

DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS PARA EL
ESTABLECIMIENTO DE UN RÉGIMEN ESPECIAL DE GESTIÓN
DE LOS BIENES TRANSMITIDOS A MENORES. Y ALGUNAS
PREVISIONES MÁS ALLÁ DE LA MAYORÍA DE EDAD DE LOS
SUCESORES*

*TESTAMENTARY PROVISIONS FOR THE ESTABLISHMENT
OF A SPECIAL REGIME FOR THE MANAGEMENT OF ASSETS
TRANSFERRED TO MINORS. AND SOME PROVISIONS BEYOND
THE AGE OF MAJORITY OF THE SUCCESSORS*

Actualidad Jurídica Iberoamericana N° 20, febrero 2024, ISSN: 2386-4567, pp. 654-697

* El presente trabajo, desarrollado en el seno del grupo de investigación de la USC "Libredón. Derecho civil. Persona, familia y patrimonio", se enmarca en el proyecto del Ministerio de Ciencia e Innovación "La voluntad real del causante en las disposiciones mortis causa: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad" (VOLUNTAS, PID2020-115254RB-I00, convocatoria 2020 Proyectos de I+D+i - RTI Tipo B, I septiembre 2021 a 31 agosto 2024), del que es IP la profesora Carballo Fidalgo.

Ana DÍAZ
MARTÍNEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 20 de diciembre de 2023

ARTÍCULO APROBADO: 12 de enero de 2024

RESUMEN: La transmisión de bienes a menores de edad en una sucesión "mortis causa" en ocasiones es origen de disposiciones testamentarias en las que se nombra a un tercero como administrador del patrimonio, excluyendo a los representantes legales, los progenitores, cuando el testador desea mantenerlos al margen. Este artículo estudia este peculiar régimen de gestión patrimonial y sus límites, desde la doble perspectiva de la interpretación de la voluntad del causante y la protección del interés del menor. Además, apunta algunos de los problemas que genera la imposición testamentaria de prohibiciones de disponer de los bienes, para cuando el menor deje de serlo.

PALABRAS CLAVE: Menores de edad; testamento; interpretación; administrador; prohibiciones de disponer.

ABSTRACT: *The transmission of assets to minors in a "mortis causa" succession is, sometimes, the origin of testamentary provisions in which a person is appointed as administrator of the estate, excluding the legal representatives, the parents, when the testator wishes to remove them. This paper studies this peculiar wealth management system and its limits, from the double perspective of the interpretation of the testator's will and the protection of the best interest of the child. In addition, it points out some of the problems generated by the testamentary imposition of restraints on alienation, for when the minor ceases to be a minor.*

KEY WORDS: *Minors; will; interpretation; administrator; restraints on alienation.*

SUMARIO.- I. PLANTEAMIENTO. LA DESIGNACIÓN DE MENORES DE EDAD COMO SUCESORES TESTAMENTARIOS.- II. RÉGIMEN ESPECIAL DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE MENORES.- I. El encargo testamentario de la administración, necesario y suficiente.- **2.** Duración del especial régimen de administración.- **3.** Administración testamentaria de bienes de menores y legítima.- **4.** Facultades que conservan los representantes legales de los menores.- **A)** Aceptación hereditaria.- **B)** Partición.- **C)** Administración de bienes que no integran la herencia.- **D)** Actuaciones procesales.- **E)** Uso de la vivienda familiar adquirida por el menor.- **5.** Régimen jurídico de la administración.- **A)** Capacidad y consecuencias de la no aceptación del encargo.- **B)** Pluralidad de administradores.- **C)** Facultades.- **D)** Obligaciones.- **E)** Control judicial de actos dispositivos del administrador.- **F)** Extinción del cargo y responsabilidad.- **III. LIMITACIONES A LAS FACULTADES DE GESTIÓN PATRIMONIAL DEL SUCESOR ALCANZADA LA MAYORÍA DE EDAD.- I.** Gravamen de legítima y “cautela socii”.- **2.** Efectos del acto dispositivo realizado en contra de la prohibición.- **3.** Partición hecha por todos los herederos y eficacia de la prohibición.- **4.** La desaparición de la causa de la prohibición como presupuesto de la extinción.

I. PLANTEAMIENTO: LA DESIGNACIÓN DE MENORES DE EDAD COMO SUCESORES TESTAMENTARIOS.

De los arts. 162.3º y 164.1º CC deriva que la administración de los bienes de los menores no corresponde a los titulares de la patria potestad cuando aquellos los hubieran adquirido por título gratuito y la exclusión la hubiera ordenado el disponente. Este puede ser uno de los progenitores, que aparta de la gestión al otro, o un tercero, ajeno a la relación de filiación, generalmente familiar del menor beneficiario (muy frecuentemente, uno de los abuelos). Como prevé el art. 205, en su redacción procedente de la Ley 8/2021, puede hacerse lo propio con la persona que hubiera sido nombrada tutora del menor, cuando esta forma de representación legal proceda¹.

Los preceptos citados tienen como ámbito objetivo de aplicación, en principio, donaciones y atribuciones hechas en testamento, a título de herencia o legado, sin perjuicio de que pueda plantearse, como después haremos, si pudiera disponerse lo mismo en relación con las prestaciones percibidas por los menores, a raíz del fallecimiento de una persona, con base en contratos onerosos con estipulaciones en favor de terceros que impliquen, en relación con ellos, una liberalidad de quien

¹ El viejo art. 227 se ha desdoblado en dos preceptos en la reforma del Código operada por Ley 8/2021: el art. 205, relativo a menores sujetos a tutela, y el art. 252, aplicable a las personas con discapacidad que necesiten apoyos. Este último precepto, por cierto, está siendo objeto de críticas doctrinales, bien fundadas a mi juicio, por tratar a la persona con discapacidad como a un menor. Realmente, como subraya MAYOR DEL HOYO, V.: “Comentario al art. 205 CC”, en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir.): *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, 2021, p. 269, parece no acoger los principios esenciales de la reforma de 2021 al admitir que se nombre una persona que administre y disponga de sus bienes por ella (en vez de actuar ella misma, con sus apoyos si fuere preciso); no respeta, en suma, la autonomía de la persona con discapacidad.

los suscribió (ahora, el causante de la herencia). En algunos de los Derechos civiles autonómicos que contemplan y regulan pactos sucesorios, también pueden incluirse cláusulas semejantes en ellos, con base en su propia regulación². La práctica notarial pone de manifiesto que, lejos de desaparecer, cláusulas que contemplan tal excepción al régimen general de administración paterna y/o materna siguen siendo introducidas hoy en multitud de testamentos abiertos, a petición directa de los propios testadores, o por sugerencia del fedatario o del letrado a quien se haya pedido asesoramiento, ante situaciones familiares conflictivas.

En efecto, al amparo del principio de que la voluntad del causante es ley de la sucesión, encontramos una variada tipología de previsiones testamentarias que pretenden dar cauce a ese deseo del testador de ordenar, con mayor o menor detalle, quiénes y cómo habrán de tomar decisiones en el futuro sobre los bienes que les transmiten a los menores, generalmente descendientes suyos. Desde la más simple, de mera exclusión de la administración de los titulares de la patria potestad o los tutores, sin designación de quien deba gestionar los activos patrimoniales, que genera algunas dudas sobre sus efectos inmediatos, hasta la más habitual, que atribuye dichas facultades a una o varias personas, generalmente designadas “administradoras” de los bienes transmitidos por el causante³, con o sin precisión de un régimen detallado de gestión⁴. Estas cláusulas constituyen contenido

2 No es nuestro propósito profundizar en este trabajo sobre el tema de si en los Derechos civiles autonómicos que admiten los pactos sucesorios, sean o no con transmisión actual de bienes, se puede excluir de la administración a los progenitores del menor. Apuntemos solo, en primer término, que, si lo planteamos en relación al propio otorgante del pacto, hemos de tener en consideración que en algunos de ellos no es posible formalizar contratos sucesorios con menores, ni legalmente representados (así, en el Derecho gallego la mejora y la apartación exigen mayoría de edad, según el art. 210 Ley 2/2006, de 14 de junio y lo mismo ocurre en el vasco, según dispone el art. 100.3º de la Ley 5/2015, de 25 de junio, y el aragonés, art. 378 Código del Derecho foral de Aragón, aprobado por Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo). En cambio, en la Ley 8/2022, de 11 de noviembre, de sucesión voluntaria paccionada o contractual de las Illes Balears, se contempla que el donatario en la donación universal pueda ser menor, actuando a través de su representación legal (art. 7) y, en los pactos de institución a título universal o a título singular con transmisión actual de bienes, igualmente pueden ser instituidas personas menores de edad, que actuarán a través de sus representantes legales (arts. 60.1º y 61.3º). En la definición (art. 8) puede celebrarse el pacto el menor emancipado e incluso el no emancipado mayor de dieciséis años, asistidos ambos por el otro progenitor o, si procede, por defensor judicial. En el finiquito (art. 75. 2º) el descendiente menor emancipado podrá otorgar el pacto con asistencia y el del no emancipado mayor de dieciséis años será otorgado por el otro progenitor o, si procede, por el defensor judicial, siempre que el menor preste su consentimiento, mientras que el descendiente menor de edad podrá actuar a través de representante legal que supla su capacidad, con las autorizaciones judiciales que se requieran.

Por otra parte, algunos Derechos admiten pactos con disposiciones a favor de terceros, que pudieran ser menores de edad. En el Derecho navarro, RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J. admite, al comentar la ley 65.5º a) FN, de aroma similar al art. 164.1º CC, aunque referida a bienes que “hayan sido objeto de liberalidad”, que en contrato sucesorio se pueda excluir a los progenitores de la administración de los bienes transmitidos a los hijos (“Comentario a la Ley 65”, en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, Mª L. (dir.): *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2ª ed., 2020, p. 261). En el Derecho catalán, del art. 236-25 apartado a) CCcat, que excluye de la administración de los progenitores “los adquiridos por el hijo por donación o título sucesorio cuando el donante o el causante lo haya ordenado así de forma expresa” (véase también el art. 94. 2º b CDFa), deriva que tal disposición puede constar en pacto sucesorio, como admite expresamente el art. 461-24 CCcat.

3 En Aragón, el menor mayor de 14 años administrará por sí solo, sin necesidad de asistencia, los bienes que haya adquirido a título gratuito, cuando el disponente así lo haya ordenado (art. 26.2.c) CDFa).

4 Curiosa es la previsión testamentaria de que conoce la SAP Sevilla 4 junio 2021 (JUR 2021, 350704), que contiene exclusión de la madre solo de la administración de los bienes heredados por el menor que fueran privativos del padre, nombrando administrador para ellos. Liquidada la sociedad de gananciales y hecha la

habitual del testamento de uno de los progenitores tras su ruptura matrimonial o de pareja (especialmente en las turbulentas), pero también aparecen en el de ascendientes de uno de ellos, que excluyen al otro (abuelos que transmiten bienes a los nietos y nombran administradores de su rama familiar, por ejemplo) o en el de ascendientes de cualquiera de los progenitores que carecen de relación familiar con ambos. La finalidad perseguida en los casos hasta ahora contemplados no suele ser sino la de apartar de las decisiones sobre el patrimonio transmitido al menor a determinadas personas que no tienen la confianza del testador, lo que, en ocasiones, en atención a la naturaleza de los bienes objeto de disposición, implica, además, lo que pudiera ser más importante todavía, evitar su entrada “de facto” en la empresa familiar, cuya continuidad se quiere facilitar (así, en relación con participaciones sociales o acciones).

En todo caso, no deja de plantear algunas dudas si ha de darse absoluta prevalencia a la voluntad del disponente, testador en el caso que nos ocupa, o si su libertad de ordenación de la administración, excluyente de la de los progenitores o, en su caso, tutores, debe tener como límite el interés del menor, cuya tutela se ha plasmado en nuestro Derecho en ciertas normas que de ordinario se tienen como imperativas. Ciertamente, los Derechos autonómicos que contienen normativa “ad hoc” (el navarro, el aragonés o el catalán), y también sus intérpretes y aplicadores, parecen alinearse cada vez más con mayor claridad en la primera de estas posiciones, ampliando la autonomía de la voluntad del disponente a título gratuito, por donación o título sucesorio, mientras que el estatal (que principalmente nos ocupará en este trabajo), más tibio, todavía es origen de interpretaciones profundamente discrepantes de la doctrina y los tribunales de justicia⁵.

Centrando así nuestro análisis en el Derecho estatal, genera algunos problemas la escueta exclusión testamentaria de los progenitores (o solo de uno de ellos, si el disponente es el otro) de la administración de los bienes adquiridos por el menor, sin nombramiento de administrador, quizá poco frecuente en testamentos notariales. A mi parecer, coincidente con el de DÍEZ GARCÍA⁶, debería promoverse el nombramiento judicial de administrador para esos bienes, para dar prevalencia a la voluntad clara del disponente, sin que en ningún caso deba tomarse por nula la exclusión ordenada por este, con mantenimiento de las facultades “ex lege” de los

partición de la herencia, sobre los bienes adjudicados al menor conservaría, pues, la madre las facultades de gestión propias de los titulares de la patria potestad.

- 5 En alguna ocasión se ha intuido una finalidad de otra índole en el testador que hace uso de cláusulas de este tenor, como dejar fuera del alcance de los acreedores de uno de sus descendientes (un hijo) bienes que transmite a otro descendiente menor de edad (el nieto), con nombramiento de administrador. Así lo apunta en su comentario a la citada Resolución de 12 julio 2013 MARIÑO PARDO, F.: “El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Naturaleza y cuestiones generales. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. I”, blog iurisprudente.com.
- 6 DÍEZ GARCÍA, H.: “Comentario al art. 164”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código civil*, tomo II, Tirant lo Blanch, Valencia 2013, p. 1704.

progenitores⁷. Así lo entendió también la RDGRN 27 enero 2020⁸, ante una cláusula que contenía para la madre de una menor “prohibición de acceder a la herencia y los bienes del testador”, lo que interpreta como exclusión de la administración y disposición de los bienes que adquiriera, por vía hereditaria, aquella. No se había nombrado en el testamento administrador de tales bienes y no se admitió, con acierto, que, ante el silencio del causante, pudieran asumir directamente tales funciones las personas designadas albaceas contadores partidores. Era, por tanto, necesario, para el Centro Directivo, el nombramiento judicial de administrador. Sin embargo, la STS 6 octubre 2005 advierte, a mi juicio “obiter dictum”, que para que tenga lugar la restricción en las facultades de los progenitores debe ser clara la intención del disponente de excluirlos de la administración “y ha de señalarse la persona que, en su lugar, debe realizar dicha actividad”⁹.

