lo que rige el precepto general, máxime, siendo conscientes de que la donación no es más que un contrato sujeto a las normas dispuestas en sede contractual. En p. 738, vuelve a defender su posición contraria a aquella otra parte de la doctrina que se basa en lo que él mismo denomina una «fácil deducción».

¹⁰¹ Y lo justifica, además, diciendo que «Ello es coherente con la legislación sobre protección de menores y con la jurisprudencia, que parten en la actualidad del principio de que los menores, según sus condiciones de madurez y con las limitaciones establecidas por el legislador, tienen capacidad para el ejercicio de derechos por sí mismos, tanto en su esfera personal como patrimonial, sin necesidad de intervención de sus representantes legales».

¹⁰² Así lo refiere ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 116, que critica, además, a Manresa, quien consideraba que el menor no puede comparecer ante notario para aceptar donaciones. Señala Albaladejo el sinsentido que esto sería, es decir, que a quien tiene capacidad para hacer algo se le impida hacerlo por una razón instrumental que no está segura en la ley. También la postura de Manresa es criticada por CANTERO NÚÑEZ, *RJNot*, 1988, p. 317, en tanto que se basa en una RDGRN, la de 29 de diciembre de 1922 (*Gaceta de Madrid* de 13 de febrero de 1923), en la que la cuestión fundamental que se plantea es la de la autocontratación, y no la de la aceptación de donaciones por menores de edad.

Civil; si con este precepto quiso señalarse que no pueden aceptar donaciones quienes no pueden prestar su consentimiento en los contratos se hubiera formulado directamente, al modo en que lo hace el artículo 624 del Código Civil, o se hubiera omitido por resultar su contenido del artículo 621 del Código Civil; y, por otra parte –sin prejuzgar ahora acerca de la verdadera naturaleza de la donación–, no puede desconocerse su esencia de acto liberalidad que procura al donatario una ventaja patrimonial definitiva sin contraprestación o compromiso alguno por su parte, lo que necesariamente ha de repercutir en el grado de madurez exigible para aceptar». Y concluye: «Todo ello, unido al propio tenor literal del artículo 625 del Código Civil y a la interpretación *a contrario* del artículo 626 del Código Civil, permite entender el precepto en el sentido de proclamar como regla general la aptitud de toda persona que tenga capacidad natural de entender y querer, para aceptar donaciones salvo específica declaración legal en contra»¹⁰³. Doctrina, esta, que viene reiterada por la posterior y más reciente RDGRN de 12 de diciembre de 2016.

Ahora bien, si hemos concluido que el menor puede aceptar la donación pura y simple por sí mismo y por sí solo, cabría, ahora, preguntarse: ¿puede también repudiarla? Nada contemplan los preceptos analizados sobre tal posibilidad. Podría decirse, si se quiere, que en tanto que ello puede conllevar perjuicio para el menor, no podrá rechazarla por sí mismo y por sí solo, sino que habrían de hacerlo sus representantes legales en su nombre, salvo que esté emancipado. Hay autores, como Albiez, que consideran que el legislador exige, aquí, la capacidad para contratar, estándose, pues, a la regla general del artículo 1263 CC y a las normas específicas

¹⁰³ No quedó, en cambio, clara, que esta fuera la postura de la Dirección General en la RDGRN de 1 de julio de 1920 (*Gaceta de Madrid* de 12 de agosto de 1920). Hay quienes, refiriéndose a la misma, consideran que admite tácitamente que un menor tiene suficiente capacidad para aceptar una donación inmobiliaria, y hay quienes consideran exactamente lo contrario: que la resolución niega tal capacidad. Lo cierto es que la referida resolución se refiere al ejercicio por una mujer viuda del poder testatorio, conferido por su marido en capitulaciones matrimoniales conforme al Fuero de Vizcaya, a favor de su hijo de diez años mediante donación que aceptó por sí en escritura pública. En el caso, el registrador, por una parte, mantenía que la donación es un contrato y que, como tal, *ex* artículo 1263 CC, los menores no emancipados no tenían capacidad para contratar. El notario, por su parte, en su recurso a la calificación del registrador, defendió que la donación no es un contrato, por lo que no era aplicable el artículo 1263 CC, así como que el artículo 626 CC permite esa aceptación; es más, da un paso más al decir que en donaciones de este tipo «no debiera ni ser necesaria la aceptación y Códigos hay, como el portugués, que así lo declara», en lo cual –consideramos– yerra el notario si atendemos a los antecedentes históricos del artículo 626 CC, a los que nosotros nos hemos referido más atrás. La resolución referida, si bien en su último considerando se refiere a la improcedencia de la concurrencia del menor si tiene por objeto aceptar una donación, lo considera así por entender que el negocio escriturado no era una donación, no pronunciándose, pues, en particular, sobre si un menor tiene o no capacidad suficiente para aceptar donaciones.

que lo complementan¹⁰⁴. Sin embargo, poco sentido tendría defender esto, en cuanto que la actitud del menor podría ser la de mera pasividad, no aceptando, sin más, la donación. A ello se une lo dispuesto en el artículo 2.1. II LOPJM, en cuya virtud, como ya hemos referido en este trabajo, las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores han de interpretarse restrictivamente y, siempre, en interés superior del menor. En este sentido se ha pronunciado Rivera Fernández, para quien, fuera de las donaciones condicionales u onerosas, será el menor quien esté capacitado tanto para aceptar como para repudiar la donación, «siempre claro está que tenga suficiente juicio»¹⁰⁵.

4.3 La «ratio» de la inexigibilidad de capacidad contractual para aceptar donaciones puras y simples

Ya hemos concluido sobre la posibilidad, *ex* artículo 626 CC, de que el menor de edad no emancipado, siempre que cuente con suficiente capacidad natural, puede aceptar por sí mismo y por sí solo la donación pura y simple. La pregunta que hemos, ahora, de plantearnos, es: ¿por qué no se exige capacidad para contratar para este tipo de donaciones y sí para las condicionales u onerosas? ¿Cuál es la razón?

Con carácter previo a responder a esta pregunta, cabría preguntarse cuál es la razón de que se limite el ejercicio de la capacidad jurídica –la capacidad de obrar– de un menor con respecto a la del mayor de edad, de forma que haya actos que no puede hacer por sí mismo y por sí solo. El fin perseguido con esta limitación no es otro que la protección del menor.

Y la necesidad de su protección viene motivada porque el legislador considera que el menor de edad no tiene suficiente capacidad de entender y querer para el acto en sí. Al respecto, mantiene Martínez de Aguirre que «la razón de la protección jurídica, otorgada a los menores e incapaces radica en que a ambos [...] les falta aptitud natural (capacidad de conocer y querer, y disposición de conocimiento suficientes) para atender por sí mismos al cuidado de su persona y bienes; es decir, lo que habitualmente se denomina capacidad natural de autogobierno»¹⁰⁶. Una falta de capacidad para

¹⁰⁴ ALBIEZ DOHRMANN, 2013, pp. 4804 y 4805, para lo cual se basaba en el entonces artículo 271.4.º CC, ahora artículo 287.5.º CC, por remisión del artículo 224 CC, que exige autorización judicial para que el tutor pueda repudiar liberalidades

¹⁰⁵ RIVERA FERNÁNDEZ, *Revista General de Derecho*, núm. 621, junio 1996, p. 6517.

¹⁰⁶ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDÁZ, *ADC*, 1992, p. 1399, añade: «A la capacidad natural de conocer y querer se refiere usualmente la doctrina, sobre todo, en cuanto presupuesto de la capacidad de obrar».

entender y querer que puede llevar al menor a no advertir el peligro o el riesgo que el acto en sí supone. Y de ahí la necesidad de protegerlo –y evitar el perjuicio al que se podría enfrentar–.

Consecuentemente, hay determinados actos para los que el legislador no exige la mayoría de edad por considerar que, al no existir un peligro o posible perjuicio para el menor, no es necesaria su protección y, por tanto, puede permitírsele actuar, aunque su madurez no sea plena –no sea la propia de un mayor de edad–. O, dicho de otra forma, aunque el menor no tenga la plena madurez que se le reconoce con la mayoría de edad, siempre que tenga capacidad natural se le permite actuar por sí mismo –y en ocasiones por sí solo– en tanto que –reiteramos– ningún perjuicio le puede deparar y, por tanto, ninguna protección necesita. Como señala Sánchez Calero, lo que tradicionalmente se ha denominado «capacidad de obrar limitada», y que ahora llamaremos limitaciones al ejercicio de la capacidad jurídica, debe estar en función del efecto jurídico del acto: solo será relevante en los actos cuyo efecto jurídico sea perjudicial para el menor y será irrelevante en los actos que le sean puramente beneficiosos¹⁰⁷. En el mismo sentido, Badosa señalaba que la «incapacidad de obrar» ha de estar en función del efecto jurídico del acto, de forma tal que solo será relevante en los actos cuyo efecto jurídico sea perjudicial para el incapaz, siendo, pues, irrelevante en los actos que le sean puramente beneficiosos¹⁰⁸.

Este es el caso del artículo 626 CC. En este sentido ya se pronunció Scaevola, quien defendía que la capacidad de los sujetos jurídicos «hállase en razón inversa del mayor o menor peligro que el acto envuelve, de suerte que a mayor peligro más graduada debe ser la capacidad», y refiere el caso de la donación pura y simple, que no es «semillero de futuras obligaciones», de forma que su aceptación no lleva aparejado «el recelo de peligros para lo porvenir, de compromisos no previstos, de fraudes encubiertos con la máscara atractiva de la liberalidad»¹⁰⁹. Con posterioridad se han pronunciado, entre otros¹¹⁰, Pérez de Castro al considerar que, no

¹⁰⁷ SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1693, justifica que son dos los factores que permiten al menor la eficaz realización de ciertos actos patrimoniales: por una parte, la razón de ser de la incapacidad de obrar, que se orienta en beneficio y protección el incapaz; por otra parte, la naturaleza de determinadas actuaciones, exclusivamente favorables a quien las realiza.

¹⁰⁸ BADOSA COLL, 1990, p. 205.

¹⁰⁹ MUCIUS SCAEVOLA, 1943, p. 664, observa, por el contrario, cómo en la sucesión testada o intestada, pese a constituir un modo esencialmente gratuito de transmitir cosas, su aceptación envuelve el temor de futuros compromisos, razón por la que la ley requiere el concurso de una persona capaz.

¹¹⁰ Insisten en la ausencia de peligro o perjuicio para el menor, además de los citados en texto principal: ANDERSON, 2011, p. 115, quien refiere –como su fundamento– que no puede haber perjuicio alguno derivado de aceptar un beneficio sin contraprestación; RAMOS CHAPARRO, 1995, p. 373, quien añade que el Código Civil aplica a este caso parti-

suponiendo el referido acto de liberalidad menoscabo de ningún tipo para el menor, no le conlleva peligro, por lo que decae la necesidad de una representación legal del menor cuyo fin es su protección¹¹¹. También Albiez señala que la donación pura y simple procura al donatario una ventaja patrimonial definitiva, sin contraprestación o compromiso alguno, por lo que ello ha de repercutir en la madurez exigible para aceptarla¹¹². O González-Meneses, que insiste en la idea de que de este acto solo derivan beneficios para el donatario por la gratuidad que define la donación y precisa que no es óbice para considerar la donación como algo beneficioso el hecho de que la propiedad del bien adquirido entrañe determinadas responsabilidades y obligaciones fiscales¹¹³. Como ya afirmase la STS de 15 de diciembre de 1924¹¹⁴ «en el recibir no hay engaño».

Es más, conviene acudir, aquí, a los comentarios de Ortolán a las Instituciones de Justiniano¹¹⁵. Partía el autor de que, en época romana, se consideraba que los niños de poco más de siete años ya tenían alguna inteligencia para los negocios formales, aunque les faltaba el juicio entero y cabal, necesario para apreciar las ventajas o perjuicios de sus negocios. Y, pese a tal carencia, se permitía al menor de siete años cumplidos que interviniese y obrase individualmente cuando se tratase de un acto de un interés manifiesto suyo. Es decir, distinguía el Derecho romano entre inteligencia – conocimiento de lo que se hace– y juicio de oportunidad, considerando necesaria solo la primera. Zejalbo Martín¹¹⁶, aplicando eso al artículo 626 CC, afirma que el precepto excluye el juicio de valor de la donación por parte de los progenitores, y ello por entender que una donación pura y simple es, objetivamente, beneficiosa para el menor. También a las Instituciones hace referencia Gordillo Cañas al abordar los actos que el incapaz puede realizar por sí mismo con plenitud de efectos jurídicos. Considera el autor que el artículo 626 CC es reflejo de la distinción ya establecida por Justiniano, en el sentido de que «la intervención del tutor solo es necesaria cuando la situación del incapaz pueda resultar perjudicada, no

cular el principio del *favor incapacis*, sobre todo en el artículo 626 CC, en función de la causa puramente gratuita; o SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1695, quien habla de «carácter exclusivamente favorable».

¹¹¹ PÉREZ DE CASTRO, *CCJC*, 1989, p. 411.

¹¹² ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4799.

¹¹³ GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, p. 684.

¹¹⁴ Esta sentencia, que recoge el aforismo referido, se refiere a una donación por razón del matrimonio que, por aquel entonces, *ex* artículo 1330 CC, no necesitaba de aceptación.

¹¹⁵ ORTOLÁN, 1884, pp. 204 206.

¹¹⁶ ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, p. 232.

cuando solo resulte favorecida»¹¹⁷: «*namque placuit meliorem quidem suam conditionem iicere eis facere, etiam sine tutoris auctoritate; deteriore vero, non aliter quam tutoris auctoritate*»¹¹⁸.

O, dicho de otra forma, en aquel Derecho romano, y en nuestro actual Código Civil, se podría entender que ese juicio de valor o de oportunidad sobre el acto en sí, que no pueden hacer los menores, lo hace el propio Código Civil –el legislador– que ya considera, *per se*, la donación pura y simple como beneficiosa para el menor. En tanto que tal juicio de valor ya está realizado y a la vista de que ningún perjuicio puede conllevar para el menor, se prescinde de la necesaria intervención de los representantes legales.

Siendo esta la razón de ser, puede entenderse por qué sí se exige la intervención de los representantes legítimos cuando la donación es condicional u onerosa, pues, ante la falta de capacidad de los menores para valorar su oportunidad, serán los padres quienes lleven a cabo el correspondiente juicio de oportunidad a fin de decidir lo más beneficioso –o menos perjudicial– para el menor.

Ahora bien, a lo aquí referido cabría hacer una importante precisión, que desarrollaremos en el apartado siguiente. En la actualidad, a diferencia de lo que acontecía en el Derecho romano, e incluso en la fecha de promulgación del Código Civil, existe el conocido como principio de interés superior del menor, *ex artículo 2 LOPJM*, cuya consideración es prioritaria. Veámoslo.

5. EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR COMO ELEMENTO DE PONDERACIÓN O MODULACIÓN DE LA CAPACIDAD DEL MENOR EN LAS DONACIONES PURAS Y SIMPLES

Habiéndose llegado a la conclusión, según lo previamente referido, de que el menor tiene capacidad suficiente para aceptar por sí mismo, y por sí solo, una donación pura y simple, cabe ahora matizar la referida conclusión –y la propia capacidad del menor– atendiendo al interés superior del mismo.

En este sentido, la LOPJM, en su artículo 2.1 establece, en el primer párrafo, que «*Todo menor tiene derecho a que su interés superior sea valorado y considerado como primordial en todas las*

¹¹⁷ GORDILLO CAÑAS, 1986, pp. 210 y 211, añade que la ventaja de que aquí se trata «ha de ser jurídica, no simplemente económica, derivada del esquema negocial realizado, no de la habilidad negociadora en operaciones de suyo comprometedoras».

¹¹⁸ Instituciones, I, 21. Según la traducción ofrecida por KRIEGEL, HERMANN Y OSENBRÜGGEN, 1889, p. 23: «*plugo que les fuera lícito mejorar en verdad su condición aun sin la autoridad del tutor, pero no empeorarla de otro modo que con dicha autoridad*».

acciones y decisiones que le conciernan, tanto en el ámbito público como privado. En la aplicación de la presente ley y demás normas que le afecten, [...] primará el interés superior de los mismos sobre cualquier otro interés legítimo que pudiera concurrir». Y continúa disponiendo, en el segundo párrafo, que «Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor».

Es de interés, a los efectos de este trabajo, poner énfasis en la modificación que se realizó de este precepto a través de la Ley Orgánica 8/2015, de 22 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia. Tras esta modificación, el primer párrafo, ya no solo se refiere a la necesidad de que prime el interés superior del menor en la aplicación de la propia LOPJM, sino que ahora dispone que primará el referido interés en la aplicación de cualquier norma que afecte al menor.

Por su parte, en el segundo párrafo, tras seguir haciendo referencia a que las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán restrictivamente, ahora se ha añadido «y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor». Añadido, este último, que hace pensar en la posibilidad de que la interpretación de las limitaciones a la capacidad de obrar no sea siempre y necesariamente restrictiva¹¹⁹. En efecto, esta interpretación restrictiva de las limitaciones en la capacidad del menor no se trata de un principio absoluto, que haya de aplicarse de forma preferente y excluyente, sino que, en este ámbito, ha de interpretarse junto al principio del «interés superior del menor». Como justificación de ello, y siguiendo lo dispuesto en el artículo 3.1 CC a efectos de interpretación de la norma, valga acudir a los antecedentes históricos y legislativos del precepto que ahora nos ocupa (art. 2.1 LOPJM).

Nótese que en la propuesta inicial de la que luego sería la LO 8/2015, se proponía una redacción para el artículo 2.1. II según la cual, en lugar de aludir a la «forma restrictiva» se decía que «Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán siempre en interés superior del menor». Y la Exposición de Motivos lo justificaba así: «Los cambios introducidos en la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor desarrollan y refuerzan el derecho del menor a que su interés superior sea prioritario, principio fundamental en esta materia, pero concepto jurídico indeterminado que ha sido objeto, a lo largo de estos años, de diversas interpretaciones. Por ello, para dotar de contenido al concepto mencionado, se modifica el artículo 2 incorporando tanto

¹¹⁹ Así lo defiende CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *La Ley Derecho de Familia*, 2023.

la jurisprudencia del Tribunal Supremo de los últimos años como los criterios de la Observación general n.º 14, de 29 de mayo de 2013, del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, sobre el derecho del niño a que su interés superior sea una consideración primordial. Este concepto se define desde un contenido triple. Por una parte, es un derecho sustantivo en el sentido de que el menor tiene derecho a que, cuando se adopte una medida que le concierna, sus mejores intereses hayan sido evaluados y, en el caso de que haya otros intereses en presencia, se hayan ponderado a la hora de llegar a una solución. Por otra, es un principio general de carácter interpretativo, de manera que si una disposición jurídica puede ser interpretada en más de una forma se debe optar por la interpretación que mejor responda a los intereses del menor. Pero, además, en último lugar, este principio es una norma de procedimiento. En estas tres dimensiones, el interés superior del menor tiene una misma finalidad: asegurar el respeto completo y efectivo de todos los derechos del menor, así como su desarrollo integral».

Se daba respuesta, así, a la Observación general n.º 14 (2013), del Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, que decía en la letra b) del ap. I. A.6, que *«el interés superior del niño es... Un principio jurídico interpretativo fundamental: si una disposición jurídica admite más de una interpretación, se elegirá la interpretación que satisfaga de manera más efectiva el interés superior del niño. Los derechos consagrados en la Convención y sus Protocolos facultativos establecen el marco interpretativo»*. Es decir, el interés superior del menor se consagra, de esta forma, como un «principio jurídico interpretativo fundamental». Y esto es lo que motivó la reforma del artículo 2 LOPJM.

Sin embargo, en el curso de la tramitación de esta reforma, el Informe del Consejo Fiscal al referido Anteproyecto propuso, al respecto, lo siguiente: *«En el Anteproyecto se altera sustancialmente una cláusula que ya había arraigado: las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva. En su lugar se dispone ahora que las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán siempre en interés superior del menor. La modificación sitúa en su verdadera dimensión a las limitaciones de capacidad de obrar del menor en tanto sólo tienen sentido en propio interés de los menores y es así como deben interpretarse. (...) Quizás, no obstante, pudiera alcanzarse una fórmula mixta que también subraye la necesidad de fomentar la progresiva autonomía del menor, que es una de las bases filosóficas de la LOPJM. (...) Se propone en este sentido la siguiente redacción: las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores*

se interpretarán de forma restrictiva y en todo caso siempre en interés superior del menor». Propuesta, esta, que fue finalmente aceptada y de ahí el tenor literal del precepto en la actualidad.

La nueva redacción pretende, al fin y al cabo, alcanzar un equilibrio entre la protección del menor y el libre y pleno desarrollo de su personalidad –de su capacidad–. Ahora bien, y como mantiene Cerdeira, entre ambos criterios la redacción del artículo 2.1. II LOPJM parece dar preeminencia a la protección del interés del menor: «y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor», pues así lo exige una norma superior (la Convención de los Derechos del Niño) desde la que ha de interpretarse el entero ordenamiento jurídico español (incluida nuestra Constitución, *ex art.* 10.2 CE). Con base en ello –en esa preeminencia entre ambos criterios– Cerdeira defiende la posibilidad de que una norma limitadora de la capacidad pueda interpretarse extensivamente «si ello, que no es por sí materia odiosa, es lo más conforme al interés superior del menor cuando esta haya sido la razón legal de aquella limitación en su capacidad (que, por lo demás, es lo habitual, y legitima tal restricción)»¹²⁰.

Llegados a este punto, y volviendo al objeto de nuestro estudio, es algo generalizado pensar que la aceptación de una donación pura y simple siempre es de interés para el menor. Y posiblemente sea así porque pensemos, por lo general, en un inmueble libre de cargas y que, como tal, solo reportará beneficios al donatario. En cambio, no hace falta ir tan lejos. Que una donación no conlleve obligaciones para el menor –en el sentido que hemos interpretado «donaciones condicionales u onerosas»– no quiere decir que la misma sea de interés para el mismo. Pensemos en que la donación al menor sea de una cosa mueble, incluso de poco valor económico, pero que, por razones dispares, no conviene al mismo (*v. gr.* piénsese en que lo que se le dona al menor –se le regala– es un arma, o una pistola de juguete que los padres no consideran apropiada para el mismo).

Es por ello que, a efectos de discernir lo que es de interés para el menor y lo que no lo es, va a ser necesario aquel juicio de oportunidad al que nos referíamos en el apartado anterior y del que ya se hablaba en Derecho romano. Es cierto que se podía prescindir del mismo cuando, en aras de la protección del menor, a lo único que se atendía es a que la donación no conllevara obligación alguna, pero no se puede prescindir de ese juicio de oportunidad del progenitor ahora, cuando es necesario valorar también, como prioritario, lo que es o no de interés para el menor.

¹²⁰ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *La Ley Derecho de Familia*, 2023.

En estos casos, podría defenderse que, aunque el artículo 626 CC únicamente limite la capacidad de los menores para aceptar una donación cuando la misma sea condicional u onerosa, cabría aplicar tal limitación, por interpretación extensiva¹²¹, a aquellos supuestos en los que, aun siendo la donación pura y simple, la misma contradiga el interés superior del menor, en cuyo caso, por tanto, sería necesaria la intervención de los representantes legítimos del menor. A esta conclusión podría llegarse de la siguiente forma:

En primer lugar, por aplicación del reiterado artículo 2 LOPJM, a cuya luz se ha de interpretar el artículo 626 CC. Aun no siendo la LOPJM estrictamente de rango superior al Código Civil, sí es posterior en el tiempo (cfr. art. 2.2 CC), siendo obvio que el legislador del Código Civil de 1889 no pudo tener en consideración el principio de «interés superior del menor». Además, la nueva redacción de la LOPJM obedece al propio artículo 39 CE y al Comité de Naciones Unidas de Derechos del Niño, que es interpretación auténtica de la Convención de los Derechos del Niño y desde la que se ha de interpretar todo el ordenamiento jurídico (incluido aquel art. 39 CE, según dispone la propia Constitución Española en su art. 10.2 CE).

Y, en segundo lugar, a esta misma conclusión podría llegarse a través del artículo 3.1 CC, que –recordemos– condiciona toda interpretación al «espíritu y finalidad» de la norma que se interpreta. Como ya hemos justificado más atrás, el fin del artículo 626 CC no es otro que proteger al menor. Y esa protección no solo va a ser necesaria cuando –como dice expresamente la norma– la donación sea condicional u onerosa, sino también –aunque no lo diga expresamente– cuando la donación sea pura y simple, pero contraría el interés del menor.

¹²¹ Cabría, como afirma CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, *La Ley Derecho de Familia*, 2023, una interpretación extensiva, que no por analogía, que son cosas distintas como el mismo autor se encarga de aclarar en nota a pie de página de su trabajo: «En tal caso, mediante la analogía se extendería la *ratio* de unas normas, previstas para una determinada materia o institución, para ser aplicadas *ad extra*, fuera de su ámbito institucional, a otra materia o institución diversa, pero semejante a la regulada. En cambio, en la interpretación extensiva, no hay una laguna institucional que integrar, sino solo una laguna casuística, es decir, la imprevisión de un caso concreto dentro de una materia, o institución, que sí tiene respaldo normativo. En tal hipótesis, si aquel caso puede resolverse ampliando una de las normas que ya regulan dicha materia, o institución, aunque refiriéndose a otro caso, estaríamos ante un claro supuesto de interpretación extensiva: sin salirse de su ámbito normativo, la norma se extiende en su aplicación directa, no analógica, a un caso similar, pero en ella no expresamente contemplado».

6. SOBRE LA EXIGENCIA –O NO– DE CAPACIDAD NATURAL PARA LA ACEPTACIÓN

Según lo desarrollado hasta ahora, un menor de edad no emancipado puede aceptar una donación pura y simple sin la intervención de sus representantes legítimos y siempre que la misma no contraríe su interés superior. O, dicho de otra forma, no se le exige capacidad para contratar –lo que tradicionalmente se ha venido denominando «plena capacidad de obrar»–. Sin embargo, cabe aún una última cuestión relativa a la capacidad del menor: ¿es exigible la existencia de capacidad natural en el menor para poder aceptar la donación? Es obvio, al menos *a priori*, que no es lo mismo un menor de dos años que otro de dieciséis –o incluso de trece, como el protagonista de la RDGSJFP que ha dado lugar a este trabajo–¹²².

Nada especifica el artículo 626 CC que, como se recordará, *a contrario sensu*, no exige una determinada capacidad para aceptar la referida donación, es decir, no limita el ejercicio de la capacidad jurídica del menor. Quizás, en esa falta de exigencia por parte del artículo 626 CC sea en lo que se hayan apoyado quienes han considerado que no es necesaria, ni tan siquiera, capacidad natural para aceptar una donación de este tipo. Entre otros, Ramos Chaparro refiere que la única especialidad del régimen de la capacidad en la donación respecto al de los demás contratos es que los menores no emancipados, «aun sin ningún autogobierno habitual o actual, pueden ser sujetos pasivos o donatarios, mediando la causa puramente gratuita, sin que el requisito de la aceptación implique a su vez el de la capacidad natural», y lo fundamenta en que los redactores del Código conocían tal capacidad natural y de hecho la aplicaron a otros casos de verdadera «capacidad rebajada» con alusiones tales como el «pleno ejercicio de la razón» o el «cabal juicio» y, sin embargo, nada dijeron aquí, y ello porque ante el carácter netamente favorable de la adquisición solo procede «la total irrelevancia de la aptitud psíquica, e incluso (en los casos de total incapacidad natural), derivadamente, del mismo consentimiento, por más esencial y necesaria que sea la aceptación en todas las donaciones»¹²³.

¹²² Así lo defendía también MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAS, *ADC*, 1992, p. 1428, quien defiende que el tratamiento que dé el Derecho a un recién nacido no puede ser el mismo que el de un menor que haya cumplido diecisiete años, por encontrarse este último mucho más cercano a quien ya ha cumplido los dieciocho años. De esta forma, el alcance y contenido de la protección en cada uno de esos casos es radicalmente distinto, entrando en juego, junto al principio de constitucional de protección, el de libre desarrollo de la personalidad.

¹²³ RAMOS CHAPARRO, 1995, p. 374. En RAMOS CHAPARRO, *Derecho Privado y Constitución*, 1995, pp. 206 y 208, insiste en su aplicación a «todos los menores, aun los no emancipados y los más tiernos infantes carentes por completo del uso de razón». Eso

En cambio, hemos de considerar que, aunque no lo especifique el precepto, ha de ser exigible una capacidad natural para poder aceptar por sí mismo y por sí solo la donación, entendiéndose que existe esa capacidad cuando pueda comprender, «aunque sea elementalmente, los conceptos de donación y de propiedad en un sentido dinámico»¹²⁴. De lo contrario, no existiendo esa capacidad natural, la aceptación tendrá que ser realizada por el representante legal haciendo uso de su función representativa o sustitutoria del sometido a su potestad, con indiferencia del tipo de donación del que se trate. Esa capacidad natural es lo que exige, precisamente, en Derecho foral, el Código Civil catalán en su artículo 531.21.1 CCcat.: «*Pueden aceptar donaciones las personas que tienen capacidad natural*». Por su parte, la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, en su Ley 50, parece presumir esa capacidad a partir de los catorce años: «*Los púberes no emancipados pueden aceptar por sí solos toda clase de liberalidades por las que no contraigan obligaciones, aunque aquéllas contengan limitaciones o prohibiciones sobre los bienes objeto de la liberalidad*».

En esta línea cabría posicionar, entre otros¹²⁵, a Gordillo Cañas, quien hablando en términos generales y no refiriéndose concretamente a la donación, tras afirmar que la incapacidad legal excluye

sí, advierte que ello sin perjuicio «de la función controladora y protectora de los representantes, que puede imponerse, pese a la ‘capacidad’ reconocida, con el fin de evitar perjuicios al menor». En un sentido similar, aun posterior en el tiempo, *vid.* SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1695, quien dice que el menor puede aceptar aun sin capacidad natural, pues «el Código, a diferencia de lo que hace en otros casos, no alude a ella, sin duda por el carácter exclusivamente favorable de tales donaciones para el donatario». En p. 1696 añade que sería suficiente una facultad volitiva mínima, la imprescindible para tener conciencia del acto: «es decir, la voluntad de recibir la cosa para sí», sin llegar al grado de capacidad natural o de entender la trascendencia jurídico-económica del negocio.

¹²⁴ ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, p. 193.

¹²⁵ Entre quienes defienden la necesidad de una capacidad natural para aceptar la donación, además de los citados en texto principal, *vid.*: Díez GARCÍA, 2013, p. 1719, quien refiere la aceptación por los representantes cuando el menor carezca de madurez suficiente para entender y querer el alcance de la atribución patrimonial; MANRESA Y NAVARRO, 1905, pp. 95 y 96, quien defiende que el precepto ha de aplicarse racionalmente, de forma que si la aceptación no pueden hacerla los donatarios, habrán de hacerla los legítimos representantes: «¿cómo va a aceptar por escrito; cómo va a admitir el notario en una escritura de donación de inmuebles, la manifestación imposible del consentimiento, la aceptación absurda hecha por un demente o una criatura que no sabe hablar?»; DE CASTRO GARCÍA, 1991, p. 58, quien señala que, si falta en el donatario la capacidad natural por su corta edad, habrá de intervenir el representante legal para aceptar la donación; ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4799, quien defiende que podrá aceptar por sí solo el menor que tenga razón suficiente para entender lo que es una donación, es decir, quien tenga capacidad natural; ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, p. 203, quien refiere que el artículo 626 CC únicamente requiere para su aplicación la existencia de capacidad natural; GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 685, quien defiende que la emisión de esa declaración de voluntad requiere una mínima capacidad psicofísica por parte del sujeto que acepta, lo que se conoce como capacidad natural de entender y querer: «la aptitud actual de un sujeto para entender lo que significa adquirir un bien por donación y para querer ese resultado»; LACRUZ BERDEJO *et. al.*, 1986, p. 133, quien se refiere a la capacidad natural como el entendimiento suficiente de lo que significa su aceptación; o

la relevancia de la capacidad natural de obrar, de forma que esta última no tiene significado autónomo, defiende que la incapacidad natural «juega solo negativa y subsidiariamente: cuando el sujeto legalmente capaz se encuentra de hecho en situación de incapacidad de entender y de querer»¹²⁶. También Jordano Fraga, al comentar el artículo 162.2.1.º CC –excepciones a la representación legal de los progenitores– previo a la reforma de 2015, consideró que todos los supuestos en él contemplados pivotaban sobre el presupuesto de la existencia de capacidad natural en el menor o, como el propio precepto refiere, de la existencia de madurez¹²⁷.

Ahora bien, esta exigencia de capacidad natural va a depender del acto en cuestión. Así lo advierte Lacruz cuando afirma que el Código admite la validez de actos celebrados por quien tenga aptitud psíquica para entender y querer el acto concreto, a considerar caso por caso, según su complejidad y trascendencia, y pone como ejemplo la aceptación de donaciones puras¹²⁸. Un paso más da Díez-Picazo, quien, tras defender que la aceptación es un acto jurídico que requiere de una capacidad –la natural de entender–, refiere que tal capacidad estará en función, no solo del acto concreto –como refería Lacruz–, sino incluso del objeto donado y de las circunstancias en que se haga la donación¹²⁹.

En esta postura se posiciona la propia RDGSJFP de 19 de febrero de 2024 que ha originado este trabajo, pues la misma refiere en sus Fundamentos de Derecho que «Basta, por ello, que el sujeto tenga las cualidades intelectivas y volitivas que le permitan la adecuada formación de su propio juicio, emitiendo así la declaración de voluntad con plena conciencia de su significación y de las consecuencias de la elección realizada; lo que, evidentemente y salvo alteraciones psíquicas evidentes –que deberá el notario apreciar, en su caso, al realizar el juicio de capacidad de los intervinientes–, sucede en el presente supuesto».

La razón de ser de esa exigencia de capacidad natural –entendemos– se justifica en que, siendo el menor de muy escasa edad, no existen en él las condiciones psíquicas óptimas para entender que existe un consentimiento verdadero y válido, *ex* artículo 1261.1.º CC. Esto llevaría a que el acto realizado por el menor fuese impugnabile

MORELL Y TERRY, 1917, p. 288, quien refiere que no pudiendo aceptar por sí mismo el donatario, por ser un niño, la donación ha de ser aceptada por su representante legítimo.

¹²⁶ GORDILLO CAÑAS, 1986, pp. 207 y 208.

¹²⁷ JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, pp. 892 y ss. Más adelante, en pp. 895 y 897, insiste en que, faltando la capacidad natural que es presupuesto del artículo 162.1 CC, la excepción del referido precepto no opera –excepción de la excepción– y, por tanto, el representante legal recupera su función de representación legal para tales casos.

¹²⁸ LACRUZ BERDEJO *et. al.*, 2010, p. 125.

¹²⁹ Díez PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, 2005, p. 309.

(art. 1300 CC), correspondiendo la carga de la prueba a quien pretenda la invalidez, en tanto que existe una regla especial de capacidad (la capacidad, en abstracto, legalmente se presume para los casos referidos por el precepto)¹³⁰. Falta, en definitiva, la capacidad natural que es presupuesto básico de todo ámbito de capacidad¹³¹.

Y, en la idea de que es necesaria esa capacidad natural, cabría, llegados a este punto, plantearse cuándo –a qué edad– se podría considerar que existe tal capacidad natural.

Conviene acercarse, una vez más –una investigación más–, al Derecho romano. Siguiendo a Zejalbo Martín¹³², en el estupendo repaso que hace del referido Derecho, allí, los menores de veinticinco años se clasificaban en púberes e impúberes: el varón era púber a los catorce años y la mujer a los doce. Los impúberes, a su vez, se dividían en infantes o no infantes (también llamados «infantia maiores»), según si eran menores o mayores de siete años cumplidos, respectivamente. Se usaba, pues, el término «infantes» para designar a los niños que todavía no tenían uso de razón. Ese uso de razón, en el Derecho justiniano, se consideraba adquirido a los siete años.

Esa presunción de uso de razón de que gozaban los impúberes no infantes, es decir, a partir de los siete años, conllevaba el reconocimiento de una cierta capacidad contractual. Así, a esos mayores de siete años, no estando sujetos a patria potestad –eran *sui iuris*– se les otorgaba una cierta capacidad de obrar, pudiendo, por sí mismos, realizar aquellos negocios en los que adquiriesen algún derecho o ventaja, necesitando, en cambio, autorización del tutor para los negocios que pudieran conllevarle perjuicios. Así, los impúberes no infantes podían, sin autorización del tutor, mejorar su condición, pero no hacerla peor; podían obligar a los demás respecto a sí mismos, pero no podían obligarse con los demás; de esta forma, podían, por ejemplo, recibir lo que se les daba. Según el Digesto, si el impúber no infante es *sui iuris*, sujeto a tutela, «no puede obligarse por ningún contrato sin la autoridad del tutor,

¹³⁰ JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, pp. 892 y ss.