Responde, asimismo, a la voluntad de algunos testadores la exclusión, o imposición de restricciones, en la gestión del patrimonio que correspondería al propio beneficiario que ya es mayor de edad (o para cuando lo sea), si se duda de su madurez y buen juicio y se le intenta proteger de decisiones erróneas que disminuyan sus bienes o incluso puedan provocar la pérdida de la propia empresa familiar; si esta, o partes alícuotas del capital social, son el objeto de la disposición. Por eso, en algunos casos el testador ordena un régimen especial de administración, con designación de un tercero, para los bienes transmitidos “mortis causa” a un menor, haciendo previsión de que dicha administración durará más allá de la mayoría de edad (hasta los 23 o los 25 años suele ser lo más frecuente, pero hasta los 30 llegaba en el caso de que conoce la SAP Islas Baleares 28 febrero 2023¹⁰, o los 35 en el que dio origen a la RDGRN 12 julio 2013¹¹). Del mismo modo, otras veces, siendo ya el heredero o legatario mayor de edad, pero todavía en etapa de juventud, se le imponen durante años limitaciones a sus facultades de gestión, algunas de las cuales implican verdaderas prohibiciones de disponer¹². Más allá del juicio personal sobre este tipo de previsiones en que se plasma la

7 En el art. 94 CDFA se prevé que, en este caso, si la exclusión afecta a los dos progenitores, el juez debe nombrar un tutor real (de bienes).

8 RDGRN 27 enero 2020 (BOE 18 junio 2020).

9 STS 6 octubre 2005 (RAJ 2005, 8759). No se trata de afirmación que constituya “ratio decidendi”, puesto que en el testamento la madre, separada del padre, instituía heredera a la hija, excluyendo de la administración a aquel y nombrando administrador a su propio hermano hasta que cumpliera los 23 años.

10 SAP Islas Baleares 28 febrero 2023 (JUR 2023, 60478). En esta ocasión el testador excluía a la madre de la administración de los bienes del hijo y le prohibía expresamente hacer uso de ellos.

11 RDGRN 12 julio 2013 RAJ 2013, 6676.

12 En una curiosa cláusula, de que conoce el AAP Barcelona 26 marzo 2019 (JUR 2019, 121405), el testamento disponía un sistema, temporalmente escalonado, en que “El hijo podrá disfrutar y administrar los bienes heredados, pero no podrá disponer de ellos, a título lucrativo, ni oneroso, inter vivos, más que de un 25% del total y sólo en caso de enfermedad grave, debidamente diagnosticada, hasta la edad de 50 años. 2) Cuando el hijo tenga 50 años podrá disponer hasta el 50% de los bienes 3) Cuando el hijo tenga 60 años podrá disponer de hasta el 75% de los bienes. 4) Cuando el hijo tenga 75 años podrá disponer de todos sus bienes”. Indudablemente, no creemos que pueda sostenerse que la desconfianza del padre en la madurez plena del hijo se prolongara hasta tan avanzada edad y probablemente habría otras razones para la imposición de la prohibición de disponer.

desconfianza del testador hacia el beneficiario de una atribución patrimonial que no tiene ninguna dificultad para el ejercicio de su capacidad jurídica, al que se le cercenan sus facultades de disposición, es preciso apuntar los presupuestos de validez y algunas dificultades de interpretación y aplicación práctica que generan¹³.

II. RÉGIMEN ESPECIAL DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DE MENORES.

I. El encargo testamentario de la administración, necesario y suficiente.

Aunque, sin duda, una correcta técnica de redacción testamentaria aconseja clarificar en una cláusula específica la exclusión de la administración de los progenitores (o el supérstite, o del tutor) y el nombramiento de una o varias personas para que asuman las funciones del patrimonio transmitido "mortis causa" al menor; en ocasiones es precisa interpretación para concluir que esta, y no otra, fue la voluntad del testador.

Así puede ocurrir si son los albaceas, sean o no contadores partidores, los encargados de administrar, pues pudieran confundirse las facultades para hacerlo con los bienes del caudal hereditario (hasta la atribución en exclusiva a los herederos con la partición), con las de gestionar, más allá de esta, los bienes adjudicados a los menores de edad. También con la designación, para que sean nombradas tutoras, de ciertas personas a los que se encomiendan, además de las funciones tutelares, estas otras de administrar más allá de la mayoría de edad¹⁴.

El nombramiento de administrador, con prohibición de que ninguna otra persona intervenga en la administración de los bienes transmitidos a un menor, debe interpretarse, a mi juicio, como exclusión de los progenitores, aunque como tal no figure de manera expresa y ello fuera deseable, para evitar controversias¹⁵.

13 Algunas de estas disposiciones responden también a cautelas para evitar que las personas apartadas de la administración durante la minoría de edad hagan valer su influencia en decisiones patrimoniales que el sucesor adopte poco después de cumplir los dieciocho años, en una etapa en que todavía exista convivencia o dependencia económica.

14 Véase SAP Guipúzcoa 28 septiembre 2017 (JUR 2017, 306434). La cláusula de un testamento notarial en que se nombra tutores a los hijos del causante (tíos del menor) y "se ruega además que cuando lleguen a la mayoría de edad, mantengan a sus sobrinos carnales (...) en la administración, hasta que completen sus estudios o hasta que cumplan 25 años" se interpreta como nombramiento de los tíos como administradores.

15 Así lo consideró también la SAP Barcelona 7 febrero 2022 (JUR 2022,160607), en relación con una cláusula testamentaria del testamento de la madre, separada del padre, que decía literalmente "Para el caso de que fuera necesario, nombra administradoras solidarias de los bienes que correspondan a su hijo Apolonio, mientras que no haya cumplido los 25 años de edad a sus hermanas, DOÑA Asunción y Araceli... prohibiendo que nadie más que tales administradoras se inmiscuya en la expresada administración". Otra cláusula que comenzaba también con la referencia a "para el caso de que fuese necesario" nombraba tutora para el menor. El padre y el hijo sostuvieron en juicio que, al indicar en ambas cláusulas "para el caso que fuera necesario", la testadora estaba pensando en el caso de ausencia o incapacidad de ambos progenitores, por lo que no excluía de forma clara y expresamente al padre, mientras que las demandadas sostuvieron que la necesidad se corresponde con la existencia de bienes o dinero que administrar. Desde otra perspectiva, el tribunal indica que considera "lógico" prolongar la administración más allá de la

“A maiore, ad minus”, si los progenitores pueden quedar excluidos totalmente de la administración por voluntad del testador, este podría ordenar un régimen de administración conjunta, en que aquellos debieran de tomar sus decisiones sobre el patrimonio del menor con intervención, con el alcance que se precise, de terceras personas, nombradas por dicho causante¹⁶.

En mi opinión, la designación en testamento de una o varias personas como administradoras de los bienes que menores sujetos a patria potestad adquieran “mortis causa” no precisa de posterior nombramiento judicial. También lo entienden así autores como VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ¹⁷ y la SAP Ciudad Real 29 junio 2001¹⁸. Sin embargo, parte de la doctrina resalta que el art. 205 CC, que prevé la misma posibilidad que el art. 162 para los menores sujetos a tutela, suscita más dudas al utilizar la palabra “designar” en lugar de “nombrar”, a lo que se une la confusa referencia del art. 46.4º LJV, que, dentro de la sección de los expedientes sobre tutela y curatela, refiere el nombramiento judicial al cargo de “tutor o administrador de los bienes”¹⁹. Sin embargo, a mi juicio las palabras “designar” y “nombrar” no tienen en este ámbito un significado diferenciado como el que se observa en otros (designación por los padres, en testamento, de las personas que querrían fueran nombradas judicialmente tutoras de sus hijos, como prevén los arts. 201 y 213.1º CC)²⁰. La referencia de la LJV bien podría aplicarse para los casos en que sea necesario un nombramiento judicial de administrador por renuncia, remoción o fallecimiento del designado por el testador o por excluir el testamento a los progenitores sin designar una persona que se ocupe de esas funciones²¹.

Entendemos, desde otra perspectiva, que es posible la inscripción en el Registro Civil de la administración testamentaria especial, con referencia a la

mayoría de edad del hijo, “ya que con 18 años no se tiene la suficiente madurez para la administración de bienes de notorio valor y a esa edad se puede estar muy influenciado aún por el padre sobreviviente, del que posiblemente aún no se tenga independencia económica”.

16 Así, en SAP Islas Baleares 8 marzo 2013 (JUR 2013, 136525) se interpretó que el testador había establecido un régimen de administración conjunta, del representante legal del menor (el padre) y el albacea-administrador, hasta que cumpliera dieciocho años y el albacea-administrador, con la conformidad del heredero, cuando ya fuera mayor de edad, hasta los veinticinco, en que finalizaba el régimen especial. En el caso de que conoce la SAP Navarra 28 julio 1999 (AC 1999, 6526), el padre fallece con testamento en el que nombra una Junta de administración, compuesta por su esposa y sus hermanos, para administrar los bienes transmitidos a la hija.

17 “La administración del patrimonio de los hijos y actos de disposición”, *Estudios y Comentarios Legislativos. Derecho de familia*, Aranzadi, Cizur Menor, 2012 (BIB 2012,1004).

18 JUR 2001, 306695.

19 En este sentido, MAYOR DEL HOYO, V.: “Comentario al art. 205 CC” cit., p. 272. Esta autora defiende que las reformas operadas por Ley 8/2021 debían de haberse aprovechado para el establecimiento de un régimen unitario de las previsiones sobre administración de bienes transmitidos a título gratuito a un menor.

20 Para la autocuratela se emplea la expresión “proponer el nombramiento” (art. 271 CC).

21 El art. 87.1ºc) LJV se refiere al nombramiento de administrador en los casos en que el progenitor queda excluido de la administración de los bienes adquiridos por el menor en una sucesión en la que ha sido justamente desheredado o ser indigno, si no pudiera desempeñar esa función el otro progenitor.

persona o personas que la asuman, con amparo en los arts. 74.2° LRC²² y 283 y 284 RRC, precepto el último citado que contiene, según resalta la RDGRN 30 enero 2014²³, una “clara referencia a los supuestos contemplados en los números 1 y 2 del artículo 164 CC”.

2. Duración del especial régimen de administración.

Fuera de los casos en que se señale una edad específica de los sucesores para poner fin al sistema de administración especial establecido testamentariamente²⁴, por lo general este acaba con la mayoría de edad de aquellos (del último de ellos en relación con sus propios bienes, si son varios), tanto si el testamento lo dice expresamente (así suele ocurrir en los notariales) como si no lo hiciera. No debería servir la emancipación de los hijos por el progenitor excluido en el testamento de la administración de los bienes que ellos hereden, con nombramiento expreso de administrador, para poner fin al régimen especial de gestión, porque sería defraudar la voluntad del testador²⁵.

Por otra parte, es discutible si, dentro del plazo de duración previsto por el testador (ha de entenderse que es la minoría de edad, en caso de silencio al respecto), son causas de extinción del régimen especial de administración la estimación judicial de una demanda de remoción de la persona a quien encomendó la gestión, el fallecimiento o la renuncia al cargo de aquella, si no hubiera designaciones ulteriores que operaran sucesivamente (sustitutos)²⁶. También podría entenderse que ello solo deberá ser origen del nombramiento judicial de otro administrador, sin que reviertan a los representantes legales las facultades de que fueron excluidos sobre el patrimonio de los menores. Problema similar plantea la no aceptación del cargo por la persona designada en testamento.

Es cierto que la confianza depositada por el disponente en la persona nombrada tiñe toda la institución y que pudiera pensarse que la imprevisión testamentaria

22 “Igualmente, podrá tener acceso al Registro Civil cualquier representación que se otorgue mediante nombramiento especial y comprenda la administración y guarda de un patrimonio”. No consideramos que el “nombramiento especial” haya de ser, necesariamente, judicial (basta que tenga base legal, aquí el art. 164.2° aptdo. 1° CC), ni que debamos estar ante lo que técnicamente se conoce como “patrimonio separado”, que aquí no existe. En contra, considera que los bienes se disgregan del resto y constituyen técnicamente un “patrimonio separado”, MARTÍN AZCANO, E. M^o: “El patrimonio del menor de edad”, *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, n° 6, 2015, LA LEY 2740, 2015.

23 RDGRN 30 enero 2014 (JUR 2014, 218067).

24 De los casos en que el régimen de administración se prolonga más allá de la mayoría de edad del sucesor, con o sin modificaciones respecto al establecido para la etapa de minoría de edad, y los problemas específicos que plantea, nos ocuparemos más adelante.