¹³¹ JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, pp. 892 y ss. Más adelante, en p. 900, refiere que nos encontramos ante los supuestos clásicos del «contrato del infante», en el que no existe realmente un contrato, sino una mera apariencia de contrato. En la misma línea, ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 115, refiere la necesidad de capacidad natural de entender y querer porque «si el interesado carece de discernimiento no puede haber declaración de voluntad válida ni llegar a existir consentimiento contractual». *Vid.*, asimismo, DE PABLO CONTRERAS, 2011, p. 114, quien refiere que la falta de capacidad natural de entender y de querer impide calificar a la declaración del donatario como voluntaria, único supuesto –afirma– en el que habrían de hacerlo, en su nombre, sus representantes legales; o ANDERSON, 2011, p. 114, que exige la capacidad natural de entender y querer por considerarlo esencial para prestar un consentimiento válido.

¹³² ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, pp. 178 y ss.

pero puede adquirir estipulando para sí y recibiendo mediante entrega aun sin la autoridad del tutor» (Digesto, 26, 8, 9)¹³³. O, dicho con otras palabras, pueden aumentar su patrimonio sin autorización del tutor. En conclusión, y como refieren Arias Ramos y Arias Bonet: «el impúber *infantia maior* –entre los siete y los catorce o doce años– puede ya realizar por sí aquellos actos que no pueden acarrearle sino un beneficio patrimonial»¹³⁴.

Este Derecho romano tuvo su influencia posterior, por ejemplo, en el Derecho canónico, muestra de lo cual es que, actualmente, el Código de Derecho Canónico, en su canon 97.2, sigue estableciendo que «*El menor, antes de cumplir siete años, se llama infante, y se le considera sin uso de razón; cumplidos los siete años, se presume que tiene uso de razón*». También en el Derecho alemán, el parágrafo 104.1 de su Código Civil (Bürgerliches Gesetzbuch [BGB]) dispone que es incapaz para contratar la persona que aún no ha cumplido los siete años de edad¹³⁵; por su parte, el § 107 BGB establece que, para una declaración de voluntad por la que el menor no reciba únicamente un beneficio legal, se requerirá el consentimiento de su representante legal¹³⁶, razón por la cual los tribunales alemanes han considerado comprendido dentro del 107 las donaciones de inmuebles y legados, que podrán ser aceptados por tales menores siempre que no conlleven carga alguna. O, en el Derecho suizo, los arts. 16 y 19.2 de su Código Civil (Schweizerisches Zivilgesetzbuch [ZGB]) vienen a disponer que los menores no necesitan del consentimiento de sus representantes legales para adquirir a título puramente gratuito¹³⁷.

¹³³ Según la traducción ofrecida por KRIEGLER, HERMANN Y OSENBRÜGGEN 1892, p. 274: «*Obligari ex omni contractu pupillus sine tutoris auctoritate non potest, acquirere autem sibi stipulando et per traditionem accipiendo etiam sine tutoris auctoritate potest; sed credendo obligare sibi non potest, quia sine tutoris auctoritate nihil alienare potest*».

¹³⁴ ARIAS RAMOS y ARIAS BONET, 1986, p. 90.

¹³⁵ § 104.1 BGB: «*Geschäftsunfähig ist: 1. wer nicht das siebente Lebensjahr vollendet hat*». Según la traducción de MELÓN INFANTE, 1994, p. 20: «*Es incapaz de celebrar negocios jurídicos: 1. Quien no ha cumplido siete años de edad*».

¹³⁶ § 107 BGB: «*Der Minderjährige bedarf zu einer Willenserklärung, durch die er nicht lediglich einen rechtlichen Vorteil erlangt, der Einwilligung seines gesetzlichen Vertreters*». Según la traducción de MELÓN INFANTE, 1994, p. 20: «*El menor de edad necesita el consentimiento de su representante legal para una declaración de voluntad por la cual no obtenga únicamente una ventaja jurídica*».

¹³⁷ Artículo 16 ZGB: «*Toute personne qui n'est pas privée de la faculté d'agir raisonnablement en raison de son jeune âge, de déficience mentale, de troubles psychiques, d'ivresse ou d'autres causes semblables est capable de discernement au sens de la présente loi*». Según la traducción de MATEO VILLA, 2022, pp. 120 y 121: «*Quien no ha sido razonablemente privado de la capacidad de obrar a causa de su minoría de edad, de discapacidad intelectual, problemas físicos, embriaguez u otras causas similares, es capaz de discernir, en el sentido de la presente ley*».

Artículo 19 ZGB: «*1. Les personnes capables de discernement mais privées de l'exercice des droits civils ne peuvent contracter une obligation ou renoncer à un droit*

Por su parte, las propias Partidas parecieron seguir este criterio. Así, consideraron que a partir de los siete años el menor tenía «entendimiento para consentir» (Ley IV, Título XVI, Partida IV)¹³⁸. Y, concretamente, la Ley IV, Título XI, Partida V, afirmaba: «[...] que es menor de catorze años, e mayor de siete. Ca este atal non puede fazer prometimiento, que fuesse a su daño. Pero si por razon del prometimiento, que fiziesse el pupilo, se le siguiesse alguna pro, valdria el prometimiento que fiziesse, fasta en aquella quantia que montasse la pro del». La edad de siete años era considerada entonces como aquella a partir de la cual empezaba a haber entendimiento; así lo disponía la Ley VI, Título I, Partida IV, al referirse a la promesa de matrimonio¹³⁹.

A colación de lo anterior, la STS de 17 de marzo de 1868 declaró que «con arreglo a las leyes 4.º, tit. 11, Part. 5.º, y 17, título 16, Part. 6.ª, son nulas y sin efecto alguno las obligaciones y promesas que los huérfanos mayores de siete años y menores de catorce hagan a otros sin provecho alguno suyo»; es decir, son válidas en caso contrario.

El propio García Goyena, apoyándose en Las Partidas, afirmaba que «El mayor de siete años que por su edad u otra circunstancia, como prodigalidad declarada judicialmente, tiene tutor o curador, no puede obligarse sin otorgamiento de los mismos: faltando este consentimiento, solo quedará obligado en cuanto se ha hecho más rico. Sin embargo, puede obligar a otros a favor suyo sin dicha intervención»¹⁴⁰. También Sánchez Román, citando Las Partidas (IV y V, Título XI, Partida V) afirmaba que «el pupilo, mayor de siete años y menor de doce o catorce, podía por sí realizar actos eficaces para la adquisición de derechos, pero no para contraer

qu'avec le consentement de leur représentant légal. 2. Elles n'ont pas besoin de ce consentement pour acquérir à titre purement gratuit ni pour régler les affaires mineures se rapportant à leur vie quotidienne. 3. Ils sont responsables du dommage causé par leurs actes illicites».

Según la traducción de MATEO VILLA, 2022, pp. 121 y ss.: «Las personas capaces de discernir pero privadas de su capacidad de obrar solo podrán contraer obligaciones o renunciar a un derecho con el consentimiento de su representante legal. 2. No será necesario este consentimiento para adquirir a título puramente gratuito ni para regular asuntos menores de su vida cotidiana. 3. Serán responsables de los daños causados por sus actos ilícitos». El propio Mateo Villa, p. 122, comentando este precepto, refiere que la alusión, en el apartado segundo, a «puramente gratuito», excluye las donaciones parcialmente onerosas.

¹³⁸ Ley IV, Título XVI, Partida IV: «Mas el moço que fuesse mayor de siete años, e menor de catorze, bien lo pueden porfijar con otorgamiento del Rey; e non de otra guisa. E esto es por esta razon: porque tal moço como este, que es menor de catorze años, e mayor de siete, non ha entendimiento complido, e otrosi, non es menguado de entendimiento del todo».

¹³⁹ Ley VI, Título I, Partida IV: «Desposar se pueden, tambien los varones como las mugeres, desde ouieren siete años, porque estonce comiençan a auer entendimiento, e son de hedad, que les plaze las desposajas».

¹⁴⁰ GARCÍA GOYENA, 1841, p. 109.

obligaciones en su persona o bienes»¹⁴¹. El propio Escriche, en la voz «Menor», al referirse al no infante, afirmaba que, si hizo algún contrato sin autoridad del tutor, el contrato es válido en el caso de que le sea útil¹⁴².

Es palpable, pues, cómo el Derecho romano que solo era aplicable a los menores sujetos a tutela se acaba extendiendo a todos los menores que hubieran cumplido los siete años. Y es evidente, por tanto, cómo desde antiguo se ha venido reconociendo al menor la posibilidad de realizar actos o negocios siempre con una misma premisa: que redundara en su beneficio, que le hiciera más rico, que mejorase su condición, etc.; es decir, distintas formas de referirse a lo mismo. Esta premisa es la misma que motiva la existencia del actual artículo 626 CC: se le permite aceptar la donación en tanto que solo le beneficia. Y hemos podido comprobar cómo normalmente esa facultad al menor se le ha atribuido a partir de los siete años, cuando tradicionalmente se consideraba que el mismo tenía capacidad natural –llámese uso de razón, llámese entendimiento...–.

En la actualidad, esa medida de los siete años ha seguido teniendo en consideración por algunos autores¹⁴³. Cantero Núñez toma en consideración la edad de siete años para poder, a partir de entonces, apreciar si existe capacidad natural: «no obstante la edad de siete años, que en el Derecho romano se establecía como duración de la infancia, pudiera tomarse como edad que, en todo caso, permitiese enjuiciar el grado de madurez y discernimiento del menor», lo cual debería de ser objeto de apreciación notarial¹⁴⁴. Y esta misma parece ser la opinión de Zejalbo Martín cuando refiere que «Estableciendo el Código civil los criterios, entre otros, de interpretación de las normas con arreglo a los antecedentes históricos y la realidad social, recurriendo a la analogía, y además utilizando el principio pro menor que resulta del artículo dos de la Ley de Protección Jurídica del Menor, aplicable incluso en caso de duda, llegamos a la última conclusión de que el menor desde los siete años en adelante puede tener capacidad natural para aceptar por sí solo

¹⁴¹ SÁNCHEZ ROMÁN, 1889, p. 190.

¹⁴² ESCRICHE, 1876, p. 108.

¹⁴³ Es más, algún Derecho foral, como el navarro, según hemos visto, en la Ley 50 de su Compilación de Derecho Civil Foral, sigue refiriéndose a púberes e impúberes: «Los menores de edad que sean púberes tendrán capacidad para los actos determinados en la presente Compilación. Son púberes los varones mayores de catorce años y las mujeres mayores de doce».

¹⁴⁴ CANTERO NÚÑEZ, *RJNot*, 1988, p. 321. En p. 325, insiste en que la aplicación del artículo 626 CC depende del grado de madurez del menor que ha de apreciar el notario, quien tendrá que «extremar su celo al indagar o interpretar la voluntad del menor, al que deberá informar de una manera especial del significado y consecuencias del acto jurídico que va a realizar».

la donación no onerosa ni condicional de un bien, adquiriendo exclusivamente la titularidad del mismo»¹⁴⁵. También a esta edad atiende Gete-Alonso y Calera cuando, en términos generales, señala que «existe una limitación a la capacidad de obrar que se gradúa de mayor a menor. La limitación máxima, que es la que se produce en los menores de corta edad (desde el recién nacido hasta los siete años aproximadamente), supone la actuación sustitutoria del representante legal»¹⁴⁶.

En cambio, frente a esta postura, cabría considerar que, en tanto que el legislador quiso, conscientemente, terminar con aquellas etapas según la edad, a ello hemos de estar. Nótese que cuando el legislador ha querido establecer una edad determinada (ej. para testar, para optar por la nacionalidad española, para solicitar el cambio de nombre y apellidos, o para solicitar la emancipación) la ha fijado expresamente, por lo que no cabe pensar en fijar tal edad por vía interpretativa cuando el legislador nada dijo: *ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. Es más, aquella posición favorable a fijar la edad de siete años respecto a la capacidad iría en contra del principio general de capacidad del menor que venimos defendiendo en este trabajo.

Otra cosa es que lo anterior se proponga *de lege ferenda*, como hace Ruiz de Huidobro, quien, refiriéndose al grado de discernimiento como requisito de eficacia, defiende la conveniencia de distinguir tres etapas (una propuesta que supondría algo así como volver a las fuentes romanas): desde el nacimiento hasta los siete años; desde los siete años hasta los catorce; y desde los catorce a los dieciocho; y, refiriéndose a la segunda etapa, afirma que el mayor desarrollo intelectual y volitivo debe ofrecer cierta relevancia jurídica, permitiéndole aceptar donaciones no onerosas, y le reconoce, así, aptitud para los actos reales patrimoniales¹⁴⁷.

Descartada, pues, la consideración de tales etapas a las que el legislador ya renunció, habría de estarse siempre a cada caso concreto. Ya De Castro y Bravo afirmó que nuestro Código «con más acierto que el alemán, ha prescindido también de marcar una edad límite para la capacidad natural; habrá, pues, que atenerse a la demostración del hecho de la falta de conocimiento; mas, como respecto a todo hecho, se admitirá la prueba de presunciones (arts. 1249, 1253 CC), y al efecto se tendrá en cuenta tanto la edad del menor (niño) como la naturaleza del acto de que se trate»¹⁴⁸. Y, en esa misma línea, mantuvo Albaladejo que «es suficiente con que exista esa capacidad de

¹⁴⁵ ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, p. 231.

¹⁴⁶ GETE-ALONSO Y CALERA, 2001, p. 168.

¹⁴⁷ RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, 2003, pp. 464 y ss.

¹⁴⁸ DE CASTRO Y BRAVO, 1952, p. 177.

que disfruta cualquiera que tenga uso de razón, sin que sea necesario haber alcanzado, no ya la mayoría de edad, sino ni siquiera una cierta edad mínima, pues basta que teniendo la que sea, el sujeto disfrute de madurez suficiente para percatarse de lo que está haciendo y pueda decirse que obra conscientemente»¹⁴⁹.

Esta labor de apreciar la capacidad natural –la madurez– del menor aceptante, es obvio que habría de ser llevada a cabo por el notario. Solo este control salvaría la inseguridad jurídica que podría alegarse por no establecerse una edad concreta a la que se entienda que existe capacidad natural suficiente para el acto determinado. Establece al respecto el artículo 167 del Reglamento Notarial que *«El Notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate»*. Nótese cómo la RDGRN de 31 de mayo de 2006¹⁵⁰ afirma que «respecto de la capacidad natural y su libertad de acción, aunque en los supuestos más extremos son hechos que el Notario percibe directamente por sus sentidos, y cubiertos por la fe pública, lo cierto es que el juicio de capacidad emitido por el Notario engendra una presunción; en efecto, conforme a la doctrina del Tribunal Supremo, tal aseveración notarial de capacidad reviste especial certidumbre, que alcanza el rango de “fuerte presunción iuris tantum”, de modo que vincula *erga omnes* y obliga a pasar por ella, en tanto no sea revisada judicialmente con base en una prueba contraria que no deberá dejar margen racional de duda (cfr. la Resolución de 29 de abril de 1994)». Y añade que «el Registrador no puede revisar ese juicio del Notario sobre la capacidad natural del otorgante (salvo que –como podrá ocurrir excepcionalmente– de la propia escritura del Registro resulte contradicha dicha apreciación)». La cuestión es que no toda donación ha de otorgarse necesariamente ante fedatario público y, con esta postura, la forma pública se estaría convirtiendo en una exigencia para aceptar la donación.

¹⁴⁹ ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 115. Entre quienes también defienden la innecesaridad de alcanzar una edad determinada, *vid.*: ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4799, quien defiende que no es necesaria una determinada capacidad de obrar vinculada a la edad, sino simplemente que se tenga capacidad suficiente para comprender el alcance de la donación hecha a su favor; o ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, p. 203, quien, comparando el artículo 626 CC con lo dispuesto en el Derecho Romano, refiere que la única novedad es la ausencia de referencia a la edad en la que se puede presumir el uso de razón para aceptar la donación, lo cual ahora pasa a ser un hecho, apreciable según las circunstancias personales del menor.

¹⁵⁰ BOE de 29 de agosto de 2006.

IV. LA LEGITIMACIÓN EN LA ACEPTACIÓN DE DONACIONES: INTERVENCIÓN DE LOS LEGÍTIMOS REPRESENTANTES

Tras concluir, en los epígrafes anteriores, que un menor de edad no emancipado puede aceptar por sí mismo, y por sí solo, una donación pura y simple siempre que tenga suficiente capacidad natural y la misma no contraríe su interés superior, valga ahora centrarnos, en este último epígrafe, en la otra de las cuestiones relevantes que ya anunciamos en la introducción de este trabajo y a la que también se refiere –y discute– la RDGSJFP de 19 de febrero de 2024 que ha propiciado esta investigación: la legitimación para aceptar la donación, lo cual ha de considerarse con ocasión de la eficacia de la misma.

1. LA NECESARIA INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES LEGÍTIMOS

Con carácter general, la legitimación directa corresponde al donatario como persona designada por el donante para recibir la donación. Esta legitimación, como mantiene Casanovas i Mussons, es, pues, consecuencia directa de la designación hecha por el donante, siendo la persona destinataria «hábil» para tener la condición jurídica de donatario (art. 628 CC *a contrario*)¹⁵¹. Sin embargo, no es menos cierto que hay ocasiones en las que en esa aceptación intervienen otras personas. Esta intervención puede ser de diversa índole, razón que nos lleva a distinguir entre la intervención sustitutiva o representativa y la intervención asistencial. Veámoslo.

1.1 Donación a menor de edad sin capacidad natural: intervención sustitutiva o representativa

En ocasiones, la legitimación para aceptar la donación puede corresponder a otras personas distintas del donatario en virtud del mecanismo de la representación. En estos casos, pues, se presenta una disociación entre el representante, que será quien acepte en nombre del donatario, y este último –el donatario– que, pese a no ser quien acepta la donación, como destinatario, se convertirá en titular de los efectos de la misma.

¹⁵¹ CASANOVAS I MUSSONS, 2006, p. 812.

Si nos centramos en los supuestos en los que la aceptación se lleva a efecto por medio de un representante, cabe referirse a dos posibles supuestos claramente diferenciados.

En primer lugar, la intervención de representante puede deberse a que el propio donatario con capacidad para aceptar opte, *ex artículo 630 CC*, en lugar de aceptar por sí, por hacerlo por medio de persona autorizada, en cuyo caso esta última habrá de contar con poder especial para el caso o con poder general y bastante¹⁵².

No es suficiente, pues, con un poder general para actuar en nombre de otra persona en todos los asuntos de la misma, sino que debe figurar, entre los actos autorizados, el de aceptar liberalidades –entre lo que se incluyen las donaciones–, o bien tratarse de un poder especial, es decir, para un caso concreto o para determinadas donaciones según tipología o contenido¹⁵³.

En segundo lugar, en otros casos, la legitimación de persona distinta al donatario viene impuesta por la ley ante la imposibilidad del donatario de hacerlo por sí mismo ante la falta de capacidad suficiente para ejercitar su legitimación. A todos estos supuestos viene referido el artículo 631 CC cuando dispone que «*Las personas que acepten una donación en representación de otras que no puedan hacerlo por sí, estarán obligadas a procurar la notificación y anotación de que habla el artículo 633*»¹⁵⁴.

Aquí cabría incardinar el artículo 627 CC en cuanto a las donaciones realizadas a concebidos y no nacidos, pero, sobre todo, a lo que a nosotros interesa en este trabajo, aquí cabe situar el supuesto –ya referido– en el que el donatario menor de edad no tiene suficiente capacidad natural. En estos casos, sea cual fuere el tipo de donación, el representante legal será quien tenga que aceptar la donación haciendo uso de su función representativa o sustitutoria

¹⁵² GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 689, señala que, aunque el precepto solo contempla el supuesto de la representación voluntaria –basada en poder de representación–, ello no excluye la posibilidad de actuación de los representantes legales, en su caso. Por su parte, ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 140, critica la inutilidad de este precepto, y ello en tanto que la necesidad de aceptación de la donación ya deriva de su consideración como contrato –como contempla el art. 629 CC–, por lo que sobra repetirlo, como sobra decir que puede aceptarse por sí o por representante, algo que ya se extrae de las reglas generales, como también se extrae el tipo de poder –especial o general que englobe el caso–. Es más, precisa, pese a la letra del precepto «so pena de nulidad», que la aceptación no es que dé validez a la donación, sino que constituye un elemento preciso para que exista contrato (art. 1261.1.º CC).

¹⁵³ ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4811. Y, en p. 4809, refiere que no podrán aceptar, en nombre del donatario, el gestor de negocios ajenos, el mandatario verbal, o el que presenta poder general pero no bastante, y si aceptan, la donación no existe, sería nula.

¹⁵⁴ GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 689, señala que este precepto está haciendo referencia claramente al caso de intervención del representante legal de un incapaz.

del sometido a su potestad y atendiendo siempre al límite consistente en tener que actuar en interés del menor (art. 154. II CC).

En definitiva, ya sea ese representante una persona autorizada con poder especial o poder general y bastante –*ex art. 630 CC*–, o la persona que legítimamente representaría al concebido y no nacido –*ex art. 627 CC*–, o incluso la persona que acepte en representación de otra que no pueda hacerlo por sí misma –*ex art. 631 CC*–, en todos estos casos la intervención del representante para aceptar la donación lo es con carácter sustitutorio o representativo: es él quien acepta¹⁵⁵. En el caso del menor de edad objeto de nuestro estudio, el representante legal actúa, por tanto, en su función representativa típica.

Llegados a este punto, y en relación con estos casos en los que la intervención del representante lo es con carácter sustitutivo, valga referirnos ahora, aun brevemente, a tres situaciones que podrían plantearse y a las que pretendemos dar respuesta:

1.1.1 SI SE REQUIERE LA ACEPTACIÓN POR PARTE DE AMBOS PROGENITORES

Cabría, aquí, plantearse la cuestión de si, debiendo intervenir los progenitores en representación de su hijo menor a fin de aceptar la donación, sería suficiente con la aceptación por uno solo de los progenitores o se requeriría la aceptación por parte de ambos. Es el supuesto, precisamente, que da lugar a la RDGSJFP de 19 de febrero de 2024, que motiva este trabajo, y en el que el padre del menor actúa también en representación de la madre del mismo, quien posteriormente ratifica ante un cónsul general.

La regla general, dispuesta por el artículo 156 CC es que «*La patria potestad se ejercerá conjuntamente por ambos progenitores*» y, en virtud de ello, parece que debiera concurrir la voluntad de ambos, salvo por ausencia o imposibilidad de uno de los progenitores, en cuyo caso el párrafo cuarto permite el ejercicio exclusivo por el otro, o bien que los progenitores vivan separados y se ejerza solo por aquel con quien el hijo conviva¹⁵⁶.

¹⁵⁵ No obstante, ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 149, defiende que el artículo 631 CC se refiere tanto al caso de que un representante legal acepte por el interesado, como el de que, quien sea, complete la capacidad insuficiente del donatario, es decir, que acepte él, pero asistido por el otro. No obstante, critica su inutilidad, pues, el deber que le impone este artículo ya le corresponde por razón de su cargo.

¹⁵⁶ GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 696, se plantea, incluso, el supuesto de que, siendo necesario el consentimiento de ambos progenitores, entre la manifestación de la voluntad de uno y otro transcurra un lapso de tiempo. Considera que en estos casos podría considerarse que basta con la aceptación de uno para que quede vinculado el donante, de forma que, habiendo consentido el segundo, los efectos se retrotraigan al momento en que el primero lo hizo. Y pone un ejemplo para el que sería de

Aun siendo posible que la patria potestad se ejerza «*por uno solo con el consentimiento expreso o tácito del otro*», no es menos cierto que el consentimiento tácito resultaría incompatible con la donación de inmuebles (al requerirse la aceptación en escritura pública, *ex art. 633.2 CC*) y con la de muebles sin entrega simultánea (al exigirse que conste por escrito la aceptación, *ex art. 632 CC*)¹⁵⁷. Ahora bien, nótese que el mismo primer párrafo del artículo 156 CC considera válido el acto que realice uno de los progenitores «*conforme al uso social y a las circunstancias o en situaciones de urgente necesidad*». Con «urgente necesidad» piénsese, por ejemplo, en un supuesto de inminente peligro de muerte que no permita esperar el consentimiento del otro progenitor. Y con «uso social», piénsese en algo tan habitual como podría ser que el niño celebrando el cumpleaños con uno de los progenitores (mientras el otro está, por ejemplo, trabajando), recibe una serie de regalos, que no dejan de ser donaciones, y que no cabría dudar que puede aceptarlas el progenitor presente por sí solo, pues ello es conforme al uso social y a las circunstancias.

Pero ¿qué ocurrirá si ambos progenitores no se ponen de acuerdo respecto a la aceptación de la donación? Habría, pues, que acudir a lo dispuesto en el párrafo tercero del artículo 156 CC, según el cual «*cualquiera de los dos podrá acudir a la autoridad judicial*». La autoridad judicial atribuirá la facultad de decidir a uno de los progenitores, siendo de presumir que, tratándose de una donación pura y simple, le otorgará tal facultad al progenitor cuya voluntad sea la de la aceptación, siempre que ello no contrarie el interés del menor. Aunque para tomar esta decisión el precepto refiere que la autoridad judicial habrá de oír tanto a los progenitores como al hijo «*si tuviera suficiente madurez y, en todo caso, si fuera mayor de doce años*», esto último no parece aplicable cuando se trata de una donación pura y simple, en cuyo caso, directamente, sería el menor quien habría de aceptar la donación siempre que tenga suficiente capacidad natural y no perjudique su interés, en virtud de cuanto venimos defendiendo y defenderemos en adelante en este trabajo.

1.1.2 SI ES POSIBLE LA ACEPTACIÓN POR EL PROGENITOR QUE TIENE, A SU VEZ, LA CONDICIÓN DE DONANTE

En estos casos en los que el progenitor en representación –sustitución– del menor acepta la donación realizada a este último, valga plantearse, por último, el supuesto de que el donante sea el

utilidad este planteamiento: que en el lapso de tiempo entre que acepta uno y otro, el donante fallezca o revoque la donación.

¹⁵⁷ GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 694.

propio progenitor. Es decir, que el progenitor sea, a la misma vez, donante y aceptante de la donación en representación del donatario –hijo menor– que no tiene suficiente capacidad natural. Piénsese en un regalo de cumpleaños o en un regalo con ocasión de su onomástica o de la festividad de los Reyes Magos.

¿Se habría de excluir aquí la representación del progenitor y nombrar a un defensor judicial? Hemos de partir de que, como ya refirió la RDGRN de 15 de septiembre de 2003¹⁵⁸, siempre que en algún asunto intervenga un representante legal en su propio nombre y en representación del menor, no existe, por definición, oposición de intereses, pues más bien lo que debe de haber es una contraposición de intereses en algún asunto concreto y determinado.

Así, el supuesto al que nos referimos podría considerarse como un «autocontrato», lícito según la jurisprudencia cuando no hay contraposición de intereses. Como refiere González-Meneses¹⁵⁹, el problema de la autocontratación no es de tipo conceptual, sino «de protección de los intereses del representado que podrían resultar amenazados en caso de existir un conflicto de intereses por parte de la persona que autocontrata». Sucede, en cambio, que la donación, máxime si es pura y simple, supone un empobrecimiento para el donante y un correlativo enriquecimiento para el donatario, por lo que no cabe el perjuicio para este último y, por tanto, no incurre el peligro que puede llevar consigo, en otros supuestos, la autocontratación. Consecuentemente, no podría decirse lo mismo de la donación condicional u onerosa, en la que sí cabe la posibilidad de perjuicio para el donatario. El propio Tribunal Supremo, en la STS de 5 de noviembre de 1956¹⁶⁰, ha declarado que es válida la aceptación hecha por el padre donante a favor de sus hijos menores de edad (de trece y dieciséis años de edad) de la nuda propiedad de varias fincas, no existiendo, por tanto, incompatibilidad de intereses que haga ilícita la autocontratación. Señala, al respecto, la citada sentencia, que el referido fenómeno de la «autocontratación» no es afrontado por nuestro Derecho positivo de un modo general, sino mediante disposiciones aisladas en las que, si bien parece rechazarla, «lo es manifiestamente con la finalidad de prevenir toda colisión de intereses que ponga en riesgo la imparcialidad o rectitud del autocontratante, pero sin que en la hipótesis contraria haya razón legal suficiente para negar eficacia al autocontrato como una

¹⁵⁸ BOE de 14 de octubre de 2003.

¹⁵⁹ GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 697.

¹⁶⁰ Ponente: Joaquín Domínguez de Molina.

forma lícita y simplificadora del comercio jurídico»¹⁶¹. Así se admite también en la reiterada RDGSJFP de 19 de febrero de 2024.

En este sentido se pronunció ya mucho antes la RDGRN de 29 de diciembre de 1922¹⁶²: «[...] en atención a que las donaciones son actos de liberalidad cuyas consecuencias económicas se resuelven normalmente a favor de los donatarios y cuya forma no siempre se ajusta rigurosamente a los moldes contractuales, puede en principio autorizarse la concurrencia en un solo sujeto jurídico de doble cualidad de donante y donatario, máxime cuando es el padre quien la asume». Ahora bien, advierte: «[...] han de quedar fuera de esta autorización aquellos actos a título gratuito que, por envolver una posible contradicción de intereses o un peligro inmediato o remoto de los derechos pertinentes a los hijos menores de edad, necesitan para su perfección la concurrencia de una persona especialmente encargada de evitar el perjuicio presente o futuro, la cual, en el régimen actual del Derecho familiar español, no puede ser otra que el defensor judicial a que se refiere el artículo 165 del Código Civil». Y, ya refiriéndose al caso concreto del que trae causa la resolución, afirma: «Considerando que la escritura objeto de este recurso compromete a los donatarios en la transcrita cláusula cuarta a no estimar inoficiosa la donación ahora ni al abrirse la sucesión del donante, así como en la 5.^a eleva tal deber a la categoría de obligación, que ha de ser exactamente cumplida por los hijos del donante, y ante la posibilidad de que los derechos legitimarios de cualquiera de los menores pudieran correr peligro por virtud de este compromiso, caso de que las citadas cláusulas no se estimen, con un criterio más riguroso, nulas por implicar una renuncia o transacción sobre la legítima futura, ha de concluirse que dicho instrumento público es defectuoso en cuanto se refiere a la aceptación por el mismo donante y no se halla extendido con arreglo a las formalidades y prescripciones legales»¹⁶³.

¹⁶¹ Continúa la sentencia afirmando: «[...] si el artículo 165 del Código Civil, que es el que como básico cita en el recurso como infringido, limita la necesidad del defensor a los supuestos de que exista esa incompatibilidad u oposición entre el padre y el hijo ha de ser obligada consecuencia admitir como eficaz y válida la representación del hijo por el padre en aquellos otros en que no concurre esa razón legal por recobrar entonces su imperio el precepto del artículo 155 del referido Código, que en su número primero impone a los padres el deber de representar a los hijos en el ejercicio de las acciones». Vid. F. DE A., *RDP*, enero de 1957, pp. 52-60.

¹⁶² *Gaceta de Madrid* de 13 de febrero de 1923.

¹⁶³ Un caso similar resolvió la RDGRN de 29 de julio de 1904 (*Gaceta de Madrid* de 13 de agosto de 1904), la cual consideró que la aceptación por parte del padre de la donataria y en representación de esta última es válida en tanto que «si bien figura aquel como donante a la vez que la madre de la propia menor, es lo cierto que los bienes donados pertenecían a aquella, y no existe, por tanto, la incompatibilidad que se alega en la nota del Registrador».

1.1.3 SI LOS REPRESENTANTES LEGALES NECESITAN AUTORIZACIÓN JUDICIAL PARA REPUDIAR LA DONACIÓN

Hasta ahora nos hemos referido a la intervención del representante legal, con carácter sustitutivo o representativo, a fin de aceptar la donación, pero es necesario hacer una referencia a la posibilidad de que los mismos puedan repudiar la donación; un término este, el de «repudiación» que, aunque consideramos incorrecto, es el que usa el Código Civil¹⁶⁴.

En relación con la repudiación de la donación por parte de los representantes legales, lo que más ha sido objeto de discusión es la necesidad de autorización judicial. Poca discusión genera el supuesto de la tutela, pues el artículo 287.5.º CC, al que se remite el artículo 224 CC, dispone claramente que se necesitará autorización judicial para «repudiar [...] las liberalidades». Sin embargo, el debate se genera en torno a la repudiación por parte de los progenitores debido a las últimas reformas operadas en el Código Civil.

El artículo 166 CC, en un principio, se refería en su párrafo segundo a que «*Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo o las donaciones que le fuesen ofrecidas*»¹⁶⁵, por lo que poca discusión generaba¹⁶⁶. No obstante, ya entonces, Uribe Sorribes, entre otros, advertía que a los padres les basta con mantener una actitud pasiva, con no aceptarla, sin necesidad, por tanto, de tener que recurrir a autorización judicial que se exige para la repudiación¹⁶⁷. Es por ello que cabría, incluso, entender que la autorización judicial es necesaria, no solo para repudiar, sino también para no aceptar la donación –que no deja de ser una repudiación tácita–¹⁶⁸. En cualquier caso,

¹⁶⁴ URIBE SORRIBES, AAMN, 1982, p. 609, se refiere precisamente a la incorrección del término «repudiar» referido a la donación y distingue entre repudiación, renuncia y rechazo, siendo todas ellas figuras distintas.

¹⁶⁵ El mismo artículo 166 CC, en su último párrafo, refiere que «*No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público*». Una redacción, la de este artículo, que se debe a la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, que fue especialmente apoyada, en la Comisión General de Codificación, por Castán, como él mismo reconoce en su obra CASTÁN VÁZQUEZ, 1985, p. 235.

¹⁶⁶ ALBALADEJO GARCÍA, 1986, pp. 116 y 117, cree que se podría prescindir de esa autorización cuando sea seguro, y quede constancia, de que no convenga al menor: «tampoco se va a poder obligar a tener que pedir autorización para rechazar lo que se le ocurra ofrecer a cualquiera».

¹⁶⁷ URIBE SORRIBES, AAMN, 1982, p. 273.

¹⁶⁸ BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, 1984, p. 1120, mantiene que «En el caso de la donación la mera pasividad de los progenitores es una forma –la más normal– de no aceptarla. Luego los progenitores deberán contar con autorización judicial si no quieren incurrir en responsabilidad»; por su parte, CASTÁN VÁZQUEZ, 1993, p. 568, se refiere a que la norma no prevé el caso de que el padre, pasivamente, no acepte ni repudie la herencia, en cuyo caso apoya la postura que considera que, si hay personas a quienes interese clarificar la situación, habrían de ejercitar el derecho del artículo 1001 CC.

la reiterada autorización solo se concedería cuando la no aceptación responda a causas justificadas de utilidad o necesidad.

Con posterioridad, el referido precepto fue modificado en 1996 por la LOPJM. Una reforma que, como apuntó Sanmartín Trejo, aunque en algunos puntos parece que el legislador se limitaba a suprimir referencias anacrónicas o desfasadas, terminó alterando de tal forma la regulación existente que, más que una adaptación, acabó desembocando en una profunda modificación con resultados no siempre satisfactorios¹⁶⁹. Y eso ha ocurrido, precisamente, con la «repudiación» de las donaciones.

Tras esta reforma, el artículo 166 CC ha dejado de hacer referencia expresa en su párrafo segundo a las donaciones ofrecidas a los hijos sometidos a patria potestad, refiriéndose solo a la repudiación de la herencia y de los legados, lo cual ha suscitado dudas respecto al tratamiento de la donación, máxime al no existir nada en los materiales prelegislativos que justifique esta concreta modificación¹⁷⁰.

Una postura a adoptar —una interpretación posible— podría ser la de considerar que, a pesar de la modificación operada, la exigencia de autorización sigue resultando de lo dispuesto en el párrafo primero del precepto, en cuya virtud *«Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares [...] sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal»*, en el entendimiento de que existe, de alguna manera, un derecho del menor a aceptar, o no, la donación una vez ofrecida por parte del donante¹⁷¹. Máxime cuando la reforma del referido precepto operada por la LOPJM perseguía, según su propia Exposición de Motivos, *«depurar los desajustes gramaticales y de contenido producidos por las sucesivas reformas parciales operadas en el Código»*¹⁷², por lo que se pudo entender innecesaria la

¹⁶⁹ SANMARTÍN TREJO, RDP, 1999, p. 597.

¹⁷⁰ Contrasta con el Derecho común lo dispuesto en el Derecho foral, donde se sigue haciendo referencia expresa a la necesidad de autorización. Así, en Cataluña, los arts. 236.27.1.e y 222.43.1.e CCcat. la exigen para los progenitores y los tutores, respectivamente; y se establece, como consecuencia de la denegación de autorización, que se entenderá aceptada la transmisión (vid. arts. 236.29 y 222.45 CCcat.). En Aragón, por su parte, el artículo 14 del Código de Derecho Foral dispone, refiriéndose a los menores de 14 años, que *«El representante legal del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para rechazar cualquier atribución gratuita en favor de este»*, y, como consecuencia, añade que *«Denegada la autorización se entenderá automáticamente aceptada la atribución»*.

¹⁷¹ GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, pp. 692 y 693, concluye al respecto que realmente no existe un cambio de criterio de fondo del legislador acerca de la necesidad de autorización judicial para el supuesto que se quisiera repudiar la donación. En una postura similar se posiciona MESA TORRES, 2024, pp. 112 y ss.