25 SAP Santa Cruz de Tenerife 1 junio 2004 (JUR 2004, 198323).

26 Aunque puede ser habitual que las designaciones se hagan para el caso de fallecimiento, renuncia o incapacidad de los nombrados en primer lugar, como en la sustitución hereditaria vulgar señala la ley, es preferible, a mi juicio, redactar la cláusula de un modo más genérico, para que pueda incluirse, por ejemplo, la remoción. En otro caso habrá de ser el juez el que deba elegir a una persona que, aun siendo idónea para el cargo, quizá no habría sido la escogida por el testador.

de otra u otras para asumir la administración, en defecto o después de aquella, hace revivir las normas generales de representación legal del Código, salvo que expresamente se aludiera a un eventual nombramiento judicial de persona idónea para el cargo en caso de que quedara vacante. Sin embargo, la interpretación del testamento puede llevar a concluir que el deseo del testador de apartar a determinadas personas de la administración es lo prevalente y que querría que se procediera a esa designación en el ámbito judicial antes de que recobrará sus facultades de administración el progenitor excluido, lo que, con frecuencia puede deducirse de las circunstancias concurrentes al tiempo del otorgamiento, aun con el juego de prueba extrínseca, si no del conjunto de sus disposiciones²⁷. Por ello, parece esencial que, si tal es la voluntad, sea expresada inequívocamente la intención de exclusión en el testamento, antes de designar a las personas a quienes se encomienda la gestión, sin mencionar únicamente a estas como encargadas de la administración. Incluso es de interés adicionar una cláusula de cierre, aunque se previeran sustitutos del nombrado en primer lugar, llamando a la designación judicial si no pudieran desempeñar las funciones, cualquiera que fuere la causa, ninguno de los previstos testamentariamente.

En definitiva, si estuviera clara esa aludida voluntad del otorgante del negocio "mortis causa", la no aceptación del cargo, renuncia o remoción del administrador justificará la intervención judicial²⁸ para nombrar a otra persona²⁹, si no hay sustituto en el testamento, a instancia de personas interesadas en ejecutar lo ordenado (albaceas, si los hubiera o herederos), o, quizá, de las que lo están en que se lleve a cabo la voluntad del testador (parientes del causante)³⁰. Tal podría ser también la decisión judicial si su intervención, en este caso en vía contenciosa, la promoviera el progenitor excluido de las funciones de administración que quisiera recuperarlas, ante el vacío generado.

3. Administración testamentaria de bienes de menores y legítima.

Aunque el tema ha sido discutido en la doctrina civilista española y no es claro tampoco en la de la DGRN, en mi opinión no implica gravamen de la legítima del menor que tuviera esta condición la exclusión de su representante legal de la administración y la encomienda de esas funciones, en relación con los bienes

27 Entendemos aplicables los arts. 87 y ss. LJV, que regulan el expediente para el nombramiento de administrador de bienes de menores, con referencia expresa al art. 164 CC, aunque parece que el legislador pensaba principalmente en el caso del nº 2 del precepto sustantivo (así resulta del art. 87.1º e) LJV).

28 En este sentido, también MATEO SANZ, J.: "El administrador nombrado por el que dispone de bienes a título gratuito a favor del menor sujeto a patria potestad", *Actualidad civil*, nº 11, 2014 (La Ley 7585, 2014).

29 Aunque MARIÑO PARDO, F.: El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Caracteres del cargo. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 2", *blog iurisprudente.com*, sugiere, para estos casos, el nombramiento de defensor judicial, a mi modo de ver esta es una función prevista legalmente para asuntos puntuales (art. 235 CC) y la administración requerirá una actuación continuada y estable.

30 RDGRN 4 diciembre 2017 (RAJ 2017, 5683).

transmitidos “mortis causa”, a un tercero, de confianza del testador. La gestión de los bienes por una persona administradora no es en modo alguno más gravosa para el propio sucesor que si la llevara a cabo el progenitor al que la ley normalmente se la confiere, siempre que solo se extienda durante su minoría de edad. El menor, en todo caso, aun sometido su patrimonio al régimen general de administración paterna y/o materna, no tendría facultades de gestión del patrimonio adquirido hasta alcanzar la plenitud de ejercicio de su capacidad jurídica con la mayoría de edad. La simple alteración del régimen ordinario de administración de bienes de menores por sus representantes legales no constituye, en mi opinión, un gravamen de legítima. Argumento nada desdeñable³¹ constituye también la tramitación parlamentaria de la norma del Código civil en la reforma de 1981, art. 164.1º, pues se presentó una enmienda para incluir en el precepto el inciso “excepto la legítima estricta”, que fue rechazada.

La STS 6 octubre 2005³² niega que estemos ante una vulneración del principio de intangibilidad cualitativa de la legítima (art. 813.2º CC), pero no fue, en cambio, de tal opinión la DGRN en resolución 12 julio 2013³³.

Si el régimen diseñado por el testamento impusiera al sucesor la obligación de actuar con el consentimiento del administrador después de alcanzar la mayoría de edad, o, desde luego, si le privara de toda intervención en los actos de administración y disposición más allá de los dieciocho años, sí estaríamos ante un gravamen de legítima, que, para ser válido, como más adelante veremos, requeriría, a mi juicio, de una “cautela socini” expresa.

4. Facultades que conservan los representantes legales de los menores.

A) *La aceptación hereditaria.*

Como resalta la citada RDGRN 4 diciembre 2017, el establecimiento de un régimen de administración testamentaria de los bienes transmitidos no excluye el funcionamiento ordinario de la representación legal de los menores en la aceptación o repudiación de la herencia a que han sido llamados. Se trata de un acto previo a la adquisición de los bienes sobre los que recae el encargo de gestión

31 LLAMAS POMBO, E.: *El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad*, Trivium, Madrid, 1993, p. 81.

32 STS 6 octubre 2005 (RAJ 2005, 8759).

33 La SAP Cantabria 11 mayo 2004 (JUR 2004, 193808), que se muestra dubitativa, soluciona el caso concreto al haber sido instituido el hijo heredero universal, afirmando “Si la cuestión versara sobre la legalidad de una cláusula que gravara con una administración ajena los dos tercios atribuidos por legítima, y el legitimario no recibiera más que esa porción de bienes, daríamos la razón en este punto al recurrente, porque, efectivamente, la cuestión planteada en esos términos sería sumamente dudosa. Sucede, sin embargo, que el caso de autos es especial, pues la queja del recurrente no tiene en cuenta la compensación operada por la atribución del tercio libre, que supera notablemente el desvalor que supondría el cambio de administrador, por lo que, desde este punto de vista, la resolución de la cuestión no plantea especiales dificultades”.

y, por ello, la decisión corresponde a los progenitores o, en su caso, tutores, en su caso con previa autorización judicial (arts. 166.2º, para repudiar los padres y 287.5º, por remisión del art. 224, para repudiar o aceptar sin beneficio de inventario los tutores). El testador no puede decidir sobre el alcance de la representación legal de un menor, que es una materia de orden público no sujeta a la libre disposición de los particulares. Son los arts. 164.1º y 205 CC los que contemplan una excepción puntual en el régimen legal de administración de bienes, derivado de la representación legal de los progenitores o tutores. A mi modo de ver, no puede el testador atribuir, en exclusiva, a la persona que designe administradora la facultad de aceptación de la herencia, con exclusión de alguno de sus progenitores, o de ambos y, si no se manifestó sobre la cuestión, corresponde a estos. Sin embargo, si los padres o tutores no se pronunciaran sobre la aceptación o repudiación, el administrador nombrado por el causante podría promover, ante notario desde la reforma de 2015, la "interpellatio in iure" (art. 1005 CC).

Aunque no deje de ser dudoso, en el caso de que uno de los progenitores tenga atribuido, en exclusiva, el ejercicio de la patria potestad, compartiendo ambos la titularidad (es decir, sin privación respecto del otro), a mi juicio el primero podría aceptar o repudiar válidamente la herencia a que es llamado el hijo sin intervención del segundo, tenga o no, por voluntad del testador, la administración de los bienes transmitidos "mortis causa"³⁴.

Aunque se ha afirmado que, si se trata de un legado, el administrador entrará directamente en la administración, por la adquisición automática de los mismos (art. 885 CC), sin perjuicio de la posibilidad de renuncia por parte de los padres (en este caso, con autorización judicial)³⁵, no puede olvidarse que será necesario, salvo excepciones, que exija la entrega de la posesión del bien legado³⁶, sin la cual no habrá gestión efectiva del mismo. Para ello no consideramos legitimados a los progenitores excluidos de la administración.

B) Partición hereditaria.

En principio, en la legislación aplicable (arts. 1052 CC y 782.1º LEC) no se prevé que sea el designado administrador de los bienes que vaya a recibir el menor por vía hereditaria el que promueva el inicio de la partición. Con todo, creemos

34 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: *De la herencia yacente a la aceptación tácita. Reclamaciones patrimoniales de terceros*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2010, p. 155. Si los dos progenitores conservan el ejercicio de la patria potestad y no llegan a un acuerdo sobre la aceptación o repudiación de la herencia a que está llamado el menor, deberá decidirse la controversia en procedimiento de jurisdicción voluntaria (art. 86 LJV).

35 Así lo recoge ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: "Normas del donante o testador sobre administración y disposición de bienes transmitidos", *El notario del siglo XXI*, nº 21, julio-agosto 2007.

36 Como es sabido, el legatario podría estar autorizado por el testador para tomar posesión si no hay legitimarios, ostentar ya la posesión por otro título distinto del de dueño o haberse distribuido toda la herencia en legados (art. 891 CC). Vid. art. 81 RH sobre la inscripción registral de inmuebles específicamente legados.

que el causante podría válidamente contemplarlo en su testamento, pues ello no contradice norma imperativa alguna, e incluso podría entenderse, de algún modo, pese a su diversa naturaleza, en línea con la de plantear la “interpellatio in iure”, para hacer efectiva la adquisición de los bienes concretos que están llamados a gestionar, evitando el bloqueo de los representantes legales apartados de la administración del patrimonio del menor. Tanto la mayoría de la doctrina civilista española como la DGRN parecen favorables a admitir que se pueda conferir al administrador la facultad de instar la partición e incluso la de intervención en las operaciones particionales en nombre del menor, excluyendo totalmente al progenitor o los progenitores, lo que personalmente entiendo más discutible.

En efecto, autores como DÍEZ SOTO³⁷ o CARBALLO FIDALGO³⁸ defienden que el testador que excluye a los padres de la administración de los bienes transmitidos pueda también hacerlo propio con su participación en las operaciones particionales. De este modo, no habrán de ser citados para el inventario los progenitores, cuando vaya a partir el contador-partidor (art. 1057.3° CC), sino el designado administrador en el testamento, porque los arts. 162.3° y 164.1° excluyen el rol de los padres como representantes legales. El tema resulta, sin embargo, como ya anticipé, muy espinoso. Aunque es cierto que con la interpretación defendida por los autores citados se hace prevalecer la voluntad del testador que desconfía de los progenitores del menor, la intervención de estos, en principio, les correspondería en virtud de la representación legal que ostentan y la normativa sustantiva no prevé expresamente tal excepción, a diferencia de lo que hace respecto a la administración de los bienes ya adquiridos (art. 164.1° CC). Por ello, a mi juicio tanto si se realiza una partición convencional como si la lleva a cabo el contador-partidor testamentario, excediéndose de lo particional y entrando en lo dispositivo, el menor habrá de estar representado por aquellos para la prestación de consentimiento y, en este último caso, al menos siendo aplicable Derecho civil estatal, deberán contar con el visto bueno de la autoridad judicial. Desde mi punto de vista, el argumento de que el testador siempre puede nombrar contador-partidor a un tercero (siempre que no sea heredero ni legatario de cuota) sólo fundamenta que el administrador pueda realizar también tales funciones si le fueron expresamente atribuidas, junto a las de gestión del patrimonio transmitido al menor, pero no que se pueda excluir a los progenitores en la partición, en la medida en que deban tomar parte en ella en virtud de la representación legal que ostentan³⁹. La RDGRN 4 diciembre 2017, antes citada, contempla la partición,

37 “Comentario al art. 1052” en CAÑIZARES LASO, A. y otros -dirs.-: *Código civil comentado*, vol. II, 1°, Thomson Reuters Civitas, Madrid, 2ª ed., 2016 (consultado en formato electrónico).

38 “Colación y partición hereditaria”, en LLEDÓ YAGÜE, F. y otros -dirs.-: *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*, Dykinson, Madrid, 2022, p. 1074.

39 En este sentido también ARNAU MOYA, F. “El administrador testamentario. ¿Venganza póstuma?”, *Rev. boliv. de Derecho*, enero 2019, n° 27, p. 149.

junto con la decisión sobre el “ius delationis”, como actos previos a la adquisición de bienes por el menor, que constituye el presupuesto del inicio de la función encomendada al administrador por el testador y, por ello, la mantiene en la esfera jurídica de los representantes legales.

Desde otra perspectiva, aun admitiendo que el testamento pudiera prever la intervención del administrador en las operaciones particionales, en lugar de los progenitores, aplicando las mismas reglas que a estos (de los arts. 166 y 1060.2º deriva que, como regla general, la partición con menores debidamente representados por sus padres no necesita la intervención del Juez), si ha sido designado en testamento un tercero como administrador, con facultad de intervenir en la partición, no será necesario control judicial alguno si se mantiene en los límites de lo estrictamente particional. Si se sobrepasan tales límites, será necesaria autorización judicial (art. 166.1º) sin que, a mi juicio, el disponente pudiera excluir tal intervención judicial, por ser norma imperativa⁴⁰.

C) Administración de bienes que no integran la herencia.

En principio puede afirmarse que, establecido un régimen de administración especial en testamento y quedando excluidos los progenitores de la de los bienes transmitidos en esa sucesión a los menores, siguen ostentando las facultades propias de los representantes legales en relación a los que no integran la herencia (art. 164.1º CC). Ello no genera dudas respecto a aquellos activos patrimoniales de que ya fueran titulares los menores de edad antes de la apertura de la sucesión, que seguirán administrando, o incluso de los adquiridos por razón del fallecimiento del causante sin intervención alguna de la voluntad de este. Es el caso de la percepción por los herederos de una suma de dinero en concepto de resarcimiento de daños sufridos por el causante (sea por transmisión “mortis causa” del derecho al resarcimiento cuando el fallecimiento se produce antes que se haya ejercitado la acción de responsabilidad, sea por sucesión procesal de los herederos si ya estaba iniciado el proceso, ex art. 16 LEC), o incluso de la recibida en concepto de reparación de los daños propios de los herederos derivados de la muerte de aquel⁴¹. Así se ha resuelto, respecto de una indemnización, en un caso de contagio del VIH en transfusión sanguínea, en SAP Navarra 28 julio 1999, antes

40 Téngase presente, pues, la conocida distinción entre operaciones simplemente particionales y las que exceden de ellas y se aproximan a los actos de disposición, casos en que nos encontraremos ante una partición que evidencia una “esencia dispositiva” en terminología de la DGRN (no se respetan las disposiciones del causante, las cuotas o el principio de homogeneidad cualitativa de los lotes). Si el contador partidario se excede de lo meramente particional debe recabar consentimiento de todos los herederos y se muta la naturaleza de la propia partición, que pasa a ser convencional.