¹⁷² La referida reforma del artículo 166 CC se debe a la enmienda núm. 116 presentada por el Grupo Socialista, y en la que se incorpora la modificación de una serie de preceptos del Código Civil, todos bajo una misma motivación: *«Corregir los desajustes gramaticales y de contenido producidos por las sucesivas reformas parciales operadas en el Código*

alusión a la donación en el segundo párrafo por entenderse implícita en el primero¹⁷³. De considerarse así, si se denegase la autorización, cabría entender que el juez impone a los representantes legales del menor la obligación de aceptar la donación conforme a lo establecido en la ley (cosas muebles con entrega de la cosa o aceptación por escrito, *ex* artículo 632 CC; cosas inmuebles en escritura pública, *ex* artículo 633 CC), en tanto que ya no operaría la aceptación automática que se preveía en el artículo 166.II antes de su reforma por la LOPJM¹⁷⁴.

Otra postura, quizás más convincente, es la de entender que la supresión podría haberse debido a la inutilidad de tal previsión en la práctica porque, realmente, no es fácil aplicar la noción de «repudiación» a la donación, pues normalmente no se repudia, sino que, simplemente, no se acepta. Es complicado que los padres se planteen repudiar en lugar de, directamente, no aceptar. Cosa distinta ocurre con la herencia o el legado, y por eso se mantendría su alusión, pues aquí sí es más factible la repudiación explícita por la posible existencia de delaciones subsidiarias o alternativas. De entenderse así, ahora la repudiación de una donación sería uno de los actos comprendidos dentro de la patria potestad que los padres pueden ejercitar sin autorización judicial¹⁷⁵.

Podría decirse, si se quiere, en contra de esta última postura, que se presenta un tratamiento divergente entre los progenitores, que no

Civil, en especial la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de modificación parcial del Código Civil en materia de tutela, en preceptos no afectados directamente por cada modificación, pero en los que de manera indirecta inciden algunas de las instituciones jurídicas afectadas.

La reforma de los artículos contenidos en esta enmienda ha sido elaborada con el propósito de eliminar las contradicciones, desarmonías y deficiencias internas generadas en el Código Civil por las aludidas reformas».

¹⁷³ DÍEZ GARCÍA, 2013, p. 1717, además, sostiene el sinsentido de interpretarlo en forma distinta, pues, el párrafo segundo se refiere al legado y el mismo «al fin y a la postre, puede ser definido como una especie de donación o como un regalo póstumo».

¹⁷⁴ *Vid.* SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1697. Por su parte, ALBALADEJO GARCÍA, 1986, p. 118, defendía, cuando aún estaba en vigor la anterior redacción del artículo 166.II CC, que, más que aceptación automática, lo que ocurría es que la denegación judicial producía los mismos efectos que la aceptación. Y, en pp. 119 y 120, insistía en que es la denegación judicial la que tiene los efectos de la aceptación, aunque propiamente no sea tal, concluyendo que «En cuanto a llenar la forma solemne que la aceptación requiere, no menos solemnidad documental pública reviste la resolución judicial por la que se deniega a los padres la repudiación o la no aceptación de la donación».

¹⁷⁵ Entre quienes consideran que ya no es necesaria la autorización, *vid.*: SANMARTÍN TREJO, *RDP*, 1999, p. 633, para quien «lo que sí queda claro es que la renuncia a las donaciones ofrecidas al hijo ya no precisa de autorización judicial»; ANDERSON, 2011, p. 116, quien asume, sin más, que la LOPJM eliminó la autorización para repudiar donaciones por parte del progenitor. También lo defiende LLAMAS POMBO, 2016 (consulta online), quien critica contundentemente la modificación: «en todo caso nos parecería más lógico que se hubiera suprimido toda autorización judicial para rechazar cualquier atribución gratuita deferida a favor del menor, ya *inter vivos*, ya *mortis causa*, pues existe algún antecedente de tal criterio». En este sentido se pronuncia también RIVERA FERNÁNDEZ, *Revista General de Derecho*, núm. 621, junio 1996, p. 6517, para quien, tras la modificación referida, si el menor no tiene suficiente juicio, podrán aceptar o no los representantes legales y no necesitarán para ello de autorización judicial.

necesitarían autorización para repudiar la donación, y los tutores, que sí la necesitarían para hacer lo propio, en tanto que continúa vigente la redacción de los preceptos referidos a los mismos. Sin embargo, nótese que el legislador, por lo común, suele tener un tratamiento especial con los progenitores, basado en la confianza de que los mismos, por lo general, actuarán en beneficio del menor, frente al recelo con el que muchas veces trata al tutor, al que cuestiona en mayor medida y regula con mayor cautela. Así, no hay analogía.

Una última cuestión a plantear en relación con la repudiación sería la de qué ocurriría si los representantes del menor quieren repudiar la donación en contra del criterio del menor de edad que, con capacidad natural suficiente, quiere aceptarla. En estos casos, habrá que estar a la protección del interés superior del menor; no obstante, volveremos sobre ello en el epígrafe siguiente, en tanto que, en estos casos ya estaríamos ante supuestos en los que la intervención de los padres no sería representativa o sustitutiva, como hemos tratado hasta ahora, sino asistencial.

1.2 Donación condicional u onerosa: intervención asistencial

En el apartado anterior concluimos afirmando la intervención sustitutiva de los representantes legales cuando se trata de aceptar o repudiar una donación ante la imposibilidad del donatario de hacerlo por sí mismo, como ocurre en el caso de que la donación haya sido realizada a un menor de edad que no tiene capacidad natural suficiente. En estos casos –decíamos– es el representante quien acepta la donación.

A diferencia de aquellos supuestos, cabe aquí volver sobre el reiterado artículo 626 CC que, como se recordará, partiendo de que el donatario tuviese capacidad natural, pero no suficiente capacidad de obrar –que no puede contratar–, distinguía entre las donaciones condicionales u onerosas y las puras y simples. Recuérdese también que, si bien respecto a estas últimas, tras una interpretación «a contrario sensu», era suficiente la mera aceptación del donatario por sí mismo y por sí solo, en el caso de las donaciones onerosas o condicionales se requería expresamente que, en esa aceptación del donatario, interviniera su legítimo representante.

Así, teniendo el menor de edad suficiente capacidad natural, fuera cual fuese el tipo de donación, la legitimación para aceptarla no deja de ser del propio donatario: es él quien acepta la donación por acto propio –por sí mismo–. Otra cosa es que, en los casos de donaciones condicionales u onerosas se requiera de la intervención del legítimo representante del donatario cuando este no puede con-

tratar: «no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes». Es este el caso del menor de edad que, aun teniendo capacidad natural, no tiene plena capacidad de obrar y necesita, pues, de su legítimo representante para aceptar una donación condicional u onerosa.

Y he aquí la diferencia respecto a la intervención contemplada en los supuestos del apartado anterior. El donatario al que se refiere el artículo 631 CC (personas «que no puedan hacerlo por sí» y por eso otra acepta la donación en su representación) no es el mismo que el donatario del artículo 626 CC (persona que, por no tener capacidad para contratar, requiere de la intervención de sus legítimos representantes). Es decir, una cosa es que el representante legal sea quien acepte —en todos los casos en los que el menor no tiene capacidad natural— (art. 631 CC) y otra que el representante legítimo intervenga en la aceptación del donatario —cuando, aun teniendo capacidad natural el menor, se trate de una donación onerosa— (art. 626 CC)¹⁷⁶.

Se considera, así, que en las donaciones condicionales u onerosas —que ya hemos definido más arriba— el interés del donatario que no tiene capacidad para contratar —el menor, en definitiva— requiere una protección complementaria. La intervención, pues, del legítimo representante, se plantea en el artículo 626 CC con una intensidad de mero complemento y, por tanto, concurrente¹⁷⁷. La capacidad natural del donatario no se considera suficiente —como sí se consideraba en la donación pura y simple— y se requiere un «plus» de capacidad para aceptar esa donación¹⁷⁸. Un «plus» de

¹⁷⁶ En este sentido, entre otros, *vid.*: ALBALADEJO GARCÍA, 1986, pp. 128 y 129, quien afirma que «Esta intervención de sus legítimos representantes no es, pues, ni siempre la misma, ni siempre de representante, ya que unas veces, obra verdaderamente por el incapacitado su representante legal, y otras, obra el interesado y sus padres o curador simplemente completan su capacidad»; DE CASTRO GARCÍA, 1991, p. 59, quien defiende que, si no existe capacidad natural, es el representante legal quien acepta la donación, mientras que, si existe tal capacidad, la intervención de padres o tutor tiene por objeto complementar tal capacidad, asistiendo al menor; o ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4804, quien, centrándose en el grado de entendimiento del menor, distingue entre una intervención de los padres a los solos efectos de prestar su conformidad a la donación condicional u onerosa o bien una intervención de los representantes legales para que sean ellos quienes acepten la donación.

¹⁷⁷ En este sentido, DÍEZ PICAZO y GULLÓN BALLESTEROS, 2005, p. 309, quienes, no obstante, tras advertir que «intervención» no significa sustitución de la persona del donatario, sino colaboración con este, reconocen que, siendo el donatario una persona que no tiene capacidad para contratar, es incoherente considerarlo como tal, siendo más aceptable considerarlo como sustitución. También SABORIDO SÁNCHEZ, 2023, p. 3159, insiste en que la intervención contemplada por el artículo 626 CC no es de sustitución del donatario. Y BADOSA COLL, 1990, p. 206, señala que en el caso del artículo 626 CC los legítimos representantes no sustituyen, sino que concurren juntamente con el aceptante.

¹⁷⁸ No obstante, hay autores que, aun existiendo capacidad natural, contemplan la posibilidad de que la intervención pueda ser también sustitutiva y no asistencial atendiendo al grado de onerosidad. Entre otros, *vid.* ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4802, quien

capacidad del que carece el donatario al no tener plena capacidad de obrar, lo cual se traduce en la exigencia del asentimiento o conformidad de su representante legal¹⁷⁹. Como dice Casanovas i Mussons: «este donatario, que puede aceptar por sí mismo, no puede hacerlo válidamente por sí solo»¹⁸⁰.

Esta intervención asistencial para las donaciones onerosas parece ser además la postura adoptada, en Derecho foral, por el Código Civil de Cataluña, cuando afirma en su artículo 531.21.2 CCcat.: «*Las donaciones efectuadas con gravámenes, cargas o modos a personas en potestad parental o puestas en tutela u otro régimen de protección deben ser aceptadas con la intervención o asistencia de las personas que establece el libro segundo*»¹⁸¹.

Saliendo del ámbito de las donaciones, el carácter asistencial de la intervención ya se contempla en otras partes de nuestro Código Civil. Así, por ejemplo, de asistencia se habla a la hora de optar por la vecindad civil (art. 14.3. IV CC), de optar por la nacionalidad (art. 20.2.b CC), con ocasión del ejercicio de la patria potestad por parte del menor de edad no emancipado (art. 157 CC), o para usar de los derechos que de la posesión nazcan a su favor (art. 443 CC). De «completar» la capacidad se habla también en los dos párrafos del artículo 163 CC con ocasión del conflicto de intereses entre

hace depender el grado de intervención del grado de onerosidad: según sea la condición o la carga impuesta al donatario, la intervención del representante legal se puede entender como una sustitución o un complemento de capacidad; o ANDERSON, 2011, p. 116.

¹⁷⁹ En un sentido diverso se pronuncia RAMOS CHAPARRO, 1995, pp. 375 y 376, quien, partiendo de que la cuestión de la intervención se relaciona más con el requisito de la validez de la aceptación (cfr. art. 630 CC) que con el presupuesto de eficacia de la capacidad, defiende que para dilucidar cuándo y en qué medida esta intervención es requisito de validez y eficacia de la donación hay que partir de la base de las distintas formas negociales de la misma: la donación verbal y manual de la cosa mueble (art. 632 CC) es el cauce más adecuado a la capacidad natural, proporcionado al objeto, en el que, salvo carga o modo, el menor (no infante) con cierto discernimiento puede manifestar personalmente la aceptación sin necesidad de representante; por su parte, la donación escrita y la solemne de cosa inmueble en la que se exige escritura pública (art. 633 CC) son las formas negociales más adecuadas para la representación en la aceptación. Chaparro, en lo que considera una acomodación realista de las categorías de la capacidad al régimen de legitimaciones, concluye que «existe una verdadera y propia representación directa del incapaz donatario en aquellos casos en que la intervención es estrictamente necesaria; a saber: en todos los casos de incapacidad natural (total), en todos los casos de donación modal, y en la aceptación pura de inmuebles o bienes cuya entidad sobrepase el ámbito de la semicapacidad [término con el que el autor se refiere a la capacidad natural] del menor».

¹⁸⁰ CASANOVAS I MUSSONS, 2006, p. 812.

¹⁸¹ Establece, también, el artículo 236-27.1.e CCcat. que los progenitores, en relación con los bienes o derechos de los hijos, necesitan autorización judicial para aceptar donaciones modales u onerosas. E idéntica norma se contempla en el artículo 222-43.1.e CCcat. para el supuesto de los tutores. Por su parte, el artículo 14 del Código de Derecho Foral de Aragón dispone, en referencia a los menores de 14 años, que su representante legal necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para «*aceptar donaciones modales u onerosas. En caso de denegación, se entenderá rechazada la donación*».

hijos y progenitores. En otras ocasiones, para referirse a lo mismo, se habla simplemente de «consentimiento» (art. 247 CC, sobre determinados actos del menor de edad emancipado; artículo 248 CC, sobre actos del menor de edad casado; art. 1329 CC, sobre otorgamiento de capitulaciones por menor de edad no emancipado), o de «autorización» (art. 1338 CC, sobre donaciones *propter nuptias* del menor de edad no emancipado)¹⁸².

En el caso de la donación pura y simple, *ex* artículo 626 CC, aunque no se habla de «asistencia», de «completar», de «consentimiento», ni de «autorización», como en los ejemplos referidos anteriormente, que la intervención sea de tipo asistencial se extrae del propio tenor literal del precepto, donde no se niega que la persona que no puede contratar –el menor– pueda aceptar, sino que lo que se exige es que acepte con la intervención del legítimo representante, de ahí que no pueda considerarse una intervención sustitutiva.

Valga concluir insistiendo en que la diferencia aquí tratada –entre intervención sustitutiva e intervención asistencial– no es baladí en lo que a consecuencias se refiere: siendo la intervención meramente asistencial, si los representantes legales no intervienen en la donación, esta será anulable; en cambio, siendo la intervención representativa, la falta de intervención conlleva la nulidad absoluta de la donación.

2. LA POSIBLE INTERVENCIÓN DE LOS REPRESENTANTES LEGÍTIMOS, AUN NO EXIGIÉNDOSE

2.1 Con carácter previo: la patria potestad y el alcance de la representación legal

Define Castán Vázquez la patria potestad como «el conjunto de derechos y deberes que corresponde a los padres sobre la persona y el patrimonio de cada uno de sus hijos no emancipados, como medio de realizar la función natural que les incumbe de proteger y educar a la prole»¹⁸³. Ya desde el mismo momento en que se define la patria potestad se está refiriendo su finalidad, que no es otra que la protección de los hijos. Así lo recalca el propio autor al referir que «Se atribuye como medio de realizar la función natural que les incumbe a los padres, o sea una misión conferida por la misma naturaleza, anterior al Estado e insuprimible, dirigida a proteger y

¹⁸² Tanto el artículo 1329 CC como el artículo 1338 CC pueden entenderse tácticamente derogados ante la imposibilidad actual de que puedan contraer matrimonio los menores de edad no emancipados.

¹⁸³ CASTÁN VÁZQUEZ, 1960, pp. 9 y 10.

educar la prole, alimentando, guardando e instruyendo a la misma»¹⁸⁴.

Entre los deberes y facultades que se atribuyen a los padres respecto de sus hijos menores no emancipados se incluye la representación de los mismos. Ya el propio Castán Vázquez, al que antes nos hemos referido, señalaba que para los padres «el representar a los hijos constituye, como las demás funciones de la patria potestad, un derecho y un deber»¹⁸⁵. En la actualidad, el artículo 154.2.º CC, al referirse al contenido de la patria potestad, afirma que la misma comprende «Representarlos y administrar sus bienes». Y el artículo 162 CC, por su parte, comienza diciendo que «Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados». En relación con la tutela, por su parte, el artículo 225 CC establece que «El tutor es el representante del menor».

Ahora bien, ¿cuál es la razón de ser de que los progenitores o tutores tengan la representación legal de los menores? Ya Jordano Fraga defendía que los instrumentos de la representación legal son concebidos como potestades vinculadas en su ejercicio a la protección y defensa del menor¹⁸⁶ y esta última se hace depender tanto del grado de discernimiento como de la trascendencia del acto que se pretende llevar a efecto¹⁸⁷. Y Ramos Chaparro decía, refiriéndose al menor, que se articula un régimen distinto para alguien que es realmente diferente en cuanto a la capacidad natural, de forma que con la limitación de la capacidad de obrar lo único que se pretende es evitar perjuicios al sujeto¹⁸⁸.

Ahora bien, pese a lo anterior, nótese que, como refiere Pérez de Castro, con la patria potestad se trata de «proteger al menor de edad, no de invadir su esfera personal y patrimonial sin relacionar la actividad que desea realizar prejuzgando la existencia de una incapacidad permanente hasta que se le emancipe o cumpla los dieciocho años»¹⁸⁹. En un sentido similar se pronunció Castán Vázquez, para quien el hecho de que el menor tenga como representante a su padre, no quiere decir que carezca de personalidad, siguiendo, en tal sentido¹⁹⁰, a De Castro, quien afirma que «la personalidad del menor no queda, pues, absorbida, sustituida o desplazada por la de su repre-

¹⁸⁴ CASTÁN VÁZQUEZ, 1960, p. 10.

¹⁸⁵ CASTÁN VÁZQUEZ, 1960, p. 209.

¹⁸⁶ JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, p. 883.

¹⁸⁷ PÉREZ DE CASTRO, *CCJC*, 1989, p. 411.

¹⁸⁸ RAMOS CHAPARRO, *Derecho Privado y Constitución*, 19945, p. 171. En p. 182 insiste en que el fin de la limitación de la capacidad de obrar no es otro que «proteger y favorecer la situación específicamente desfavorable del menor».

¹⁸⁹ PÉREZ DE CASTRO, *CCJC*, 1989, p. 410.

¹⁹⁰ CASTÁN VÁZQUEZ, 1960, p. 210.

sentante legal»¹⁹¹, tal y como también mantuvo la STS de 6 de marzo de 1909: «las facultades de los padres con relación a los hijos no pueden llegar a anonadar la personalidad de estos». Y este respeto a la personalidad del hijo, especialmente después de la reforma de 1981, considera Uribe Sorribes que se manifiesta de modo principal en lo dispuesto en el artículo 162 CC¹⁹².