41 Según la STS 15 marzo 2021, del Pleno de la Sala 1ª (RAJ 2021, 1641), “el daño corporal sufrido por el causante antes del fallecimiento, pericialmente determinado, puede ser reclamado por los herederos y es compatible con el daño experimentado por éstos como perjudicados por su fallecimiento, el derecho a ser resarcido por los daños personales se transmite por vía hereditaria”.

citada, subrayando el tribunal que el bien no forma parte del caudal relicto, sino que corresponde a la hija por derecho propio.

Sin embargo, a mi juicio debe estudiarse con más detenimiento el ámbito de la autonomía de voluntad en el diseño del régimen de administración de cantidades de dinero percibidas por el menor designado como beneficiario en productos como seguros de vida o planes de pensiones suscritos en su día por el causante. Se trata de analizar la validez de una cláusula testamentaria que excluya de la gestión de tales sumas de dinero a uno o los dos progenitores (o, en su caso, tutores), encargando de ella a una tercera persona⁴², que también administraría los bienes transmitidos al menor en la sucesión.

Los representantes legales del menor, aunque estén apartados de la administración de los bienes transmitidos por el causante, sí tienen legitimación activa, a mi juicio, para el ejercicio de acciones judiciales, si la compañía de seguros o el gestor del plan no procediera al pago voluntariamente tras el fallecimiento. Cuestión diferente es si, ingresadas esas sumas de dinero en el patrimonio del menor, deben ser ellos quienes las administren, si el testador los apartó expresamente de la gestión y nombró a tal fin a otras personas, sin que, a mi modo de ver, queden excluidos, simplemente, con base en una cláusula testamentaria genérica de administración por un tercero de “todos los bienes heredados” o de similar redacción, pues estos, ciertamente, no lo son.

Admitamos inicialmente que, indudablemente, no estamos ante actos de disposición a título gratuito, para los que literalmente se ha previsto el excepcional régimen de administración de bienes de menores que deriva de los arts. 162.3° y 164.1° CC, preceptos que se consideran aplicables, igual que el art. 205 CC, a donaciones, adquisiciones a título de herencia y de legado.

En efecto, en lo atinente a un seguro de vida para caso de muerte, en que el tomador y el asegurado sean la misma persona⁴³, la designación del beneficiario en la póliza o en testamento (art. 84 LCS) no significa que el tomador disponga de un derecho comprendido en su patrimonio, que conformará, a su muerte, su haber hereditario, sino el ejercicio de una facultad con origen en un contrato. La prestación va directamente al beneficiario (en nuestro caso, el menor), sin que proceda del patrimonio del tomador (adquiere “iure stipulationis”, no “iure

42 El testador puede tener patrimonio que transmita “mortis causa” a menores, a título de herencia o legado, para el que haya establecido este especial régimen de administración, o carecer de él, o que sea de relevancia económica ínfima, en relación con estas sumas de dinero que serán percibidas por menores por razón de su fallecimiento, pero no por sucesión.

43 En casos en que tomador y asegurado no coincidan, la designación del beneficiario podría hacerla este último (por ejemplo, en seguros colectivos suscritos por empresas para sus empleados).

successionis'')⁴⁴, posición asumida por la Sala I^a de nuestro Tribunal Supremo⁴⁵. Se trata, indiscutiblemente, de un contrato oneroso con una estipulación en beneficio de un tercero, en la que, sin embargo, puede entenderse, a mi modo de ver, que subyace una "causa donandi"⁴⁶.

En efecto, convenimos con PÉREZ CONESA⁴⁷ en que es posible que, en un contrato a favor de tercero, la prestación que el tercero (el menor) recibe del promitente (la compañía aseguradora) tenga el valor de una liberalidad del estipulante (el tomador del seguro y asegurado, que lo designó como beneficiario, en la propia póliza o en testamento)⁴⁸. El contrato a favor de tercero puede verse, en casos como el que nos ocupa, como negocio con ánimo de liberalidad, aunque, ciertamente no siempre que hay ánimo liberal o liberalidad en un acto o un contrato implica que pueda hablarse de donación, en sentido propio. Esta forma de ver el seguro de vida, con beneficiario designado por el tomador, destacando que este adquiere de forma gratuita (obviamente, no del causante de la herencia), sin realizar contraprestación alguna, y que hay en el fondo una verdadera liberalidad (ahora sí, del causante), no significa, en cambio, alinearse en la posición de quienes lo califican de donación "mortis causa" indirecta y defienden que se le debe dar en la herencia el tratamiento de los actos gratuitos (a efectos de computación, imputación y reducción de donaciones inoficiosas)⁴⁹.

Entendemos que en el espíritu del art. 164.1º CC encaja sin dificultad, en el marco de una interpretación de acuerdo con la realidad social del tiempo en que ha de ser aplicada la norma (art. 3 CC), que el testador que puede excluir a los progenitores de la administración de los bienes que a su fallecimiento transmite a ciertos menores de edad, nombrando a un tercero que los gestione, pueda también hacer lo propio con lo que aquellos adquieran "por razón de su muerte" o "por su fallecimiento", al menos si su voluntad intervino para generar la adquisición

44 El art. 84.3º LCS contempla un excepcional caso: "Si en el momento del fallecimiento del asegurado no hubiere beneficiario concretamente designado ni reglas para su determinación, el capital formará parte del patrimonio del tomador". Por si no hubiera designación específica, las condiciones generales de los contratos de seguro establecen, de ordinario, los beneficiarios, generalmente con un orden de prelación.

45 STS 14 marzo 2003 (RAJ 2748).

46 Entiende BUSTO LAGO, J.M.: "Designación de los beneficiarios en los contratos de seguro de cobertura de fallecimiento" RXG 2007, nº 57, p. 18, que el contrato de seguro de vida es apto para cumplir diversas funciones, de modo que su conclusión y la designación del beneficiario puede hacerse por mera liberalidad ("donandi causa"), como en el caso que nos ocupa, con el fin de satisfacer una deuda previa ("solvendi causa"), o para conceder al beneficiario un crédito ("credendi causa").

47 PÉREZ CONESA, C.: "Contrato a favor de tercero", en EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A. y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C. (dir.): *Tratado de las liberalidades. Homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017, p. 1248.

48 La ley 65.5 a) FN contempla, entre las excepciones a la administración y disposición por los progenitores de los bienes de los menores, "los que hayan sido objeto de liberalidad, cuando quien la otorgue excluya la administración de los padres, en cuyo caso se estará al régimen establecido por el otorgante".

49 Aunque ello no prejuzga en absoluto la naturaleza jurídico-civil de la adquisición, a efectos fiscales existe sujeción al impuesto de sucesiones y donaciones en relación al capital percibido por el beneficiario en un seguro de vida que contemple como riesgo objeto de cobertura el fallecimiento del asegurado (art. 3.1º c) Ley 29/1987, de 18 de diciembre, reguladora del impuesto de sucesiones y donaciones).

(por designación directa o indirecta). De hecho, una cláusula testamentaria de este tenor fue interpretada en tal sentido por la SAP Madrid 15 abril 2010⁵⁰. Se discutía si el padre podía válidamente, en testamento, excluir de la administración materna las sumas que le correspondía recibir a la hija, tras su fallecimiento, procedentes de la Mutualidad de la Abogacía, y que fueran gestionadas por sus hermanos. La cláusula del testamento se refería a “todos los bienes que la menor reciba por el fallecimiento del mismo”, no a “los que le transmita por herencia”, pero se remitía expresamente al art. 164 CC y a las facultades que tal precepto concede al testador. El tribunal hace prevalecer la voluntad de este y estima el recurso de los administradores y la Mutualidad, que les había hecho entrega a aquellos del dinero de la menor de edad.

A mi modo de ver, para sustentar esta interpretación es irrelevante que la designación del menor como beneficiario se hiciera al suscribir el contrato, en la póliza, en una modificación posterior o en el propio testamento. Lo determinante es que conste la voluntad del causante (y en este caso el lugar de expresión más propio sí es el testamento) de que la suma de dinero que se perciba, en virtud del contrato, no quede sujeta al régimen ordinario de administración por los representantes legales.

Desde mi perspectiva, el difícil equilibrio entre la voluntad del testador y el interés del menor, que el tema que nos ocupa exige, no se resiente en absoluto por la defensa de la posición que aquí se ha expuesto.

Considera REPRESA POLO⁵¹ que, cuando el testador dispone que lega la indemnización del seguro de vida a determinada persona lo que está haciendo es integrar dicho importe en su herencia y repartir el mismo en la forma que disponga en su testamento, por lo que el beneficiario lo será a título de legatario, con las consecuencias que implica dicha condición. Sin embargo, personalmente dudamos de que, de este modo tan simple, cambie la naturaleza de la adquisición por parte del menor, que no se convierte, por ello, en “iure successionis” (lo que ya permitiría el encaje directo en el supuesto del art. 164.1º CC); continúa siendo “iure stipulationis”.

La STS 28 junio 2013⁵², en un caso en que se constituye administración testamentaria de los bienes dejados a los hijos menores, instituidos herederos, en favor de su abuela, considera que cesa al alcanzar aquellos la mayoría de edad y es exigible desde entonces la rendición de cuentas de la administradora y personas apoderadas por ella con amplias facultades para la gestión del patrimonio. A pesar

50 SAP Madrid 15 abril 2010 (JUR 2010, 242493).

51 REPRESA POLO, P.: “Los instrumentos de ahorro y previsión: su incidencia sobre la legítima”, *Cuadernos de Derecho Privado* septiembre-diciembre 2022, n° 4, p. 104.

52 STS 28 junio 2013 (RAJ 2013, 8082).

de que la administración se refería en el testamento a los bienes heredados del padre, en la rendición de cuentas de que es objeto la demanda se incluye también una indemnización percibida por un seguro de vida suscrito por el causante, aspecto en el que el TS no entra⁵³.

Similares reparos a los que acabamos de exponer sobre la pertinencia de encuadrar en el art. 164.1º CC las sumas de dinero percibidas por menores en virtud de un seguro de vida en que el causante los designara beneficiarios, plantean los planes de pensiones, en los que, según STS 10 mayo 2021⁵⁴, el derecho a la prestación también está sometido a sus propias reglas, no a las de la sucesión. En cambio, en el caso de los seguros de ahorro-inversión de prima única, el Tribunal Supremo⁵⁵ ha entendido que nos encontramos ante un producto de inversión, por lo que la prima pagada forma parte de la herencia y no participa de la sustancia jurídica de un seguro de vida, en que el contrato sólo se puede impugnar en caso de fraude, en los términos previstos por el art. 88 LCS⁵⁶. A los efectos que aquí analizamos, el testador podría excluir de la administración de los progenitores del menor la suma de dinero percibida por este.

D) Actuaciones procesales.

Durante la yacencia hereditaria, para contestar las demandas que terceras personas ejerciten contra la masa hereditaria transitoriamente sin titular deben ser emplazados los representantes legales del menor llamado a heredar, progenitores o tutores, sin que sea válido el emplazamiento dirigido contra el administrador testamentario de sus bienes nombrado por el causante, como estableció, a mi juicio acertadamente, la sentencia del Tribunal Supremo de 24 febrero 2004⁵⁷.

Desde otra perspectiva, los progenitores conservan su legitimación activa para el ejercicio, en nombre de los hijos, de acciones judiciales de muy variada índole, incluyendo la de nulidad de la cláusula del testamento que establece la administración por pretendida vulneración de la legítima, cuestión esta, como ya apuntamos, discutida en la doctrina y los tribunales españoles⁵⁸, aunque personalmente no la contemplemos como gravamen de aquella.

53 Comenta esta sentencia DE LA IGLESIA MONJE, I.: "Finalización de la administración testamentaria de la herencia de menores de edad", *RCDI* julio 2014, nº 744, pp. 1899-1909.

54 STS 10 mayo 2021 (RAJ 2021, 2136).

55 STS 12 marzo 2015 (RAJ 2015, 1459).

56 Resalta la Sala que era una operación carente de base técnica actuarial, en la que no concurría el riesgo exigible para la consideración del mismo como un contrato de seguro sobre la vida; se trataba de un contrato financiero equiparable al depósito bancario, que privaba a los legitimarios de esa parte del haber hereditario.

57 STS 24 febrero 2004 (RAJ 2004, 1804).

58 STSJ Aragón 3 octubre 2014 (RAJ 2014, 6321), articulada formalmente como acción de defensa de la legítima, aunque realmente no era así (el tribunal no entra por ello en ese tema, dejando a salvo la cuestión si la acción se presentara correctamente). La cláusula establecía también un régimen especial desde los 18

En ocasiones, el progenitor excluido de la administración ejercita una acción judicial, no en nombre propio sino del menor, con el fin de que se establezca la obligación del administrador de abonar una asignación económica periódica para aquel, con cargo a los bienes transmitidos por el causante, bien por causa de necesidad (p.ej. por ser exigua la pensión de orfandad y carecer el progenitor de medios económicos propios suficientes), bien, incluso, para que le permita llevar un nivel de vida acomodado al patrimonio heredado⁵⁹. Ello no presenta duda si el causante lo previó en el testamento, pero sí en caso de que no lo hiciera y se limitara a depositar su confianza en la persona designada como administradora, para que tomara con libertad todo tipo de decisiones patrimoniales, incluida esta, sin duda con la guía (implícita) de conservar y, de ser posible, obtener rendimientos de los bienes, para entregar el patrimonio incólume, o aumentado, al sucesor cuando alcanzara la mayoría de edad o llegara el término previsto para el fin de la administración⁶⁰.

A mi juicio, aunque existen algunas resoluciones judiciales que han adoptado otro criterio, fuera de los casos de necesidad sobrevenida, que no pudieron ser previstos por el testador, en que el interés del menor emerge con fuerza y aconseja la fijación de una pensión⁶¹, ha de darse prevalencia a la voluntad de aquel, que pudo transmitir al menor un patrimonio de notable valor, pero dejó en manos de una persona distinta del representante legal las decisiones sobre la gestión del mismo durante años y, sobre todo, quiso mantener alejado de tales bienes al progenitor excluido⁶².

hasta los 24 años y el tribunal entiende que está amparada por la libertad de testar consagrada en el CDFA, "que autoriza a que el disponente establezca las limitaciones que tenga por conveniente respecto de las posibilidades de administración y disposición de quienes sean sus causahabientes", sin prejuzgar la acción que en defensa de la legítima pudiera ejercitarse.

- 59 En SAP Madrid 24 febrero 2011 (JUR 2011, 243014) se admite la actuación en nombre propio del progenitor para pedir una asignación con cargo a los rendimientos de un negocio porque el testador así lo previó, haciendo referencia a las necesidades de la familia, no de la menor instituida heredera.
- 60 Aunque alguna sentencia (SAP Asturias 7 mayo 2013, JUR 2013, 202094) ha entendido que era necesario el nombramiento de defensor judicial para el ejercicio de la acción por conflicto de intereses entre la madre, excluida de la administración, que actuaba en calidad de representante legal de su hija, y esta, discrepamos de esa opinión.
- 61 En este caso, autores como GÓMEZ-SÁLVAGO SÁNCHEZ, C.: "El administrador nombrado en testamento para los bienes del menor. Notas de art. 164.2 CC", en MARÍN VELARDE, A. (dir.): *Familia y Derecho en la España del siglo XXI: libro homenaje al profesor Luis Humberto Clavería Gosálbez*, Madrid, Reus, 2021, p. 877, consideran que la acción del titular de la patria potestad encuentra fundamento en el art. 165.2° CC, que, a modo de excepción de la excepción, permite al progenitor excluido de la administración por quien ha dispuesto a título gratuito de bienes a favor del hijo menor, pedir una parte equitativa de los frutos de tales bienes para destinarlos a levantar las cargas familiares. Es requisito imprescindible para apoyar tal pretensión que los progenitores carezcan de medios.
- 62 La SAP Madrid 12 junio 2014 (AC 2014, 1541), sin concurrencia de necesidad, reconoció la pretensión de fijar una mención mensual de 3.000 euros, para que el menor tuviera un estatus económico y social correspondiente a su patrimonio. En cambio, con un criterio mucho más próximo a la postura que personalmente defendemos, la SAP Valencia 25 marzo 2014 (JUR 2014, 162870) entendió que "debe primar no obstante la voluntad del testador que otorga a la administradora universal designada el poder de tomar las correspondientes decisiones relativas al patrimonio y ni siquiera desde este órgano entendemos deba ser alterada tal voluntad".

En cambio, desde mi punto de vista, establecida una asignación periódica para el menor, la administración de este dinero dedicado a la adquisición de bienes de consumo sí debe quedar en manos del representante legal que convive con él. Como expresa el AAP Madrid 19 mayo 2011⁶³, "la administración de los bienes adquiridos por la menor por herencia termina cuando, de los rendimientos que producen esos bienes, es destinada determinada cantidad a las precisiones de alimentación, vestido, educación y desarrollo vital de la menor que, al convivir con su madre, deberá ser empleada por ésta en tales fines. No constituyen actos de administración de los bienes de la herencia los que la madre, día a día, realiza utilizando esa asignación en interés de la menor (empleo de frutos del patrimonio de la menor, admitido por el artículo 165, párrafos segundo y tercero, del Código Civil)"⁶⁴. Resulta dudosamente viable un régimen, aun previsto por el testador, en que el administrador debiera decidir, o incluso supervisar, las cuestiones cotidianas sobre gastos ordinarios en beneficio del menor que viva con su representante legal.

Ya en relación con la propia administración, a mi juicio, los progenitores excluidos de la misma pueden pedir ante los tribunales en cualquier momento, aunque lo ideal sería que se hiciese voluntariamente al comienzo de su gestión, que los administradores realicen un inventario de los bienes heredados por el menor, si este no existiera⁶⁵ (podría valer perfectamente el efectuado a efectos particionales o incluso se ha admitido el presentado ante la Administración tributaria a los puramente fiscales).

Discrepamos de la SAP Asturias 7 mayo 2013, que considera que la madre excluida de la administración en el testamento del padre carece de legitimación para exigir a los administradores inventario de los bienes y asignación de una suma de dinero mensual para la hija. Entiende el tribunal que hay conflicto de intereses y debía ejercitar la acción un defensor judicial⁶⁶. Si existiera causa para ello, los progenitores también podrían ejercitar acción judicial de remoción de las personas designadas administradoras por el testador, cuestión sobre la que volveremos más adelante.

E) Uso de la vivienda familiar heredada por el menor.

Aunque es habitual que el testador prohíba al progenitor excluido de la administración de los bienes heredados por el menor el uso de estos⁶⁷, ello debe

63 AAP Madrid 19 mayo 2011 (JUR 2011, 293653).

64 Previsto por el testador que el administrador de los bienes debe ingresar una suma de dinero mensual para el menor, de ese dinero dispone el tutor, no el administrador, según la SAP Alicante 28 abril 2003 (JUR 2003, 222502).

65 SAP Pontevedra 24 febrero 2006 (JUR 2006, 104680).

66 SAP Asturias 7 mayo 2013 (JUR 2013, 202094).

67 En SAP Islas Baleares 28 febrero 2023 (JUR 2023, 160478) se conoce de un juicio de tutela sumaria de la posesión planteado por la madre, en representación del menor, heredero, en relación con un automóvil,

tener como excepción, a mi juicio, la vivienda familiar. En virtud del art. 154.1º CC, los progenitores deben tener a sus hijos en su compañía y, si el inmueble legado o heredado es el único de que se dispone, la prohibición de uso establecida por el causante no puede hacerse efectiva. De nuevo el interés del menor, tutelado por el legislador, emerge con fuerza sobre los posibles, pero aquí irrazonables, deseos del causante. Cuestión diferente es que el progenitor no administrador disponga de otra vivienda propia en la que desarrollar la vida familiar con el menor⁶⁸.

5. Régimen jurídico de la administración testamentaria de los bienes del menor.

De nuevo la tensión entre el principio de autonomía de la voluntad testamentaria y la protección del interés del menor aflora cuando se analiza el funcionamiento de la administración especial instituida por el causante de la herencia, las facultades de la persona que se ocupe de ella y las de terceros interesados para reclamar, en su caso, la intervención judicial. Ello no solo es de interés en defecto de previsiones testamentarias⁶⁹, para determinar cuál es el régimen supletorio, sino incluso para concluir la validez, o no, de cláusulas que pudieran estar incluidas en el testamento, si este ha tratado de detallar las reglas de actuación de los administradores, sobre la base de un principio general de libertad, con apoyo en la confianza, esencialmente tratando de suprimir controles externos.

Quienes defienden el ámbito más amplio para lo dispuesto por el testador proponen reconocer al administrador testamentario una posición jurídica lo más similar posible a la de los titulares de la patria potestad en el ámbito patrimonial (o incluso ir más allá de lo que la ley prevé para los representantes legales, lo que personalmente hemos rechazado⁷⁰). Sin embargo, también se ha sugerido, más matizadamente, aplicar las normas del Código sobre el albaceazgo, la tutela o el mandato, sin que, a mi modo de ver, falten argumentos para descartar el trasvase

cuyas llaves tomó la administradora, tía de aquel, llevándose del garaje donde estaba aparcado. Se desestima la demanda por estar la administradora cumpliendo la voluntad explícita del testador de excluir del uso de todos sus bienes a su ex esposa, madre de su hijo.

68 Así lo entendió también la SAP Madrid 25 abril 2014 (JUR 2014, 159974).

69 En el caso de que conoce en apelación la SAP Málaga 21 mayo 2020 (JUR 2020, 272204), el testamento tenía una cláusula que preveía la aplicación de las normas de la patria potestad al régimen de administración especial que en él se pergeñaba: "Es deseo del testador que mientras sus citados hijos no cumplan la edad de veinticinco años, la administración de los bienes procedentes de esta herencia no corresponderá en ningún caso a Doña Valle, dadas las acciones judiciales ejercidas por la misma así como las difamaciones que ha realizado contra su persona, sino que esta será ejercida SOLIDARIAMENTE por los hermanos del testador Don Isaac (...) Don Jacinto (...), Don Hugo (...) y Doña Mari Luz (...), cuya administración se regirá por las normas aplicables a la Patria Potestad. En caso de fallecimiento, renuncia o incapacidad de alguno de los administradores designados la administración será ejercitada por el resto de los administradores nombrados de forma solidaria".

70 Véase, *infra*, lo que se expondrá sobre la validez, o no, de una previsión testamentaria en que se libere al administrador de contar con autorización judicial para los actos de disposición en que deberían solicitarla los progenitores, que parte de la doctrina defiende. DIEZ GARCÍA, H.: "Comentario al art. 164" cit. p. 1704, en caso de lagunas de regulación del disponente, propone acudir a las normas de la patria potestad, no a las de un administrador de carácter voluntario. Rechaza el argumento de que a este administrador hay que tratarlo con más desconfianza que a los padres y resalta que debe primarse la voluntad del disponente sobre cualquier otro interés o voluntad, en especial, la de los progenitores.

del régimen jurídico íntegro de cada una de estas instituciones, de sustancia diferente de la que estudiamos.

No se trata en modo alguno de un representante legal con funciones generales, sino, en todo caso, limitadas a los bienes transmitidos por el causante⁷¹, ampliables, en caso de que se admitiera así, a los bienes adquiridos por fallecimiento del causante como consecuencia de designaciones como beneficiario hechas por este en relaciones contractuales con terceros⁷². Existe, además, un representante legal, cuyas funciones de protección del menor subsisten en otros ámbitos y han de hacerse compatibles con las del administrador. Tampoco las normas previstas para albaceas testamentarios o mandatarios responden perfectamente a la naturaleza del encargo que les ha hecho el causante. Pese a la dificultad que ello genera, es preferible, a mi juicio, analizar cada cuestión separadamente y no aplicar el régimen jurídico integral de una u otra figura, salvo, claro está, que exista previsión testamentaria en ese sentido⁷³.

A) Capacidad y consecuencias de la no aceptación del encargo.

Respecto a la capacidad para ejercer el cargo, nada impide, a mi juicio, aunque resulte insólito en la práctica, nombrar como administradora de los bienes del menor a una persona jurídica (asociación o fundación). Más reservas suscita si podría tratarse de una con ánimo de lucro, lo que descarta el art. 212 CC para la tutela, y admite, en cambio, para esta función, MARIÑO PARDO⁷⁴, que resalta que podría ser perfectamente una sociedad a la que se hubiera fijado en el testamento una retribución⁷⁵.

Si el designado administrador no aceptara el encargo testamentario, sin perjuicio de los problemas analizados antes sobre el nombramiento, en su caso judicial, de otra persona, los efectos jurídicos en la sucesión no deberían ser, a mi modo de ver, la pérdida de todo lo que le hubiera dejado el testador, salvo la legítima, si fuera el caso, como está previsto para el albacea (art. 900 CC), sino solo lo que le dejara en consideración a la designación, como el curador (art. 280

71 Así lo definió la RDGRN 4 diciembre 2017, aunque no deja de ser controvertida su caracterización como representante legal.

72 Sí podría verse un cierto paralelismo, a mi juicio, con el tutor de bienes.

73 Así, en el testamento a que se refiere MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A.: "Legitimación para disponer. Administrador testamentario de bienes de menores", *El notario del siglo XXI*, enero-febrero 2007, se contenía la cláusula "confiere las más amplias facultades para la administración y disposición de dichos bienes sin más límites que los requeridos para la tutela en la legislación aplicable a la misma".

74 "El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. 2" cit., blog iurisprudente.com.

75 También a favor de nombrar administradora a una persona jurídica, ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: "Normas del donante o testador", cit., que destaca que habrá que extremar las precauciones, previendo algún tipo de control y, probablemente, concediendo a una persona o Consejo de Familia designado al efecto la posibilidad de revocar esa administración.

CC) y el tutor (art. 224 CC, que contempla la aplicación supletoria a la tutela de las normas sobre la curatela).

B) *Pluralidad de administradores.*

Si los nombrados son varios y el testador no ha dispuesto si su actuación ha de ser mancomunada o solidaria, ni ello puede deducirse por la vía de la interpretación testamentaria, nos inclinamos por la necesidad, como regla general, de una actuación conjunta (o de uno con el consentimiento, expreso o tácito, del otro, o de los otros). En caso de desacuerdos, podría darse validez a la decisión adoptada por mayoría, sin perjuicio de la de actuaciones urgentes de uno solo de los nombrados, para evitar perjuicios al menor⁷⁶.

C) *Facultades.*

Respecto a las facultades del administrador, además de las expresamente conferidas por el disponente, concretado el derecho de propiedad exclusiva del menor por la partición, está legitimado activamente, frente al progenitor excluido de la administración, para el ejercicio de las acciones correspondientes a fin de que se le entregue la posesión inmediata de los mismos⁷⁷, si aquel la tuviere, y para que, en su caso, se declaren extinguidos derechos reales limitados que pudieran haber recaído sobre ellos⁷⁸. El ejercicio de acciones judiciales en defensa de los bienes del menor alcanza también las que se planteen frente a terceros que perturben o priven de la posesión (tutela sumaria para retener o recobrar) o, incluso, a mi juicio, las acciones reales de naturaleza restitutoria, como pudiera ser una reivindicatoria.