El propio Gordillo Cañas refería que la capacidad de obrar se ordena en beneficio del incapaz –léase menor–, «cuya personalidad, obviamente, no recorta, pero cuyas posibilidades de eficaz actuación limita en tanto en cuanto pueda esta volverse en su perjuicio»; por tanto –continúa el autor–, donde no esté en peligro la situación de quien actúa, tampoco se hace necesaria la verificación de su capacidad de obrar¹⁹³. En similares términos se pronunciaba más recientemente su discípulo, el profesor Cerdeira, quien se apoya en una razón de fondo: que la capacidad es expresión de la personalidad, una «manifestación, “principal”, de la dignidad y del pleno desarrollo de la personalidad, que, como tal, en principio [...] ha de ser igual y libre para toda persona», *ex arts.* 10 y 14 CE. Y, partiendo de ello, insiste en que la capacidad ha de ser plena para todo el mundo, pues los menores, antes que tales, son personas. Otra cuestión –dice– es que, en ocasiones, por su edad o madurez, necesiten una protección mayor que la del resto de personas: el *favor minoris* del que habla el autor¹⁹⁴. Y ahí se ha de hallar el equilibrio entre el libre y pleno desarrollo de la personalidad (arts. 10 y 14 CE) y su protección (art. 39 CE), debiendo actuar el primero como regla y el segundo como elemento ponderador de justicia o equidad. Así lo ha mantenido también la STC 174/2002, de 9 de octubre¹⁹⁵: «En el plano de la constitucionalidad que nos corresponde hemos de declarar que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano, consagrado en el artículo 6 de la Declaración universal de los derechos humanos de 10 Dic. 1948, lleva implícito el reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que 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 la personalidad (art. 10.1 CE)».

¹⁹¹ DE CASTRO Y BRAVO, 1952, p. 178.

¹⁹² URIBE SORRIBES, AAMN, 1982, p. 250.

¹⁹³ GORDILLO CAÑAS, 1986, pp. 207 y 208.

¹⁹⁴ CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, RDP, 2024, pp. 93 y 94, considera que ello se encuentra consagrado en el artículo 39 CE por exigencias de justicia –de igualdad proporcional–: «si justo es tratar de igual modo a los iguales, injusto sería un trato igual entre desiguales, exigiendo la justicia ante tal desigualdad proteger al más débil (al más vulnerable, según suele decirse ahora)».

¹⁹⁵ Rec. 1401/2000. Ponente: Tomás Salvador Vives Antón.

2.2 Donación pura y simple: la posible intervención de los representantes legítimos

De cuanto ya dijimos al tratar la capacidad del menor para aceptar las donaciones puras y simples, concluimos que, en estos casos, siempre que el menor tenga suficiente capacidad natural, no se exige la intervención de sus representantes legítimos. Ahora bien, atendiendo al interés superior del menor, cabría diferenciar dos posibles escenarios:

2.2.1 SI LA DECISIÓN DEL MENOR ES CONTRARIA A SU INTERÉS SUPERIOR

Como ya hemos defendido anteriormente en este trabajo, la interpretación del artículo 626 CC a la luz de su propia finalidad, así como de lo dispuesto por el artículo 2.1 LOPJM, puede llevarnos a defender una interpretación extensiva del primero de los artículos, de forma tal que lo dispuesto para la aceptación de las donaciones onerosas fuese también aplicable a las puras y simples cuando, pese a esa condición, pudieran ser contrarias al interés superior del menor en el caso concreto, en cuyo caso se estaría legitimando la intervención de sus representantes legítimos en la referida aceptación de la donación.

En este punto, por tanto, cabría preguntarse qué ocurriría si existiera un criterio dispar entre el menor, que quiere –y, en principio, puede– aceptar la donación pura y simple y los padres que tienen un criterio opuesto en tanto que consideran que la donación va en contra del interés superior de su hijo (v. gr. recuérdese la donación de un arma, aunque sea de juguete). En este caso, si aplicamos lo contemplado para las donaciones onerosas, sería necesaria la intervención asistencial de los representantes, que habrían de asentir esa donación. Ello en tanto que, como ya hemos justificado más arriba, consideramos que tiene preeminencia la propia protección del menor y su interés superior sobre el libre desarrollo de su personalidad. Si el menor, pues, aceptara esa donación que va en contra de su interés sin la conformidad de sus representantes, la referida donación habría de considerarse anulable.

La mayor complicación de hacer depender la intervención de los representantes legales de que la donación contrarie o no el interés del menor es que se trata de un criterio subjetivo que no otorga seguridad en cuanto a saber con certeza, con carácter previo, si es necesaria o no esa intervención. Es decir, ofrecida una donación pura y simple a un menor con capacidad natural suficiente, ¿cómo

determinar, a efectos del interés superior del menor, si es necesaria o no la intervención asistencial de los padres? Este no deja de ser el problema general de todo principio que, como tal, está sustentado en conceptos jurídicos indeterminados. Lo conveniente, pues, quizás sea que el menor, en todo caso, acepte con el beneplácito de sus representantes; en caso de intervenir un notario, sería recomendable que este notificase a sus representantes legales por si tuvieran algo que decir. Si por el contrario el menor acepta sin que sus representantes intervengan, pueden ocurrir dos cosas: que la donación respete su interés superior, en cuyo caso nada habría que objetar; o que la donación contraría su interés, en cuyo caso la misma, por no haber intervenido sus representantes, sería anulable.

Por último, piénsese en el supuesto contrario: que el menor no acepte –incluso por mera pasividad– la donación, porque no le suscite interés (v. gr. piénsese que al menor se le dona una versión de *Don Quijote de la Mancha*, que el mismo no acepta porque no le gusta o no le parece interesante). Cabría, aquí, plantearse, si, contra este criterio del menor, podrían aceptar la donación los representantes legales. La respuesta –consideramos– ha de ser afirmativa. Téngase en cuenta aquí, de nuevo, el artículo 2 LOPJM, en virtud del cual –recordemos– las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se tienen que interpretar restrictivamente, pero siempre en el interés superior del menor, razón por la que cabría, incluso, pensar en impedir que un menor pueda rechazar una donación pura y simple, pues frente al criterio del menor, ha de tener –nuevamente– preeminencia el de sus representantes legales cuando la decisión tomada por el menor vaya en contra de su propio interés (v. gr. los padres consideran que aceptar la donación de la versión de «Don Quijote de la Mancha» es lo que mejor responde al interés superior del menor)¹⁹⁶. Es cierto que este mismo argumento –el del art. 2 LOPJM– fue utilizado en un sentido contrario por Albiez Dohrmann¹⁹⁷, quien defendía que la intervención de los representantes

¹⁹⁶ GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, pp. 686 y 687, defiende que, en el caso de que el menor no quiera aceptar la donación o simplemente mantenga una actitud pasiva, podrán aceptarla los representantes legítimos, aun contra la voluntad de su hijo menor, para lo que se basa en dos razones: por un lado, en que la aceptación de donación no es un acto personalísimo, que es en lo que parece estar pensando el artículo 162.1.º CC, sino un negocio de trascendencia patrimonial; por otro lado, en que el artículo 626 CC no reconoce al menor capacidad para repudiar donaciones. O, dicho de otro modo, si el hijo no desea aceptar la donación, contra el criterio de sus padres, aquí ya no entraría en juego el artículo 626 CC, pudiendo los progenitores decidir en tal sentido, como defiende SANMARTÍN TREJO, *RDP*, 1999, p. 613. Por su parte, En este sentido, SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1696, apoyándose en el texto entonces vigente del artículo 158.3.º CC, contemplaba la posibilidad de que, en estos casos, los padres pudieran acudir al juez para que dictase las disposiciones oportunas a fin de evitar perjuicios del menor, y que podrían consistir precisamente en la aceptación de la donación.

¹⁹⁷ ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4799.

legales en estos casos choca con la falta de una previsión legal específica, máxime cuando el artículo 2.2 LOPJM dice expresamente que las limitaciones a la capacidad de obrar del menor se interpretarán de forma restrictiva. Lo relevante es que este autor defendía eso en el año 2013, pero desde el año 2015, como ya hemos reiterado, el referido artículo 2.1. II LOPJM, tras disponer que «*Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva*», ahora también dispone «*y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor*».

2.2.2 SI LA DECISIÓN DEL MENOR ES FAVORABLE A SU INTERÉS SUPERIOR

Centrándonos en el supuesto de que la donación sea pura y simple y no contrarie el interés del menor, la pregunta que cabría plantearse, y que se plantea –y responde– la RDGSJFP de 19 de febrero de 2024 que motivó este trabajo, es si, pese a no exigirse la intervención de los representantes, esta intervención podría producirse. O, dicho de otra forma, ¿cabría que la donación pura y simple la aceptasen los progenitores, sin intervención del menor de edad, aun teniendo este último suficiente capacidad natural para aceptarla por sí mismo y por sí solo?

La respuesta –entendemos– ha de venir de la mano de la consideración del acto en cuestión –la aceptación de la donación pura y simple– como una de las exclusiones de la representación legal de los progenitores o tutores. Téngase en cuenta que, como mantiene Díez García, el ámbito de la representación legal no abarca todos y cada uno de los actos posibles de la vía civil¹⁹⁸.

La pregunta planteada cuenta con una fácil respuesta en el ámbito de la tutela, respecto a la cual el artículo 225 CC dispone que «*El tutor es el representante del menor, salvo para aquellos actos que este pueda realizar por sí solo o para los que únicamente precise asistencia*». Por tanto, tratándose de un menor sujeto a tutela con capacidad natural suficiente, será él –y solo él– quien pueda aceptar la donación pura y simple, pues la representación legal del tutor queda excluida expresamente para este acto en tanto que el artículo 626 CC le faculta para hacerlo por sí solo, siempre que –reiteramos– la donación no sea contraria a su interés superior.

No es tan fácil, en cambio, encontrar respuesta a la pregunta planteada en sede de relaciones paterno-filiales. Especial interés, reviste, en este punto, el artículo 162 CC. El mismo, antes de su reforma por la Ley 26/2015, de 28 de julio, establecía que «*Los*

¹⁹⁸ Díez GARCÍA, 2016, p. 423.

padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1.º Los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo». La letra de este precepto dio lugar a no pocas –y variadas– interpretaciones, de las que valgan como importante muestra las siguientes:

En primer lugar, Jordano Fraga hacía coincidir la capacidad general del menor con sus propias aptitudes intelectivas y volitivas, es decir, con su capacidad natural. Es por ello que, según él, del ámbito de la representación legal se excluyen: i) los actos relativos a derechos de la personalidad; ii) los actos que la ley consiente expresamente que realice el menor; iii) los actos que el hijo «de acuerdo con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo», de lo que el autor extrae la existencia de una capacidad general del menor de edad. Y, en tanto que se le reconoce esa capacidad propia de actuar válidamente por sí, en esa misma medida se excluye la innecesaria intervención del representante legal¹⁹⁹.

En segundo lugar, Martínez de Aguirre se muestra disconforme con la interpretación anterior y considera que la letra del precepto apunta más bien hacia una consideración cumulativa de ambos términos, de forma que la interpretación que gramaticalmente parece más acertada –según el autor– es la que considera que se exceptúan de la representación legal: i) por una parte, los actos relativos a derechos de la personalidad; ii) y, por otra parte, actos que el hijo pueda realizar por sí mismo porque la ley lo autoriza y, además, sus condiciones de madurez lo permiten²⁰⁰.

En tercer lugar, Uribe Sorribes, por su parte, interpretando el tenor del precepto, considera que la madurez se exige para los derechos de la personalidad, en tanto que las leyes que protegen estos derechos se los conceden a las personas sea cual fuere su edad, lo que lleva a que la excepción en estos casos tenga un carácter relativo ya que no actuará en los casos en los que el hijo no

¹⁹⁹ JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, pp. 891 y 892. En p. 900, el autor hace una lectura conjunta del artículo 162.1.º CC con el entonces vigente artículo 1263.1 CC –que disponía que no podían prestar consentimiento los menores no emancipados– y concluye que habría que excluir tanto los supuestos en que la Ley otorga al menor capacidad (especial) para realizar ciertos actos, como aquellos otros que, por su naturaleza y contenido, el menor esté en condiciones de realizar por sí solo dadas sus condiciones de madurez (capacidad natural), pues, en definitiva –decía el autor–, a los efectos del artículo 1263.1 CC lo que cuenta es que exista un verdadero consentimiento (art. 1261.1.º CC) por parte del menor.

²⁰⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *ADC*, 1992, p. 1445, añade: «lo que hay aquí, a lo que entiendo, es la fijación de dos requisitos diferentes para la exclusión de la representación legal, y no de dos causas diferentes y autónomas de dicha exclusión».

tenga suficiente madurez para su ejercicio; en cambio, respecto de los otros derechos, lo que se exige es que su ejercicio le esté permitido por las leyes, por su carácter personalísimo, y, por ello, en estos casos la excepción a la representación legal de los padres tendrá siempre carácter absoluto²⁰¹.

Y, en cuarto y último lugar, Sánchez-Calero, por su parte, considera que todo el artículo 162.1.º CC viene referido a los derechos de la personalidad. Admite la compatibilidad de las expresiones «de acuerdo con las leyes» y «condiciones de madurez» dada –dice– la carga de inseguridad de esta última; de esta forma, serían las distintas leyes reguladoras de los derechos de la personalidad las que determinarían si en cada caso el menor tiene las condiciones de madurez suficiente o si, a pesar de concurrir en él dichas circunstancias, deben introducirse limitaciones o quedar excluido del ejercicio. En definitiva, considera que el ejercicio del derecho ha de realizarlo el menor «de acuerdo con las leyes», aunque se le pueda presumir con carácter general, y por diversas razones, madurez suficiente²⁰².

En definitiva, cuatro interpretaciones diversas y bien distintas.

En cualquier caso, atendiendo a la redacción referida de aquel artículo 162.1.º CC, el supuesto que a nosotros nos ocupa en este trabajo –la aceptación de donación pura y simple– entendemos que tendría cabida cuando el mismo se refería a la exclusión de la representación legal de los hijos para actos que la Ley permita al menor hacer por sí mismo. Es, pues, un asunto de política legislativa que el legislador incluya unos actos u otros, y no es menos cierto que la aceptación de la donación pura y simple es uno de esos actos en los que el legislador –*ex art. 626 CC*– ha querido rebajar el nivel general de capacidad –la mayoría de edad– en atención a la naturaleza del acto²⁰³. Nos resultaría indiferente –en base a las variadas interpretaciones apuntadas del precepto– entender que la exigencia de madurez del menor –contemplada en el precepto– venga referida a estos casos o solo a los derechos de la personali-

²⁰¹ URIBE SORRIBES, AAMN, 1982, pp. 261 y 262.

²⁰² *Vid.* SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1689, tras reconocer la solidez de la postura defendida por Uribe. En p. 1690, insiste, a modo de conclusión: «para la realización de los actos de ejercicio de los derechos de la personalidad, no cabe prescindir de la expresión “de acuerdo con las leyes” y atender únicamente a las condiciones de madurez del menor: pues la ley, en atención a los conflictos y necesidades que presenta la realidad, puede atribuir o negar, a los menores con suficiente madurez, la realización de actos de análoga naturaleza y alcance».

²⁰³ Como diría JORDANO FRAGA, RDP, 1984, p. 896, son supuestos en los que el legislador atribuye al menor capacidad –especial–. Sin embargo, el autor, en pp. 898 y 899, trata la aceptación de donaciones del artículo 626 CC, no como un supuesto de capacidad especial, sino de aplicación para casos concretos de la general capacidad del menor, y ello en tanto que en él se presume el entendimiento suficiente para realizar un acto –la aceptación– en el que no resulta obligado ni puede resultar perjudicado.

dad pues, como venimos defendiendo, en cualquier caso, consideramos necesaria la existencia de capacidad natural, que viene íntimamente ligada a esa madurez.

Esa fue también la postura de gran parte de la doctrina, que se apoyó precisamente en aquella redacción del artículo 162 CC para excluir la posible intervención de los progenitores en la aceptación de las donaciones puras y simples²⁰⁴. Es el caso de González-Meneses, quien pone en relación el artículo 162.1.º CC con el artículo 626 CC para concluir que, teniendo el menor de edad capacidad natural suficiente para realizar el acto por sí mismo, los padres ya no podrían actuar como representantes legales de su hijo menor al efecto de aceptar la donación ofrecida a este²⁰⁵. También Sánchez-Calero defiende que, si el menor tiene capacidad para aceptar donaciones, solo él está legitimado para ello, apoyándose a tales efectos en el artículo 162.1.º CC que impide –dice– la actuación de los padres en su calidad de representantes legales²⁰⁶.

No obstante, y aunque la anterior fue la postura mayoritaria, no hemos de dejar de reconocer la existencia de algunos autores que mantuvieron la posibilidad de que, aun teniendo el menor de edad capacidad natural suficiente, los progenitores pudieran aceptar la donación pura y simple. Es decir, no excluían la intervención de los representantes legítimos. Es el caso, entre otros²⁰⁷, del notario Cantero Núñez, quien, tras admitir que si el menor tiene capacidad

²⁰⁴ Entre quienes excluían la legitimación de los progenitores, además de los citados en texto principal, *vid.*: MANRESA Y NAVARRO, 1905, p. 96, quien, por su parte, es categórico y responde afirmativamente tras preguntarse si el artículo 626 CC prohíbe que los representantes legítimos puedan aceptar la donación por sí; Díez GARCÍA, 2013, p. 1719, quien considera que, en relación con este acto, los padres carecerían de representación legal *ex* artículo 162 CC; CASANOVAS I MUSSONS, 2006, p. 811, quien considera que se trata de uno de los actos que la ley excluye de la representación legal; SANMARTÍN TREJO, RDP, 1999, pp. 612-613, quien, al plantearse la posibilidad de que el menor quiera aceptar y los representantes no, considera que, si el menor tiene suficiente capacidad para realizar la aceptación, la donación será definitivamente válida, pues tratándose de un acto que el menor puede realizar por sí mismo, solo a él compete, y no a sus representantes; ALBIEZ DOHRMANN, 2013, p. 4799, quien señala, citando el artículo 162.1.º CC, que cualquier intervención de los representantes legales queda excluida; o CASANOVAS I MUSSONS, 2006, pp. 811 y 820, quien refiere que la aceptación de donaciones es uno de los actos excluidos por disposición de ley del ámbito de la representación legal a que se refiere el artículo 162.2.1.º CC.

²⁰⁵ GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, 2004, p. 686.

²⁰⁶ SÁNCHEZ CALERO, 2000, p. 1696.

²⁰⁷ Entre los autores que consideraban posible, a pesar de la capacidad del menor, la aceptación por sus representantes, *vid.*: LACRUZ BERDEJO *et. al.*, 1986, p. 133, para quien «la posibilidad de aceptar donaciones del menor no excluye la de su representante legal, quien podrá consentir la liberalidad por su parte con plena eficacia en nombre de su hijo o pupilo», refiriendo, para ello, como única justificación, la STS de 5 de noviembre de 1956, en el que se discute sobre la posibilidad o no de «autocontratación» cuando el progenitor interviene a la vez como donante y como representante del donatario; o ZEJALBO MARTÍN, *Boletín de Información*, 2006, p. 215, quien piensa que el artículo 626 CC puede ser interpretado como una ampliación legal de las posibilidades del donatario para recibir un bien o derecho, de forma que tal precepto no atribuye una facultad exclusiva a los

suficiente –según el notario– para el acto en cuestión, queda excluido de la representación legal de sus padres y debe aceptar por sí mismo, acaba defendiendo que tanto la aceptación del menor como la de sus legítimos representantes perfeccionan la donación, para lo cual se basa en la presunción de que «los representantes legales están interviniendo, cuando el menor tiene capacidad, con el consentimiento tácito del mismo y con arreglo al uso social, de modo análogo a las presunciones que, respecto a los actos realizados por uno solo de los progenitores, establece el artículo 156»²⁰⁸.

Sin embargo, atendiendo a la motivación especialmente de aquellos que defendían la exclusión de la intervención de los progenitores, tales opiniones decaen en su argumentación tras la modificación del artículo 162 CC en el año 2015. El referido precepto dispone en la actualidad que «*Los padres que ostenten la patria potestad tienen la representación legal de sus hijos menores no emancipados. Se exceptúan: 1.º Los actos relativos a los derechos de la personalidad que el hijo, de acuerdo con su madurez, pueda ejercitar por sí mismo*».

Nótese que, si atendemos a la tramitación parlamentaria de la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia, la modificación del artículo 162 CC no estaba incluida en el Proyecto de Ley, sino que responde a la enmienda núm. 235 que presentó el Grupo Parlamentario Popular en el Senado²⁰⁹, la cual se justificaba en evitar esa disparidad de interpretaciones que se venía haciendo y que anteriormente hemos referido²¹⁰. Es especialmente interesante referir que la justificación de la referida enmienda insistía en que la exclusión de los padres, en relación con los derechos de la personalidad, no debe ser absoluta²¹¹ y, atendiendo al interés superior del menor, afirmaba: «En aquellos casos en los que los meno-

menores: solo si se ejercita el artículo 626 CC por los menores se suspende la representación legal de los padres.

²⁰⁸ CANTERO NÚÑEZ, *RJNot*, 1988, pp. 326 y 327. En cambio, en pp. 315-327, al plantearse la posibilidad de que el menor quiera aceptar y los representantes no, concluye: «si el menor comparece ante el Notario y éste lo juzga con capacidad para aceptar y acepta, la donación es definitivamente válida, pues tratándose de un acto que el menor puede realizar por sí mismo, solo a él, y no a sus representantes legales compete».

²⁰⁹ Boletín Oficial de las Cortes Generales (Senado) de 26 de junio de 2015, núm. 550, pp. 185 y 186.

²¹⁰ Concretamente, afirmaba: «La redacción actual del artículo 162. 1.º del CC puede llevar a confusión, pues cabría interpretar que los titulares de la patria potestad no pueden ostentar la representación legal de los hijos menores no emancipados, no sólo respecto de los actos relativos a los derechos de la personalidad, sino de cualesquiera otros que vengan determinados en disposiciones normativas o que los menores, de acuerdo a su madurez y con los usos sociales, puedan realizar por sí mismos».

²¹¹ En particular, decía: «Ahora bien, se considera que la exclusión de la representación legal de los padres en el ejercicio de derechos de la personalidad no debe ser absoluta. Estos derechos requieren de un acercamiento diferenciado a través del interés supe-

res cuenten con capacidad y madurez suficiente para ejercitar estos derechos, los progenitores actuarán como asistentes en el sentido de acompañamiento vigilado y de tutela en el desarrollo paulatino del menor para evitar que, por su falta de experiencia, el menor atente contra su propio interés». Exactamente el mismo criterio que hemos venido aplicando en este trabajo a la hora de interpretar el artículo 626 CC a la luz de su propia finalidad y del interés superior del menor del artículo 2.1 LOPJM.

Ahora bien, en lo que aquí interesa, tras la reforma ha desaparecido, por una parte, la referencia a «u otros [derechos]», haciéndose referencia ahora únicamente a los derechos de la personalidad; y, por otra parte, ha desaparecido también el inciso que se refería a «[de acuerdo con] las leyes», aludiéndose ahora únicamente a la madurez. Con esta nueva redacción cabe, de nuevo, preguntarse: ¿queda excluida la intervención de los progenitores o pueden aceptar la donación pura y simple pese a la existencia de capacidad natural en el menor de edad y siendo la referida donación favorable al interés superior del mismo? La respuesta –ya lo adelantamos– ha de ser proclive a la exclusión, y ello en base a los siguientes argumentos.

Con carácter previo, hemos de comenzar recordando que, pese a la modificación del artículo 162 CC, es cierto que el artículo 225 CC, referido a la tutela, no ha sufrido cambios, y sigue exceptuando de la representación legal del tutor *«aquellos actos que este pueda realizar por sí solo o para los que únicamente precise asistencia»*. Ello, sin embargo, no puede determinarnos a la hora de llegar a una conclusión respecto a los progenitores pues, ya previamente, defendimos que el trato desigual entre progenitores y tutores puede estar justificado, como defiende Pérez Ardá: «para la tutela todos son, naturalmente, recelos y suspicacias, que obligaron a idear el complicado organismo tutelar vigente, en busca de las mayores garantías posibles, para la patria potestad todas son, naturalmente, confianzas, que llevan a simplificar su funcionamiento y a disminuir la adopción de garantías, principalmente cifradas en el cariño de los padres, que es la garantía máxima»²¹². Esa confianza, pues, del legislador, en los progenitores, podría hacer que, pese a estar facultado el menor para aceptar la donación, pudieran hacerlo también sus progenitores, pues se confía en que tomarán la mejor decisión y más beneficiosa para el menor; confianza que no tiene el legislador en el tutor, razón por la cual, pudiendo aceptar el menor, se le excluye de tal posibilidad de actuación.

rior del menor. Cuando el menor carezca de capacidad y madurez suficiente, los responsables parentales actuarán dentro de su deber de vela y cuidado».

²¹² PÉREZ ARDÁ, *RGLJ*, 1915, p. 494.

Al igual que lo anterior no puede constituirse en un argumento de nuestra respuesta a la cuestión planteada, tampoco puede considerarse un argumento, a efectos de dar respuesta a la pregunta, el utilizado por la Dirección General en la tan reiterada RDGSJFP de 19 de febrero de 2024, que motivó este trabajo. Recuérdese que, como anticipamos en la introducción de este trabajo, la referida resolución, acogiendo los argumentos del notario recurrente, resolvió en sentido favorable a la aceptación realizada por los progenitores, pese a la capacidad suficiente del menor para hacerlo, en base al tenor literal del artículo 625 CC —que dispone que «Podrán aceptar donaciones...» en lugar de «Deberán»— así como a la literalidad del artículo 162 CC, que no excluye expresamente la aceptación de donaciones de la representación legal de los progenitores. Ciertamente es que, entre los argumentos de la referida resolución para admitir que los padres puedan aceptar la donación realizada al menor de edad, sin intervención alguna de este último, refiere el interés superior del menor, como principio que preside la legislación sobre menores y, más concretamente el artículo 2.1 LOPJM. Y ello es cierto hasta el punto de que la preeminencia de tal principio la hemos venido defendiendo en este trabajo. Ahora bien, la intervención de los padres, amparada en tal principio, considero que habría de limitarse a aquellos supuestos en los que los menores tomaran una decisión que contradijese su interés: si el menor tiene capacidad natural para aceptar, ha de ser él quien acepte, lo que no obsta a que, si tal aceptación va en contra de su interés, se requiera la conformidad de los representantes.

Hecha, pues, las anteriores precisiones, el argumento para defender que, teniendo el menor de edad capacidad natural para aceptar, solo él, y no sus progenitores, están legitimados para aceptar la donación pura y simple, podemos encontrarlo en lo expuesto hasta el momento en este trabajo²¹³. Es cierto que el artículo 162 CC no contempla, entre las exclusiones de la representación legal, «*otros [actos] que el hijo, de acuerdo con las leyes [...], pueda realizar por sí mismo*». Pero tampoco es necesario que haga esa referencia. El artículo 162 CC no es un *numerus clausus*, simplemente sirve para referirse, de forma genérica, a derechos cuyo ejercicio quedará excluido de la representación legal: actos relativos a derechos de la personalidad, actos en los que haya conflictos

²¹³ También CARDÓS ELENA, 2023, p. 439, mantiene que la solución correcta pasa por sostener que, si el donatario menor de edad tiene capacidad natural, sus representantes legales no pueden suplantar su decisión, aunque, en pp. 444 y 445, *de lege ferenda*, propone una modificación del artículo 626 CC a fin de que las aceptaciones por menores de edad requieran preceptivamente de la intervención de sus representantes legales, a modo de complemento de capacidad, pero articulando al mismo tiempo un control judicial en algunos supuestos.

de intereses y actos relativos a bienes excluidos de la administración de los padres. Más allá de lo dispuesto en el artículo 162 CC, hemos de considerar en cualquier caso excluido de la representación legal de los progenitores aquellos actos que el menor pueda realizar por sí mismo, como es el caso de la aceptación de las donaciones puras y simples.

Así pues, en tanto que en esa capacidad general del menor tiene cabida la aceptación de las reiteradas donaciones, no es necesario que una norma específica excluya tal acto de la representación legal. Y ello porque la exclusión de la representación legal va de suyo. Como mantiene Díez García, «resulta obvio y, por tanto, ha de reputarse innecesaria una expresa declaración legal para atender que el reconocimiento por una Ley especial de una capacidad de obrar al menor, implica la posibilidad de actuar por sí y, por tanto, la exclusión del poder de representación de los ejercientes de la patria potestad»²¹⁴. Así pues, tanto antes como ahora se podría entender excluida la representación legal de los padres tanto respecto a los actos relativos a los derechos de la personalidad como respecto a aquellos actos que la ley permite a los menores²¹⁵. Como señala la RDGRN de 3 de marzo de 1989 –al referirse a la capacidad del menor para aceptar donaciones–: «No es la extensión de la representación legal, como instrumento supletorio de la falta de capacidad, la que delimita el ámbito de esta, sino a la inversa».

Recuérdese que, como hemos referido más arriba, el fin de la patria potestad en general, y de la representación legal en particular

²¹⁴ DÍEZ GARCÍA, 2016, p. 426. En p. 428, refiriéndose a la justificación de la enmienda que conlleva la modificación del artículo 162 CC, refiere que el motivo de la modificación no era otro que aclarar cuál es o debe ser la actuación de los progenitores en el ámbito del ejercicio de los derechos de la personalidad, pero no restringir la capacidad de obrar de los menores. En el mismo sentido, MESA MARRERO, 2023, p. 1313, señala que, pese a la nueva redacción del artículo 162 CC, en tanto que las leyes reconocen la validez de determinados actos y contratos celebrados por menores por sí solos, en tales supuestos se ha de considerar excluida la actuación representativa de los progenitores.

²¹⁵ No obstante, no se trata de una opinión unánime. Así, en sentido contrario, *vid.* SEISDEDOS MUIÑO, 2016 (consulta electrónica: <https://acortar.link/VjkCbT>), quien se plantea la posible relación entre la reforma del artículo 162 CC y del artículo 1263 CC, ambas de forma simultánea en 2015, y señala que mientras que el nuevo artículo 1263 CC reconoce paladinamente a los menores capacidad para celebrar contratos cuando exista una expresa previsión legal, la nueva redacción del artículo 162 CC parece –dice– querer negarse que en tales supuestos quepa excluir la actuación de los progenitores como representantes legales, razón por la cual concluye que «la idea que late quizá en el nuevo artículo 162.1 es la de que el hecho de que el menor pueda hacer ciertas cosas, no siempre excluye la posibilidad de que sus progenitores las hagan en su nombre, salvo que se trate de actuaciones personalísimas». En cambio, hemos de posicionarnos en contra de esa relación que defiende la autora entre la reforma de ambos preceptos, pues, por una parte, consabido es que la reforma del artículo 162 CC no se contemplaba inicialmente en el Proyecto de Ley y, por otra parte, recuérdese la justificación que hacía el proponente de la enmienda, cuyo fin era evitar las interpretaciones diversas –y contradictorias– a que daba lugar la redacción anterior y no la de no excluir de la representación legal actos que puede hacer el menor por sí solo.

como contenido de la misma, no es otro que la protección del menor cuando este no tiene capacidad suficiente para llevar a cabo el acto, a fin de evitarle, así, un perjuicio; o cuando, teniendo capacidad, su decisión perjudique su propio interés. Es por ello que, desde el momento en el que en la aceptación de la donación no existe perjuicio posible ni se contraría el interés superior del menor, decae la necesidad de protección y deja de tener sentido la figura de la representación legal, permitiéndose actuar al propio menor por sí mismo y por sí solo²¹⁶. Como señala Martínez de Aguirre, los sujetos beneficiarios de la protección civil constituyen el elemento teleológico de las instituciones civiles de asistencia y protección²¹⁷; la aplicación de las mismas se ha de interpretar atendiendo a su propia finalidad. Ya advertía Modesto Falcón, al referirse a la patria potestad, que la misma fue creada «exclusivamente para proveer a la defensa y dirección del hijo, en tanto es legítima y justa esa dirección, en cuanto la hagan necesaria la debilidad y la inexperiencia del hijo»²¹⁸. Por esta razón, nosotros sí hemos defendido en el apartado anterior que, con carácter excepcional, puedan intervenir los progenitores cuando, aun estando el menor legitimado para aceptar, su decisión perjudique su propio interés, pues ahí debe intervenir el carácter protector de la patria potestad al que nos venimos refiriendo.

Entender lo contrario sería tanto como concluir que, como se consideraba antaño, el menor de edad es un incapaz absoluto al que, puntualmente, la ley le reconoce capacidad de actuación y que, como incapaz que es, será sustituido en todo y para todo por sus representantes legales, sin perjuicio de que le conceda también a él capacidad de actuación en algunos casos. Queda, esto, muy lejos de una realidad en la que, como ya hemos visto en este trabajo a través de las posturas defendidas por autores como Jordano Fraga o don Federico de Castro, se parte del reconocimiento de una capacidad general propia –aun limitada– del menor. Si el artículo 626 CC, para las donaciones onerosas, exige una intervención asistencial del representante –según hemos defendido–, ¿cómo permitir una intervención sustitutiva del representante para la aceptación de una donación pura, que no conlleva peligro alguno para el menor?

²¹⁶ JORDANO FRAGA, *RDP*, 1984, pp. 892 y 896, en ese mismo sentido, dice que «Desde el momento en que el menor tiene capacidad (especial) para realizar cierto tipo de acto, es natural que se excluya la intervención del representante legal, que precisamente, solo suple su incapacidad legal allí donde exista».

²¹⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAS, *ADC*, 1992, p. 1398.

²¹⁸ FALCÓN Y OZCOIDI, 1888, p. 250.

Es más, a la vista de las opiniones autorizadas que hemos referido al comienzo de este epígrafe, defender lo contrario a lo que acabamos de mantener aquí sería tanto como posibilitar una invasión de la esfera personal y patrimonial del menor, entendiendo sustituida su personalidad por la de su representante legal. Siempre –hemos referido anteriormente– se ha de hallar el equilibrio entre el libre y pleno desarrollo de la personalidad (arts. 10 y 14 CE) y la protección del menor (art. 39 CE), pero, desde el momento en el que esta protección no es necesaria –el elemento ponderador de justicia o equidad no es necesario– solo cabe respetar el libre y pleno desarrollo de la personalidad por parte del menor. Lo contrario sería tanto –de nuevo– como atentar contra la dignidad de la persona –del menor en este caso–.

Salvando las distancias, esa misma dignidad es en la que se inspira y ha pretendido proteger, precisamente, la Ley 8/2021, de 2 de junio, respecto a las personas con discapacidad, a través de medidas que, entre otros fines, pretenden terminar con un sistema, vigente hasta el momento, en el que predominaba la sustitución en la toma de decisiones, de forma que ahora solo se acudirá a la representación cuando el apoyo a la persona no quepa hacerse de otro modo y solo para la situación concreta de imposibilidad. Se trata, en definitiva, de replantear la construcción teórica y tratamiento técnico de la capacidad a la luz de los principios constitucionales²¹⁹, lo cual llevaría a que solo la necesidad de proteger a determinadas personas –en nuestro caso, menores– justifique la existencia de limitaciones a su capacidad. La importante diferencia entre un caso y otro es que ya ha desaparecido el «interés superior del discapacitado», mientras que sí sigue existiendo el «interés superior del menor», razón por la que este último principio va a limitar, en ocasiones, y según hemos desarrollado, el ejercicio de la capacidad jurídica del menor cuando este último pueda resultar perjudicado.

En conclusión, en virtud de todo lo anterior, no podemos compartir el criterio de la RDGSJFP de 19 de febrero de 2024. Tratándose de una donación pura y simple a un menor de edad con suficiente capacidad natural, que no se presume que contraría su interés superior, la aceptación se lleva a efecto por los padres en sustitución del menor, quien permaneció ajeno a todo ello.

²¹⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, *ADC*, 1992, p. 1398.

V. CONCLUSIONES

I. En la actualidad, viene siendo unánimemente admitido que el menor de edad cuenta, en principio, con una capacidad general propia, de ámbito limitado, en cuyo ejercicio encuentra determinadas restricciones o limitaciones respecto de ciertos actos o negocios, para los que, por entenderse que no cuenta con capacidad natural suficiente, se requiere la intervención de sus representantes legales con el fin de su protección.

II. En relación con los menores, el principio de protección del menor (art. 39 CE) y el de libre desarrollo de la personalidad (art. 10 CE) se han de complementar y limitar mutuamente, de forma tal que las limitaciones que se contemplen al ejercicio, por parte del menor, de su capacidad jurídica, estén motivadas en su necesaria protección.

III. La existencia, en los arts. 625 y 626 CC, de un régimen especial en cuanto a la capacidad para aceptar las donaciones, conlleva que sean de aplicación preferente en este ámbito respecto del artículo 1263.1.º CC, que se refiere, con carácter general, a la capacidad general para contratar.

IV. Cuando el artículo 625 CC se refiere a que la ley excluye a determinadas personas de la posibilidad de aceptar donaciones y las califica como «incapacitadas» por la ley para ello, no se está refiriendo a una excepción a la aptitud de la persona para recibir donaciones por falta de capacidad propiamente dicha, sino más bien a una falta de aptitud por la existencia de una prohibición legal.