Entendemos que, aun en el caso de que no esté expresamente previsto, funciona el principio de subrogación real y los bienes que entren en el patrimonio del menor en lugar de otros heredados o legados, que pudieran haber sido enajenados, quedan sujetos al mismo régimen de administración establecido en el testamento, sin que corresponda esta, en ningún caso, al representante legal apartado por el causante.

Es complejo también decidir si el testador puede autorizar válidamente, al amparo de la autonomía de la voluntad, la autocontratación en relación con

76 No difieren mucho, en este ámbito, las normas del Código civil del albaceazgo (arts. 894-897 CC) y la tutela (art. 219 CC).

77 La SAP Ciudad Real 29 junio 2001 (JUR 2001, 306695) reconoce legitimación activa al administrador nombrado por la madre para plantear demanda contra el padre, en relación a cierta suma de dinero que debió haber entregado a aquel.

78 Para la STSJ Cataluña 4 febrero 1999 (RAJ 2000, 745), el administrador testamentario designado por la madre de la menor en su testamento (su hermano) puede instar la extinción del derecho de habitación del padre sobre el inmueble que constituía el único bien de la herencia y había sido arrendado por aquel, pese a su naturaleza personalísima.

los bienes de los que los progenitores han sido apartados, o el interés del menor, genéricamente considerado, aconseja que siempre quede excluida. En un sistema como el del Código civil estatal, no tan permisivo como algunos Derechos autonómicos, que ponen en primer plano la voluntad del causante⁷⁹, parece adecuado, a mi juicio, prohibir que el administrador reciba liberalidades del menor, sin que quepa previsión que lo autorice en el testamento⁸⁰. Para los actos dispositivos previstos en el art. 166 CC, como veremos, consideramos indeclinable la autorización judicial, sin posibilidad de dispensa testamentaria. Sin embargo, MARIÑO PARDO⁸¹ no ve problemas a la autorización de autocontratación del administrador; siempre que se respeten las legítimas materiales, aunque apunta algunas dudas ante el tenor del art. 226 CC y la aplicación, que defiende un sector de la doctrina, de las normas de la tutela a este tipo de administración⁸².

Creemos que la persona designada administradora, salvo prohibición expresa del testamento, puede servirse de otras con conocimientos profesionales específicos, especialmente si el patrimonio que debe gestionar es complejo, por la naturaleza de los bienes que lo componen o su entidad. Podemos entender que en estos casos el testador pretendía la supervisión de la administración e intervención en la toma de decisiones importantes de la persona por él elegida⁸³. Evidentemente, lo que no cabe es la sustitución plena en las funciones de gestión patrimonial.

Podría plantearse si se aplica al administrador el art. 753.1º CC, sobre la invalidez de las disposiciones testamentarias a favor del tutor; lo que impediría que el menor, alcanzada la edad para testar, le instituyera sucesor (o incluso, que lo hiciera siendo ya mayor de edad, si la administración la ordenara el testador más allá de los dieciocho años). Sin embargo, a mi juicio su naturaleza de norma prohibitiva e, incluso, la falta de "eadem ratio", lo desaconsejan, pues el precepto trata de prevenir la influencia indebida o abuso de influencia del tutor sobre un menor; riesgo que aquí parece desterrado por la coexistencia de un representante legal y, tras la mayoría de edad, por la inexistencia de situación de vulnerabilidad especial.

79 En el testamento de que conoce la RDGSJFP 26 septiembre 2022, sujeto al Derecho navarro, se mantenían las facultades dispositivas del administrador nombrado por la abuela (eso sí, padre de los menores) sin intervención judicial alguna, "aunque incida en la figura jurídica de Autocontratación, múltiple representación o exista contraposición de intereses", excluyendo totalmente de la gestión a la madre.

80 Ello, como es sabido, se prevé en el nº 1 del art. 226 CC, dentro del régimen de la tutela.

81 "La dispensa de la autorización judicial por el testador al administrador testamentario en los actos de disposición. Su posibilidad en el derecho común y en los derechos forales. La Resolución DGSJFP de 26 de septiembre de 2022", blog iurisprudente.com.

82 Para el administrador nombrado con exclusión del tutor así lo defiende MAYOR DE LOS HOYOS, V.: "Comentario al art. 205" cit., p. 272.

83 En tal caso, la rendición de cuentas por el administrador al finalizar su gestión implica la información detallada proporcionada por quienes, como profesionales, realizaron el trabajo más técnico, bajo su coordinación.

D) Obligaciones.

Serán aplicables a los nombrados testamentariamente las normas generales a que están sujetas todas las personas que, por cualquier título, administran bienes ajenos⁸⁴, como las que imponen la exigencia de actuación diligente durante el ejercicio de sus funciones. Además, habrán de rendir cuentas de su gestión patrimonial al finalizar estas. El testador podría haber fijado periodos de rendición de cuentas sin esperar al término del mandato del administrador; pero, si no lo previó, sin duda inspirado por la confianza en la persona nombrada, no puede, a mi juicio, el progenitor excluido pretender que lo haga anualmente, o cuando él lo crea pertinente⁸⁵. En mi opinión, sin perjuicio del ejercicio de una acción de remoción del administrador por actuar poniendo en peligro el patrimonio del menor, la rendición de cuentas procede solo al final de la gestión, siendo antes toda pretensión extemporánea⁸⁶.

El Tribunal Supremo, en sentencia 28 junio 2013⁸⁷, en un caso en que se constituyó administración testamentaria de los bienes dejados a los hijos menores, instituidos herederos, con designación para el cargo de su abuela, considera que, en defecto de previsión expresa, cesa al alcanzar aquellos la mayoría de edad⁸⁸ y es exigible desde entonces la rendición de cuentas de la administradora. Obsérvese que, como ya apuntamos, a pesar de que la administración se refería en el testamento a los bienes heredados del padre, en la rendición de cuentas de que es objeto la demanda se incluye también una indemnización percibida por un seguro de vida suscrito por el causante, aspecto en el que el Alto tribunal no entra por no haber sido objeto de debate procesal en el planteamiento del recurso⁸⁹.

84 STS 16 abril 1998 (RAJ 1998, 2392), en un caso en que la administración estaba encargada a quienes fueron designados albaceas testamentarios y se prolongaba hasta que los entonces menores (los hijos instituidos herederos) cumplieran veintitrés años.

85 Así lo entendió la SAP Valencia 25 marzo 2014 (JUR 2014, 162870), que afirma “Y es la ausencia de instrucciones al respecto por el testador o mandante, sobre la necesidad de rendir periódicamente las cuentas, constituye también parte de su voluntad, que por ello, ha de ser estrictamente respetada y entendemos viene motivada, una vez más por la total confianza del causante en la probidad y buen hacer de la nombrada administradora de sus bienes en favor, en su día, de su hija, heredera universal de sus bienes. Por tanto, chocaría con la estimación de la pretensión de la actora de ordenar la rendición de cuentas anual a la demandada por falta de la debida confianza en su gestión”. Tampoco estimó la pretensión de rendición de cuentas adicional a la final la SAP Pontevedra 24 febrero 2006 (JUR 2006, 104680). En cambio, sí lo hizo la SAP Salamanca 23 diciembre 2005 (JUR 2006, 79540), que obliga a los administradores nombrados por la madre a que rindan anualmente cuentas ante el juzgado, a petición del padre.

86 En contra, BADENAS BOLDÓ, J.: “Problemática existente entre el interés del menor y la voluntad del testador”, en MARTÍNEZ CALVO, J. -dir.-: *La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: desafíos presentes y futuros en el ámbito del Derecho privado*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023, p. 368, que propugna que se apliquen analógicamente las normas de la tutela, para que la rendición de cuentas de los administradores sea anual.

87 STS 28 junio 2013 (RAJ 2013, 8082).

88 No se admite, con buen criterio, que el término final de la administración viniese marcado, dada la aceptación a beneficio de inventario de la herencia, por el pago a acreedores y legatarios, con rendición de cuentas a los herederos.

89 La sentencia de primera instancia estima parcialmente la demanda e incluye en la rendición de cuentas la atinente a las sumas de dinero percibidas en virtud del seguro por razón del fallecimiento del causante. La de segunda instancia desestima el recurso de apelación y confirma la del juzgado y el tema ya no es objeto del recurso de casación. La SAP Pontevedra 24 febrero 2006, antes citada, ante el ejercicio por la madre

Entendemos que, si la rendición de cuentas sólo es exigible al finalizar el cargo del administrador, y ello coincide, como de ordinario ocurre, con la mayoría de edad de aquel sucesor cuyo patrimonio se gestionó, carece en absoluto de facultades para exigirla judicialmente el progenitor excluido y será aquel el único legitimado. En mi opinión, el sucesor, ya mayor de edad, puede renunciar a ello, si no hubiera presentado las cuentas voluntariamente el administrador (art. 6.2º CC). Otra cosa sería que el cargo terminara antes de la mayoría de edad del sucesor (por imposibilidad, renuncia o remoción del administrador, por ejemplo) y hubiera que nombrar otro, en cuyo caso sí creemos legitimado al padre o madre excluido de la administración para ejercitar acciones de rendición de cuentas⁹⁰. Si fueran varios los sucesores menores cuyos patrimonios se pusieran en régimen de administración especial, a mi juicio cada uno de los que fuera llegando a la mayoría de edad debería poder exigir la rendición de cuentas respecto a los bienes propios⁹¹.

E) Control judicial de actos dispositivos del administrador.

Aunque se debatió inicialmente en la doctrina el alcance del término “administración” del art. 164.1º CC, y, en particular, si debe entenderse comprendida en él la disposición de los bienes, hoy se trata ya de una cuestión superada. Administración debe tomarse como sinónimo de gestión y, obviamente, se refiere tanto a actos de administración, ordinaria o extraordinaria, como de disposición. En todo caso, para evitar que pudieran plantearse de nuevo las viejas dudas, los arts. 205 (para el menor sujeto a tutela) y 252 (para persona con discapacidad necesitada de apoyos), ambos recientemente redactados por Ley 8/2021, de sustancia similar al 164.1º, ya contemplan expresamente “administración y disposición”.

La cuestión que no ha dejado de ser espinosa en el Derecho estatal es la de si es posible que, por voluntad del causante, se exonere al administrador testamentario de la necesidad de recabar autorización judicial cuando quiere realizar actos de disposición sobre determinados bienes de los menores para los que los progenitores o tutores la necesitarían, según los arts. 166 y 287 CC⁹². Se ha

del menor de una acción de remoción y responsabilidad de los administradores nombrados por el padre, analiza, y califica de adecuada, la gestión de la suma de dinero percibida del seguro del causante, que fue depositada en una entidad bancaria por aquellos, atendiendo a criterios prioritarios de seguridad, dejando en segundo plano la rentabilidad.

- 90 La rendición de cuentas de tutores, curadores, defensores judiciales y albaceas se tramita, como es sabido, como expediente de jurisdicción voluntaria.
- 91 De otra opinión es ANGUITA RÍOS, R. M³: “La administración de los bienes de los hijos menores en el ejercicio de la patria potestad”, *Actualidad civil*, nº 10, 2017, LA LEY 14127, 2017, para quien habrá que esperar a que el último alcance la mayoría de edad, para que finalice la administración y se pueda exigir la rendición de cuentas. En ese mismo sentido puede verse la STS 16 abril 1998 (RAJ 1998, 2392).
- 92 Sin expresa previsión del testador, no hay duda de que para los actos de disposición para los que los padres o tutores necesitan autorización judicial también la precisará el administrador designado por aquel (RDGRN 1 abril 1993, RAJ 1993, 3002).

argumentado, como es sabido, que el art. 164.1º CC remite de forma expresa a lo querido por el testador cuando ordena "Se cumplirá estrictamente la voluntad de este sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos"⁹³. También se utiliza, en apoyo de la prevalencia de la voluntad del causante, el tenor del art. 62. 2º párrafo 2º LJV (modificado por Ley 8/2021), que, al contemplar la legitimación para promover el expediente del administrador introduce el inciso "cuando sea precisa", en relación con la solicitud de autorización del juez⁹⁴.

Puede interpretarse que esta referencia toma como punto de partida la posibilidad (genérica, sea cual sea el Derecho aplicable al tema sustantivo y aunque lo fuera el Código civil estatal) de que la necesidad de autorización judicial para el acto dispositivo haya sido excluida por el disponente a título gratuito. Sin embargo, bien podría aludir, como personalmente pensamos, a los supuestos en que el Derecho sustantivo aplicable ya prevea la posibilidad de desjudicialización del asunto, por disposición expresa del testador o donante de los bienes (así, por ejemplo, el Derecho catalán⁹⁵). Si no se contemplaran excepciones, se partiría de que es necesaria autorización judicial fuere cual fuere el Derecho sustantivo aplicable, lo que sería inexacto ("cuando sea precisa" equivale, según esta exégesis, a si fuere necesaria la autorización judicial previa según el Derecho aplicable al fondo del asunto⁹⁶, puesto que la norma que interpretamos es procesal y, por ello, de aplicación cualquiera que fuera aquel).

93 Así, por ejemplo, DIEZ GARCÍA, H., "Comentario al art. 164" cit., p. 1703, entiende que el testador puede dispensar al administrador de las intervenciones judiciales que son exigidas a los progenitores en el art. 166 "en la medida en que el precepto no contiene excepción alguna al cumplimiento de la voluntad expresa del disponente".

94 "Cuando se trate de la administración de bienes o derechos determinados, con facultades concretas sobre los mismos, conferida por su transmitente a título gratuito a favor de quien no ostente la representación legal (...) deberá solicitar la autorización, si fuere precisa, el administrador designado por el transmitente o el tutor de los bienes".

95 El art. 236-27 apartado 2 CCcat dispone, con absoluta claridad, que "No es precisa la autorización judicial con relación a los bienes adquiridos por donación o a título sucesorio si el donante o el causante la han excluido expresamente".