V. La alusión del artículo 626 CC, a efectos de aceptación de la donación, a las donaciones condicionales u onerosas se ha de entender realizada a aquellas donaciones que impongan algún tipo de gravamen u obligación al donatario.

VI. A efectos de aceptación de una donación condicional u onerosa, el menor requiere de la intervención de sus legítimos representantes, en tanto que aquel no tiene capacidad de contratar en sentido amplio.

VII. De una interpretación «a sensu contrario» del artículo 626 CC, así como de sus antecedentes históricos, puede interpretarse que las donaciones puras y simples pueden ser aceptadas por los menores de edad por sí mismos y por sí solos. Misma conclusión a la que puede llegarse considerando el artículo 626 CC –referido a las donaciones condicionales y onerosas– una excepción al artículo 625 CC, en cuya virtud toda persona que no tenga una prohibición a tales efectos podrá aceptar donaciones.

VIII. La «ratio» de la inexigibilidad de capacidad contractual para aceptar donaciones puras y simples se encuentra en la consideración, por parte del legislador, de que las referidas donaciones no comportan obligación ni perjuicio alguno para el donatario, razón por la cual no es necesario limitar el ejercicio de su capacidad jurídica, pues el fundamento de tal limitación no es otro que la protección del mismo.

IX. Tras la modificación en el año 2015 de la Ley Orgánica de Protección Jurídica del Menor, se otorga una preeminencia al interés superior del menor sobre cualquier otro interés legítimo. La nueva redacción del artículo 2 LOPJM pretende alcanzar un equilibrio entre el libre y pleno desarrollo de la personalidad (interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar) y la protección del menor («y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor»), dándole una preeminencia, así, a este último.

X. El menor de edad, por sí mismo, y por sí solo, podrá aceptar una donación pura y simple que no contraríe su interés superior, siempre que, al menos, cuente con la suficiente capacidad natural, cuya exigencia va a depender del acto en cuestión, del objeto donado o de las circunstancias en las que se haga la donación. De no existir tal capacidad natural, no podría considerarse la existencia de un consentimiento verdadero y válido *ex* artículo 1261.1.º CC.

XI. No puede determinarse una edad a partir de la cual poder considerar que existe capacidad natural en el menor, pues, si bien es cierto que tales edades se han contemplado expresamente en la norma en distintas etapas de nuestra historia, no lo es menos que nuestro legislador, en el Código Civil, quiso conscientemente terminar con aquellas etapas. Fijar, asimismo, una edad, iría en contra del principio general de capacidad del menor que impera en la actualidad. La única forma de controlar previamente esa suficiencia de capacidad es a través del control notarial, lo cual cuenta con el inconveniente de que no toda donación ha de otorgarse necesariamente ante fedatario público.

XII. En base a la preeminencia de la protección del menor, es posible defender que, aunque el artículo 626 CC únicamente limite la capacidad de los menores para aceptar una donación cuando la misma sea condicional u onerosa, cabría aplicar tal limitación, por interpretación extensiva, a aquellos supuestos en los que, aun siendo la donación pura y simple, la misma contradiga el interés superior del menor, máxime cuando el fin perseguido por el referido precepto no es otro que, precisamente, la protección del mismo. En tales casos, pues, también sería necesaria la intervención de los representantes legales del menor.

XIII. La intervención de los representantes del donatario en la aceptación tendrá carácter sustitutivo o representativo en los casos en que el menor no tenga capacidad natural suficiente para ello, *ex* artículo 631 CC, o bien cuando el donatario, aun contando con capacidad para aceptar, opte por aceptar por medio de persona autorizada, *ex* artículo 630 CC.

XIV. En el supuesto de que los representantes del menor intervengan en su función representativa o sustitutiva, por no tener capacidad natural suficiente el menor, aquellos podrán, no solo aceptar, sino también repudiar la donación, sin que necesiten autorización judicial para ello.

XV. Debiendo ser los progenitores los que, en sustitución del menor, acepten la donación, se requerirá en principio el consentimiento de ambos si a ambos corresponde el ejercicio de la patria potestad. No se admitirá el consentimiento tácito de uno de ellos, al que se refiere el artículo 156 CC, pero sí se admitirá que solo intervenga uno de ellos cuando esto sea conforme al uso social o se trate de circunstancias de urgente necesidad.

XVI. No existe obstáculo a que el mismo progenitor actúe en su condición de donante y de representante del menor a efectos de aceptar la donación que el hijo menor, por falta de capacidad natural, no puede aceptar. Es un «autocontrato», lícito según la jurisprudencia, siempre que no exista conflicto de intereses.

XVII. Teniendo el menor de edad capacidad natural suficiente, fuera cual fuese el tipo de donación, la legitimación para aceptarla no deja de ser del propio donatario: es él quien acepta la donación por acto propio. Cuestión distinta es que, si la donación fuere condicional u onerosa, aun pudiendo intervenir por sí mismo, no pueda hacerlo por sí solo, requiriéndose la intervención del legítimo representante del donatario. Una intervención que será de tipo asistencial –prestando su asentimiento o conformidad– y no sustitutiva, en tanto que el menor, aun capaz, necesita de una protección complementaria.

XVIII. Tratándose de una donación pura y simple, aun teniendo el menor de edad suficiente capacidad natural, si la donación pudiera ser contraria al interés superior del menor, sería exigible una intervención asistencial –la conformidad– de los representantes legales, al igual que para las donaciones onerosas, en cuyo defecto la donación sería anulable. En el caso de que el menor no acepte la donación y eso contraría su interés, podrán aceptarla sus representantes legales.

XIX. Tratándose de una donación pura y simple que no contraría el interés superior del menor, será este último el único legiti-

mado para aceptarla, considerándose excluida la representación legal de los progenitores, al igual que lo estaría para cualquier acto que el menor pueda realizar por sí mismo, aun no existiendo exclusión expresa al respecto. La representación legal deja de tener sentido desde el momento en el que, para el acto concreto, el menor no necesita protección, porque no hay perjuicio posible. Entender lo contrario sería tanto como negarle esa capacidad general propia que actualmente es admitida, lo cual supondría una invasión de la esfera personal y patrimonial del menor y, en definitiva, de su dignidad, pues, desde el momento en que la protección del menor no es necesaria, solo cabe respetar su libre y pleno desarrollo de la personalidad.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, Manuel: «Comentario a los arts. 624 a 633», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. VIII, vol. 2.º, Madrid, 1986, pp. 99-201.
- *Derecho Civil III*, vol. 1.º, Barcelona, 1991.
- ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen: «Comentario a los arts. 618 a 656», en *Comentarios al Código Civil* (dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, R.), t. IV, Valencia, 2013, pp. 4711-5014.
- ÁLVAREZ LATA, Natalia: «Comentario al art. 1263 CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (dir. Guilarte Martín-Calero, C.), vol. III, Cizur Menor (Navarra), 2021, pp. 988-996.
- ANDERSON, Miriam: «Comentario al art. 626», en *Código Civil comentado* (dir. Cañizares Laso, A., y otros), vol. II, Madrid, 2011, pp. 114-117.
- ARIAS RAMOS, José y ARIAS BONET, Juan: *Derecho Romano*, vol. I, Madrid, 1986.
- ARNAU MOYA, Federico: «Aspectos polémicos de la Ley 8/2021, de medidas de apoyo a las personas con discapacidad», *Revista Boliviana de Derecho*, núm. 33, 2022, pp. 534-573.
- BADOSA COLL, Ferrán: «Incapacidad de consentir e incapacidad de contratar (un estudio sobre el artículo 1263 CC)», en *Centenario del Código Civil*, t. I, Madrid, 1990, pp. 191—241.
- BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo: «De los bienes de los hijos y de su administración», en *Comentarios a las reformas del Derecho de familia*, t. II, Madrid, 1984, pp. 1102-1128.
- CANTERO NÚÑEZ, Francisco J.: «Algunas reflexiones acerca de la capacidad de los menores para aceptar donaciones», *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 140, 1988, pp. 315—327.
- CARDÓS ELENA, José María: «La protección de los intereses del donatario menor de edad», en *La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: desafíos presentes y futuros en el ámbito del Derecho privado* (dir. Martínez Calvo, J.), Cizur Menor (Navarra), 2023, pp. 43-446.

- CASANOVAS I MUSSONS, Ana: «Los sujetos de la aceptación: la capacidad y la legitimación para aceptar donaciones», en *Homenaje al profesor Luis Puig i Ferriol* (coords. Abril Campoy, J. M. y Amat Llari, M. E.), vol. I, Valencia, 2006, pp. 795-822.
- CASTÁN TOBEÑAS, José: *Derecho civil español, común y foral*, t. IV, Madrid, 1993.
- CASTÁN VÁZQUEZ, José María: «Comentario al art. 166», en *Comentario del Código Civil*, t. I, Madrid, 1993, pp. 566-569.
- «Comentario al art. 166», en *Comentarios al Código Civil y compilaciones forales*, t. III, vol. 2.º, Madrid, 1985, pp. 226-240.
- *La patria potestad*, Madrid, 1960.
- CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA, Guillermo: «Capacidad del menor emancipado para aceptar o repudiar la herencia: un caso singular», *Revista de Derecho Privado*, julio-agosto 2024, pp. 79-113.
- «Capacidad e interés superior del menor: entre el *favor libertatis* y el *favor minoris*», *La Ley Derecho de Familia*, núm. 40, 2023, pp. 1-15.
- COCA PAYERAS, Miguel: «Comentario al art. 443», en *Comentario del Código Civil*, t. I, Madrid, 1991, pp. 1193-1195.
- DE CASTRO GARCÍA, Jaime: «Comentario al art. 625», en *Código Civil. Doctrina y jurisprudencia* (dir. Albácar López, J. L.), t. III, Madrid, 1991, pp. 57-59.
- DE CASTRO Y BRAVO, Federico: *Derecho Civil de España*, t. II, Parte Primera, Madrid, 1952.
- DE PABLO CONTRERAS, Pedro: «Comentario a los arts. 625 y 626», en *Código Civil comentado* (dir. Cañizares Laso, A., y otros), vol. II, Madrid, 2011, pp. 113-115.
- DÍAS FERREIRA, José: *Código Civil Portugués: anotado*, t. II, Coímbra, 1895.
- DÍEZ GARCÍA, Helena: «Comentario al art. 158», en *Las modificaciones al Código Civil del año 2015* (dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, R.), Valencia, 2016, pp. 417-433.
- «Comentario al art. 166», en *Comentarios al Código Civil* (dir. Bercovitz Rodríguez-Cano, R.), t. II, arts. 152 a 360, Valencia, 2013, pp. 1715-1738.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, Luis: *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, t. III, Madrid, 2008.
- DÍEZ PICAZO, LUIS Y GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: *Sistema de Derecho Civil*, vol. II, Madrid, 2005.
- ESCRICHE, Joaquín: *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*, t. IV, Madrid, 1876.
- F. DE A., «Comentario a la STS de 5 de noviembre de 1956», *Revista Derecho Privado*, enero de 1957, pp. 52-60.
- FALCÓN Y OZCOIDI, Modesto: *Exposición doctrinal del Derecho Civil español, común y formal*, t. I, Salamanca, 1888.
- GARCÍA GOYENA, Florencio: *Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español*, t. II, Madrid, 1852.
- *Febrero o librería de jueces, abogados y escribanos*, t. III, Madrid, 1841.
- GARCÍA RUBIO, María Paz: «Comentario al art. 1263 CC», en *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (dirs. García Rubio, M. P. y Moro Almaraz, M. J.), Cizur Menor (Navarra), 2022, pp. 623-630.
- GARCÍA VALDECASAS, Guillermo: *La posesión*, 2.ª ed., Granada, 1987.
- GETE-ALONSO Y CALERA, María del Carmen: *Manual de Derecho Civil*, t. I, Barcelona, 2001.
- GÓMEZ LINACERO, Adrián: «Análisis crítico de los fundamentos de la Ley 8/2021, de 2 de junio, en materia de discapacidad», *Diario La Ley*, núm. 10006, 2022.

- GONZÁLEZ-MENESES GARCÍA-VALDECASAS, Manuel: «La donación», en *Instituciones de Derecho Privado* (coord. Delgado de Miguel, J. F.), t. III, vol. 2.º, Madrid, 2004, pp. 491-872.
- GORDILLO CAÑAS, Antonio: *Capacidad, incapacidades y estabilidad de los contratos*, Madrid, 1986.
- GULLÓN BALLESTEROS, Antonio: «Sobre la Ley 1/1996, de Protección Jurídica del Menor», *Revista Jurídica La Ley*, febrero 1996, pp. 1690-1693.
- HERNÁNDEZ GIL, Antonio: «La posesión como institución jurídica y social», en *Obras completas*, t. II, Madrid, 1987.
- JORDANO FRAGA, Francisco: «La capacidad general del menor», en *Revista de Derecho Privado*, octubre 1984, pp. 883-904.
- KRIEGLER, HERMANN Y OSENBRÜGGEN: «Cuerpo del Derecho civil romano», anotado por Idelfonso L. García del Corral, t. I, Barcelona, 1889.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis, *et. al.*: *Elementos de Derecho Civil*, t. II, vol. 3.º, Barcelona, 1986.
- *ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL*, t. I, vol. 2.º, Madrid, 2010.
- *ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL*, t. III, vol. 1.º, Madrid, 2003.
- LASO GAITÉ, Juan Francisco: *Crónica de la codificación española*, t. IV, vol. I, Madrid, 1970.
- LINACERO DE LA FUENTE, María: *Derecho de la persona y de las relaciones familiares*, Valencia, 2022.
- LLAMAS POMBO, Eugenio: «Comentario al art. 166 CC», en *Código Civil comentado* (dir. Cañizares Lasco, A., y otros), vol. I, Madrid, 2016, pp. 822-832.
- MANRESA Y NAVARRO, José María: *Comentarios al Código Civil español*, t. V, Madrid, 1905.
- MARTÍN PÉREZ, Antonio: «Comentario al art. 443 CC», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. VI, Madrid, 1993, pp. 243-249.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDÁZ, Carlos: «La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad», *Anuario de Derecho Civil*, octubre-diciembre 1992, pp. 1391-1498.
- MATEO VILLA, Íñigo: *Código civil suizo. Con un estudio preliminar, concordado y con las correspondencias del Código civil español*, Cizur Menor (Navarra), 2022.
- MELÓN INFANTE, Carlos: *Código Civil alemán (BGB)*, Barcelona, 1994.
- MESA MARRERO, Carolina: «De la representación legal de los hijos», en *Comentarios al Código Civil* (dir. Cañizares Laso, A.), t. I, Valencia, 2023, pp. 1310-1324.
- MESA TORRES, María del Pilar: *La gestión de los bienes y derechos de los menores de edad no emancipados sometidos a patria potestad o tutela*, Pamplona, 2024.
- MONJE BALMASEDA, Óscar: «Capítulo 40. Capacidad para contratar», 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* (dir. Lledó Yagüe, F.), Madrid, 2022, pp. 1117-1132.
- MORELL Y TERRY, José: *Comentarios a la Legislación Hipotecaria*, t. II, Madrid, 1917.
- MUCIUS SCAEVOLA, Quintus: *Código Civil comentado y concordado*, t. XI, vol. II, Madrid, 1943.
- ORTOLÁN, M.: *Explicación histórica de las Instituciones del Emperador Justiniano*, t. I, Madrid, 1884.
- PANTALEÓN PRIETO, Fernando: «Comentario al art. 610», en *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, t. VIII, vol. 1, Madrid, 1987, pp. 28-252.
- PEÑA BERNALDO DE QUIRÓS, Manuel: *El Anteproyecto del Código civil español (1882-1888). Con un estudio preliminar, notas y concordancias*, Madrid, 2006.

- PÉREZ ARDÁ, Enrique: «Aceptación de la herencia de los menores sometidos a patria potestad», *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, t. 126, 1915, pp. 485-497.
- PÉREZ DE CASTRO, Nazareth: «Capacidad de los menores para aceptar una donación simple. Comentario a la Resolución de la DGRN de 3 de marzo de 1989», *Cuadernos Civitas de Jurisprudencia Civil*, enero-marzo 1989, pp. 407-412.
- RAMOS CHAPARRO, Enrique: «Niños y jóvenes en el Derecho Civil Constitucional», *Derecho Privado y Constitución*, núm. 7, 1995, pp. 167-230.
- *La persona y su capacidad civil*, Madrid, 1995.
- RIVERA FERNÁNDEZ, Manuel: «Anotaciones a la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor», *Revista General de Derecho*, núm. 621, junio 1996, pp. 6501-6532.
- RIVERO HERNÁNDEZ, Francisco: *El interés del menor*, Dykinson, 2007.
- RUIZ DE HUIDOBRO DE CARLOS, José María: «La regulación legal de la capacidad de obrar del menor. Propuestas de *lege ferenda*», en *Jornadas sobre Derecho de los menores* (coord. Lázaro González, I. y Mayoral Narros, I.), Madrid, 2003, pp. 447-470.
- SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma: «Título II De la donación: artículos 618-656», en *Comentarios al Código Civil* (dir. Cañizares Laso, A.), t. II, Valencia, 2023, pp. 3136-3196.
- SÁNCHEZ CALERO, Francisco Javier: «La capacidad del menor no emancipado», en *Homenaje al profesor Bernardo Moreno Quesada* (coord. Herrera Campos, R.), Granada, Jaén y Almería, 2000, pp. 1683-1711.
- SÁNCHEZ ROMÁN, Felipe: *Estudios de Derecho Civil*, t. II, Madrid, 1889.
- SANMARTÍN TREJO, Elena: «El régimen de las atribuciones a título gratuito hechas a menores e incapacitados y la actitud de sus representantes legales», *Revista de Derecho Privado*, septiembre 1999, pp. 596-637.
- SEISDEDOS MUIÑO, Ana: «Comentario al art. 162», en *Código Civil comentado* (dir. Cañizares Laso, A. y otros), vol. I, Madrid, 2016, pp. 797-806.
- URIBE SORRIBES, Antonio: «La representación de los hijos», *Anales de la Academia Matritense del Notariado*, t. XXV, Madrid, 1982, pp. 239-278.
- VALVERDE Y VALVERDE, Calixto: *Tratado de Derecho Civil Español*, t. III, Valladolid, 1937.
- ZEJALBO MARTÍN, Joaquín: «La capacidad del menor no emancipado para aceptar donaciones no onerosas ni condicionales: visión histórica y doctrinal», *Boletín de Información (Ilustre Colegio Notarial de Granada)*, núm. 285, enero-junio 2006, pp. 177-241.
- ZURILLA CARIÑANA, María de los Ángeles: *Comentarios al Código Civil* (coord. Bercovitz RodríguezCano, R.), Cizur Menor (Navarra), 2021. B E 347 LEG-C / 2021