96 En Aragón, el art. 9.1º "in fine" prevé, para la administración establecida por el disponente de los bienes por donación o sucesión, que "se estará a lo ordenado" por este y, en su defecto, serán aplicables las mismas limitaciones, formalidades y responsabilidades impuestas al tutor. Para la SAP Zaragoza 31 octubre 2017 (AC 2018, 28), prevalece la voluntad del disponente que dejó libertad al administrador para llevar a cabo actos de disposición sin autorización judicial: "En el régimen de administración de bienes de menores en Aragón es preferente la voluntad del disponente. En ese régimen jurídico quien ha tenido la voluntad de que le sucediera mortis causa un menor tiene la potestad de configurar el perfil jurídico del régimen de la administración de sus bienes, modificando la previsión ordinaria, que sería, en este caso, la administración por la madre del menor (art. 9 CDFA) (...) Y el causante lo que dispuso (f. 279) es que se administrara "libremente". Incluso con la facultad de disponer sin autorización judicial". La cuestión es discutida en el Derecho navarro, cuya ley 65 FN fue modificada en la reforma operada en 2019, y ahora se limita a decir "se estará al régimen establecido por el otorgante", suprimiendo la referencia a la posibilidad de "excluir la necesidad de autorización judicial y de intervención de defensor judicial" que se establecía en la redacción anterior. Para la RDGSJFP septiembre 2022, en virtud del principio "paramiento fuero vienze", ha de interpretarse que el legislador ha pretendido mantener, tras la reforma, el espacio de libertad absoluta e imperio de la voluntad del testador o del disponente. Si hubiera querido imponer la autorización judicial para la disposición del administrador de la herencia, lo hubiera determinado de forma expresa. En cambio, RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J.: "Comentario a la ley 65", cit. p. 261, destaca que la Ley 21/2019 ha eliminado la posibilidad de que el otorgante establezca el régimen que crea conveniente para la disposición de los bienes transmitidos a título gratuito, incluso excluir la necesidad de autorización judicial, pese a reconocer que los

Sin embargo, a mi juicio, en el régimen del Código civil estatal, el disponente a título gratuito no puede excluir la intervención judicial cuando los representantes legales del menor tengan, por no haber sido apartados, la administración de su patrimonio y ello sea requerido por la ley, de naturaleza, a mi modo de ver, imperativa (en los casos de los arts. 166 y 287 CC). Y, desde mi punto de vista, no se puede hacer a un administrador testamentario de mejor condición que lo son el padre o la madre (o el tutor)⁹⁷.

La RDGRN 12 julio 2013⁹⁸, se mostró proclive, “en aras al respeto de la voluntad del difunto”, a que un heredero voluntario menor de edad pudiera ser adjudicatario de bienes con sometimiento a un régimen de administración para el que previera la exclusión de autorización judicial, como permitían entonces expresamente la legislación navarra y catalana⁹⁹, pero no en el caso concreto al tratarse de un legitimario y contemplar el Centro directivo este tipo de previsiones como gravamen de legítima¹⁰⁰. Mucho más confusa es la posición de la DGSJFP, en resolución 26 septiembre 2022, que considera, por lo que se refiere al Derecho estatal, que, antes de la reforma operada en el Código civil por Ley 8/2021, no cabía la dispensa de la autorización judicial “ni siquiera en el caso de administrador testamentario designado por el disponente de la liberalidad” (lo que no coincide con lo afirmado en 2013), calificando, por otra parte, como unánime la doctrina civilista, unidad de criterio que no ha existido en este tema. Se apunta, en cambio, que la cuestión es más dudosa tras la reforma de 2021, a causa del tenor del nuevo art. 205 CC, precepto que solo varía, respecto a su correlativo anterior (el viejo art. 227 CC), al hacer ahora referencia expresa a los actos de disposición, junto a los de administración. Finalmente se defiende, como hemos hecho en las líneas que anteceden, la naturaleza imperativa del art. 166 CC y, en suma, la imposibilidad de dispensar al administrador testamentario de autorización judicial.

principios que inspiran el FN suponen que la voluntad del disponente de los bienes sea determinante a la hora de configurar el régimen de gestión de los mismos.

- 97 En este sentido, MAYOR DE LOS HOYOS, V. opina, en relación con menores sujetos a tutela (art. 205 CC), que, si los progenitores no pueden evitar que el tutor tenga que pedir autorización judicial en los casos del art. 287 CC, respecto al administrador que designen tampoco. Sería incoherente y podría resultar contrario al interés del menor (p. 273). Utiliza incluso el término “picaresca” a que podría dar lugar una interpretación diferente del precepto que comenta. También niega que el disponente “mortis causa” pueda hacer prescindir de la autorización judicial ANGUIA RÍOS, R.M^a: “La administración de los bienes”, cit., pues tal control es preciso desde la perspectiva de los intereses del menor.
- 98 RDGRN 12 julio 2013 (RAJ 2013, 6676).
- 99 Resalta MARIÑO PARDO, F.: “El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Contenido de las facultades. Posibilidad de dispensa de autorización judicial. El caso del legitimario. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 3”, blog iurisprudente.com, que esta resolución admite la dispensa de intervención judicial, si el menor no es legitimario, siempre que la herencia a que fue llamado fuera aceptada a beneficio de inventario. Ello lo deduce de la afirmación de que el menor “no haya de responder de cargas o gravámenes que empeoren su situación patrimonial preexistente”, lo que refiere a que las deudas hereditarias no puedan afectar a su patrimonio personal.
- 100 Según esta posición, solo respecto a ella, en virtud de la exigencia de intangibilidad cualitativa (art. 813.2° CC), las reglas de administración y disposición de los bienes del menor serían indisponibles.

En la actualidad subsiste entre la doctrina civilista la discrepancia sobre el particular. Numerosos autores consideran admisible que, por voluntad expresa del disponente a título gratuito, se exonere de toda intervención judicial en la gestión del patrimonio transmitido al menor, con algunas dudas sobre bienes que integren la legítima, si fuera el caso. En este sentido, a la ya citada antes DÍEZ GARCÍA se suman otros como MATEO SANZ¹⁰¹ o GARCÍA GARNICA¹⁰². Sin embargo, a mi juicio, como ya hemos argumentado¹⁰³, la desconfianza (acaso fundamentada) hacia los progenitores del menor por parte del testador puede justificar el establecimiento de un régimen especial de administración de los bienes por el disponente, pero no puede justificar que se excluyan medidas garantistas del interés del menor (la intervención judicial en ciertos casos) que el legislador prevé no sólo para los tutores, sino incluso, sin posibilidad alguna de dispensa en un testamento, para los padres y madres, respecto de los que, en principio, hay que pensar que protegerán adecuadamente los intereses de los descendientes menores¹⁰⁴. En el caso de que una persona haya otorgado un poder preventivo para el caso de que precise apoyos en el ejercicio de su capacidad que comprenda todos sus negocios, desaparecido, tras la reforma de 2021, el concepto de prevalencia de su interés, apreciado por terceros, y establecida la prioridad de su voluntad, deseos y preferencias, creemos que puede prever expresamente que el apoderado actúe siempre, en su ámbito patrimonial, sin necesidad de autorización judicial previa (art. 259 CC), pero ese tema ya no constituye el objeto de este trabajo.

F) Extinción del cargo y responsabilidad del administrador testamentario.

El interés del menor exige que los administradores nombrados por el disponente puedan ser removidos del cargo, a instancia del progenitor excluido de la administración (en nombre del hijo o hija menor, o en nombre propio) o de cualquier pariente que vele por sus intereses. Recordemos que la posibilidad de intervención judicial está prevista incluso para la administración de los bienes por los padres en el art. 167 CC¹⁰⁵. También creemos legitimadas activamente a

101 "El administrador nombrado", cit.

102 GARCÍA GARNICA, M^a C.: "Comentario al art. 227", en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (dir.): *Comentarios al Código civil*, tomo II, Valencia, Tirant lo blanch, 2013, p. 2110.

103 DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Disposición de bienes de menores, sin autorización judicial, por el administrador nombrado testamentariamente, con exclusión de los progenitores (A propósito de la RDGSJFP 26 septiembre 2022)". *Tribuna IDIBE* 10 marzo 2023.

104 La RDGRN I abril 1993, aun bajo este presupuesto de que la ley, en general, mira con más recelo a un administrador que a un progenitor, para sustentar la necesidad de intervención judicial en ciertos actos dispositivos de aquel, deja a salvo el supuesto de que existan "especiales determinaciones" del disponente para dispensar de la misma.

105 La actuación judicial de oficio o a instancia del Ministerio Fiscal es también posible, pero improbable en la práctica.

las demás personas nombradas para la administración por el testador, cuando designara a varias y en alguna de ellas concurriera causa para la remoción¹⁰⁶.

Ello procederá, sin duda, por actuar en interés propio (en lugar de defender el del menor), o por poner en peligro el patrimonio negligentemente, con una actuación descuidada o con abandono de sus funciones¹⁰⁷, pero también, a mi juicio, por “notoria ineptitud” en el ejercicio de sus funciones¹⁰⁸. No constituyen “anomalías” o “irregularidades” que fundamenten la remoción las simples diferencias de criterio sobre cuáles sean las mejores decisiones de gestión patrimonial, aunque sea en relación con bienes de especial relevancia en el patrimonio, como una empresa familiar¹⁰⁹. La imposibilidad que perjudique gravemente al menor (por avanzada edad que no pueda solucionarse con apoyos adecuados o grave enfermedad duradera) podría fundamentar la remoción, en caso de que no promoviera el propio administrador su relevo y sustitución¹¹⁰. Algunas sentencias contemplan expresamente también las conductas especialmente graves que serían causas de indignidad para suceder (art. 756 CC). Muy frecuentemente se invoca ante nuestros tribunales también, como justa causa de remoción, el conflicto de intereses entre el menor y el administrador¹¹¹, que, a mi juicio sólo la fundamenta si es duradero, no esporádico, en cuyo caso el amparo del menor podría solucionarse con un nombramiento temporal o, incluso, un defensor judicial con funciones limitadas¹¹².

Creemos aplicable el expediente de remoción de tutores y curadores previsto en la LJV, que se convierte en contencioso en caso de oposición (art. 49 LJV). Por razones de economía procesal parece pertinente solicitar también

106 En el caso de que conoce la SAP Madrid 20 marzo 2012 (JUR 2012,167604) ejercitó la acción uno de los coadministradores frente a la otra. Sin embargo, el tribunal no estima la demanda precisando que las (buenas) relaciones de una de las administradoras con la madre de la menor, excluida por el padre, no son causa de remoción, si se limita a informarla, buscar acuerdos con ella y no implican cesión de la administración concedida testamentariamente.

107 Así, la SAP Castellón 24 diciembre 2002 (JUR 2003,107867) ordena el cese de la administración de la abuela paterna por actuar sin la diligencia que le era exigible, se le ordena rendir cuentas ante la madre y se deja la administración en manos de las tías paternas, tratando de respetar, en la medida de la posible la voluntad del disponente (apartar a la madre y nombrar administrador a un pariente de su propia familia).

108 Tomamos la referencia del art. 278 CC, sobre la curatela, aplicable al tutor de menores por remisión del art. 224 CC.

109 Según la SAP Alicante 28 abril 2003 (JUR 2003, 222502) “los administradores deben de actuar en el desempeño de su cometido con visión de futuro con perspectivas el medio o largo plazo (sic), como lo haría un buen comerciante”, por lo que no puede combatirse como perjudicial para el patrimonio del menor la adopción societaria de acuerdos de no repartir beneficios, para destinarlos a enjugar pérdidas de ejercicios anteriores o a reservas, persiguiendo el saneamiento y fortalecimiento patrimonial de las empresas con vistas a ejercicios posteriores.

110 En nuestros tribunales algunas sentencias admiten la aplicabilidad de las normas sobre remoción de los albaceas (SAP Pontevedra 24 febrero 2006 -JUR 2006, 104680- y SAP Sevilla 4 junio 2021 -JUR 2021, 350704-). Otras hacen lo propio con las de la tutela, todo ello sin olvidar que algunas de las causas de remoción de tutores, como el conflicto de intereses, se aplican también a los albaceas.

111 El progenitor excluido de la administración puede ejercitar, en nombre del hijo menor, acción de remoción de los nombrados administradores por supuesto conflicto de intereses, solicitando del juez el nombramiento de otra persona para esas funciones (AAP Valencia 13 diciembre 2017, JUR 2021, 381526).

112 El art. 235.1º CC lo prevé para el conflicto de intereses entre el menor y sus representantes legales.

el nombramiento de un nuevo administrador, sin que proceda automáticamente, como ya resaltamos, la recuperación de sus funciones sobre los bienes del menor de sus representantes legales apartados por el testador.

Desde otra perspectiva, los administradores deben responder por los daños causados por su culpa o negligencia al patrimonio del menor. Si no se considerara pertinente la aplicación analógica del art. 234 (referente al tutor) o del art. 1726 (previsto para el mandatario), en un sistema de responsabilidad extracontractual en el que rige el principio de atipicidad, como el nuestro, sería base normativa suficiente el genérico art. 1902 CC¹¹³.

III. LIMITACIONES A LAS FACULTADES DE GESTIÓN PATRIMONIAL DEL SUCESOR ALCANZADA LA MAYORÍA DE EDAD.

Como hemos venido analizando, la práctica notarial pone de manifiesto que, cuando el testamento lo otorga una persona divorciada, la exclusión de la gestión patrimonial de los bienes transmitidos por vía hereditaria del otro progenitor, así como el nombramiento de un administrador, es cláusula habitual o casi “de estilo”. Se ha dicho que este tipo de testamentos “prolifera por miles” y que, “en algunos casos”, se combina tal disposición con sustituciones hereditarias, incluida la pupilar, para evitar que los bienes puedan llegar, por vía de sucesión intestada, al progenitor apartado. La misma fuente acredita que, en algunos casos, “en menor proporción”, se impone al sucesor una prohibición de disponer de los bienes en favor de su padre o su madre, durante toda su vida, para tratar de dejar cerradas todas las posibilidades, sucesorias y negociales, que podrían frustrar la voluntad del causante¹¹⁴. Se trataría de ordenar el régimen especial de administración solo hasta la mayoría de edad del sucesor, con prohibición de disponer “inter vivos” de los bienes en favor de determinadas personas (a título oneroso o gratuito) más allá de ese término. El sucesor conserva, pues, intactas sus facultades de disposición sobre el patrimonio una vez que es mayor de edad, siempre que la transmisión no sea a favor del progenitor.

Además de estas últimas disposiciones testamentarias mencionadas, que restringen la libertad de disponer de los bienes cuyo dominio se ostenta, son bastante frecuentes las que prolongan el régimen de gestión especial del patrimonio transmitido al sucesor después de los dieciocho años. La simple

113 En un régimen de administración conjunta (representante legal de la menor y albacea-administrador) hasta que el heredero haya cumplido 18 años (y administrador, con la conformidad del heredero, cuando ya sea mayor de edad, hasta los 25), la negativa del padre a la venta de bienes para el pago de deuda tributaria y posterior responsabilidad en vía de apremio veda su posterior acción, reclamando resarcimiento por daños, contra el albacea-administrador, por aplicación de la doctrina de los actos propios. En este sentido puede verse la SAP Islas Baleares 8 marzo 2013 (JUR 2013, 136525).

114 Así lo expone, sobre la base de su experiencia, el notario MARTÍNEZ SANCHEZ, J.A.: “Legitimación para disponer”, cit.

convicción personal del causante acerca de la inmadurez del adquirente “mortis causa” de los bienes, que acaso le podría llevar a tomar decisiones patrimoniales inadecuadas, o la combinación de aquella con sospechas del disponente sobre la probabilidad de intentos de captación de su voluntad por parte del progenitor que quiso excluir de la administración inicialmente, pueden ser razones suficientes para incluir este tipo de disposiciones testamentarias. De hecho, hemos mostrado ya en este estudio diversas cláusulas, que han originado conflictos judiciales o registrales, que prolongan el régimen especial de administración al menos cinco o diez años más allá de la mayoría de edad de los sucesores¹¹⁵.

Asimismo, puede diseñarse un régimen “ad hoc” para que funcione durante algún tiempo tras alcanzar el sucesor los dieciocho años, prohibiéndole disponer de sus bienes sin contar con el consentimiento (acaso, más técnicamente, asentimiento) de una determinada persona (usualmente, la que fue designada administradora para la minoría de edad)¹¹⁶.

Sería posible también que, teniendo ya la gestión de su patrimonio el sucesor mayor de edad, se le hubiera impuesto, en testamento que rigió una sucesión abierta cuando todavía era menor, una prohibición de disponer de ciertos bienes (o de todos los adquiridos “mortis causa”) hasta alcanzada cierta edad por las mismas razones apuntadas de falta de confianza en su pericia a la hora de adoptar decisiones de cierta entidad sobre sus bienes¹¹⁷, en particular, aunque no exclusivamente, cuando de una empresa familiar se trate.

115 El establecimiento testamentario de un régimen de administración durante la minoría de edad, con designación de una persona a la que se encomienda, puede combinarse, alcanzada la mayoría, con prohibición de disponer de los bienes hasta determinada edad y la imposición a los sucesores, cuando alcancen la mayoría de edad, de la obligación de otorgar poderes irrevocables de administración de los inmuebles, en favor de aquella, con caducidad al llegar los poderdantes a la edad prevista. En realidad, el sistema resultante no difiere mucho de la prolongación de la administración especial más allá de la mayoría de edad de los sucesores, aunque estos conservarían, de existir ese tipo de bienes, las facultades de administración sobre los muebles. En el testamento analizado por SAP Islas Baleares 27 noviembre 2003 (JUR 2004,77369), el testador instituyó herederos a sus dos hijos, nombró albacea y contador-partidor a su hermano, tío de aquellos, e impuso a los herederos, sobre los bienes o cuotas que recibieran, prohibición de disponer por cualquier título “inter vivos” hasta que alcanzaran los veinticinco años. Además, les privó de la administración de los bienes inmuebles de la herencia hasta aquella edad, imponiéndoles la obligación de otorgar poder irrevocable a favor del administrador, que caducaría (respecto de cada heredero) cuando alcanzara dicha edad.

116 La prohibición de disponer sin el consentimiento de determinadas personas puede imponerse también a mayores de edad respecto de bienes transmitidos en donación (véase RDGRN 16 junio 2015 -RAJ 2015, 4228-, aunque en este caso, de contexto muy diferente, se refería al de los dos progenitores). La SAP Madrid 25 abril 2014 (JUR 2014, 159974) conoce de un testamento de un padre con tres hijos, que excluye de la gestión de los transmitidos por vía hereditaria a la madre y nombra administradora a una hermana del causante, disponiendo, además, que “hasta que el menor de sus hijos actuales no cumpla la edad de 25 años, no podrán realizar actos de disposición respecto de los bienes procedentes de la herencia del testador sin el consentimiento de la administradora antes nombrada...”.

117 De hecho, en las Partidas, al explicar en qué podría consistir la “razón guisada” o justa causa en que toda prohibición de disponer debería estar fundada, se hace referencia a que el heredero alcance cierta edad, en los siguientes términos: “Quiero que tal cosa (nombrándola señaladamente) non sea enajenada en ninguna manera, mas que finque siempre a mi fijo, o a mi heredero, porque sea siempre más honrado e más tenido; e si dixesse, que la non enagenasse fasta que fuesse de edad el heredero, o fasta que fuesse venido al lugar, si fuesse ydo a otra parte: por qualquier destas razones, o por otra que fuesse guisada semejante dellas, non la pueden enagenar” (P. 5, 5, 44).

Como pone de manifiesto MARQUEÑO DE LLANO, por lo general la doctrina engloba dentro de las prohibiciones de disponer tanto las limitaciones que afectan al “ius disponendi”, permitiéndolo con restricciones, como de aquellas otras que lo excluyen en absoluto¹¹⁸. Se trataría, en el caso que estudiamos, de una prohibición de disponer que beneficia a la persona precisamente afectada por la prohibición, para tutelarla o protegerla¹¹⁹, sin crear, para nadie, un derecho subjetivo¹²⁰.

Evidentemente, algunas conclusiones sobre los límites de este tipo de restricciones a las facultades dispositivas, previstas para cuando el sucesor sea mayor de edad, deben ser diferentes de las expuestas sobre el establecimiento de un régimen especial de administración de bienes de menores, en particular en lo relativo a la protección de su legítima. Cuestión todavía más peliaguda será, en este contexto, precisar el contenido de las facultades de los progenitores tras la apertura de la sucesión, en relación con la aceptación y partición hereditaria.

I. Gravamen de legítima y “cautela socini”.

En mi opinión, no cabe someter a administración externa al adquirente legítimo, más allá de su mayoría de edad, por ser (ahora sí) un gravamen vedado por el art. 813.2º CC, salvo que se hiciera con bienes de los que se hubiera dispuesto en su favor estando cubierta ya la legítima (bien a través de atribuciones por actos “inter vivos”, bien en contrato sucesorio, donde existan, o en el propio testamento). En otro caso, es decir, si no se hubiera dejado libre la legítima, sería necesaria la previsión de una “cautela socini”¹²¹. A diferencia del menor de edad, al que no se grava su legítima al mudar la administración paterna o materna por la de un tercero, pues sus facultades sobre los bienes son idénticas (sólo se altera parcialmente, con amparo en la ley, el régimen de representación legal de los progenitores), al mayor de edad al que no se permite tomar libremente decisiones de gestión de su patrimonio sí se le está imponiendo una restricción que implica gravamen, si los bienes conformaran su porción legítima¹²².

118 *Prohibiciones testamentarias de disponer*, Barcelona, Bosch, 2003, p. 52.

119 Sería este el fin legítimo o justa causa que la mayoría de nuestra doctrina, el Tribunal Supremo y la DGRN (ahora DGSJFP) consideran de necesaria concurrencia en toda prohibición de disponer.

120 En opinión de la autora que acabamos de citar (*Prohibiciones testamentarias*, p. 64), se trata de retener una facultad de un derecho para cumplir una función protegida.

121 Siendo cierto que el Tribunal Supremo (STS 6 octubre 2005, antes citada) ha admitido cláusulas de administración de bienes por terceros hasta los veinticinco años, sin advertir de la posible existencia de un gravamen de legítima una vez cumplidos por el sucesor los dieciocho, no podemos descartar que ello se deba al planteamiento procesal del recurso. En todo caso, verdaderamente la relevancia del tema podría justificar perfectamente un “excursus” en un “obiter dictum”. En STS 16 abril 1998 (RAJ 1998, 2392), analizando una cláusula en que la administración se prolongaba hasta los veintitrés años, el Alto Tribunal, ejercitada acción de rendición de cuentas por parte de los hijos que ya eran mayores de edad, resuelve que no cabe exigirla hasta el fin del especial régimen de gestión, admitiendo implícitamente la validez de la cláusula, como pone de manifiesto MARINO PARDO, F.: “El administrador de bienes de un menor” I cit.).

122 Como ejemplo de “gravamen” de legítima consistente en consentir algo se refiere RAGEL SÁNCHEZ, L. F. a “acatar el nombramiento de un administrador de los bienes relictos” (“Comentario al art. 813”, en BERCOVITZ RODRIGUEZ-CANO, R. -dir.-: *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, p.

Planteado así el tema (ya de por sí complejo, en particular en lo relativo a la cautela de opción compensatoria de legítima), genera algunos interrogantes la peculiar situación del sucesor menor de edad sobre cuyo patrimonio se establece un régimen especial de administración, si se prevé que tal sistema de gestión, encomendado a un tercero, dure más allá de la mayoría de edad.

En efecto, al estar sometido, en la fecha de apertura de la sucesión, a la representación legal de sus progenitores (si el disponente es un tercero) o, al menos, de uno de ellos (si el causante de la herencia es el otro), podemos preguntarnos si tiene legitimación el excluido de la administración por el testador, para invocar ante los tribunales que hay gravamen de legítima por la extensión del régimen especial de administración más allá de los dieciocho años. Asimismo, no es fácil resolver si la partición de la herencia podría llevarse a cabo convencionalmente sin intervención judicial existiendo “cautela socini” cuando se impone un régimen de administración especial incluso después de la mayoría de edad, pues, en definitiva, los progenitores estarían “renunciando” a una legítima libre de gravámenes (*quale*), que es lo que la ley prevé (art. 813.2º CC), a cambio de recibir más bienes o derechos de los que le corresponden (*quantum*)¹²³.

Respecto a la primera cuestión, entendemos que la respuesta ha de ser negativa. La representación legal de los progenitores se extiende solo hasta los dieciocho años y no se pueden sustentar pretensiones relativas a la situación de los que actualmente son menores para cuando dejen de serlo y tengan plena capacidad. Así lo entendió la SAP Zaragoza 14 marzo 2014¹²⁴, en relación con el régimen de administración especial establecido más allá de los catorce años, en lo atinente a ese periodo posterior, porque en el Derecho aragonés a partir de esa edad el menor ya tiene capacidad para actuar por sí mismo¹²⁵. Serán los propios sucesores los que, en su caso, puedan impugnar el gravamen de su legítima al alcanzar la mayoría de edad (salvo, a mi juicio, si hubieran recibido más bienes o derechos en compensación, prevista “cautela socini” o gualdense).

Ello nos conduce a la siguiente cuestión planteada. ¿Excede de lo meramente particional, para adentrarse en lo dispositivo, una partición en que se adjudica a

5920). Sin embargo, este autor (*loc. cit.*, p. 5926, nota 32) niega que constituya un gravamen de legítima el supuesto del art. 164.2º CC.

123 En STS 27 mayo 2010 (RAJ 2010, 5158) se conoce de un conflicto con base en un testamento que establecía un régimen de explotación de los bienes hereditarios, al menos por el plazo de diez años después del fallecimiento del causante, con nombramiento de administrador y “cautela socini”, en virtud de la cual se preveía que, si alguien se oponía a tal administración, heredero o legatario, quedaría solo con su legítima estricta. El Supremo refrenda la validez de la cláusula, recogiendo la “doctrina predominante”, que resalta que no se coacciona la libre decisión del legitimario que, en todo caso, puede optar por recibir en plena propiedad la legítima estricta.

124 SAP Zaragoza 14 marzo 2014 (JUR 2014, 97668).

125 Respecto a la administración siendo menor de 14 años, entendió el tribunal que no había gravamen de legítima porque la propia ley aragonesa (entonces Ley de la persona) permitía ese tipo de administración excluyendo a los progenitores, como el Código civil estatal lo hace en el art. 164.1º.

un menor más de lo que por legítima le corresponde, pero gravados sus bienes por el establecimiento de un régimen especial de administración más allá de la mayoría de edad, por disposición del testador, existiendo “cautela socini”? Aun concluyendo que no se va más allá de lo particional, al existir previsión del testador y no violentar su voluntad, al permitir al sucesor elegir, ¿pueden hacerlo los progenitores excluidos de la administración, sin autorización del juez, desde la perspectiva de la protección del interés del menor y tomando en consideración el ámbito de la representación legal, limitada por el art. 166 CC?¹²⁶

Desde mi perspectiva, los herederos no exceden el ámbito meramente particional si el testador expresamente previó la cautela de opción compensatoria de la legítima. No se trata de partir de manera diferente de la que ordenó el causante. Con todo, pudiera pensarse en la necesidad de intervención del juez, aunque la aceptación del gravamen se compense con más bienes o derechos, pues también es preceptiva, como deriva del art. 1810 CC, en transacciones, si recaen sobre los bienes en que así lo exige para enajenaciones el art. 166, o si implican renuncia de derechos. De todos modos, parece excesivo defender que no pueda hacerse sin autorización judicial, pues, en primer término, es discutible que estemos ante una verdadera renuncia (en el sentido de aquel precepto legal) cuando se soporta el gravamen de la legítima a cambio de más bienes y derechos¹²⁷, y, además, en segundo lugar, tal gravamen solo puede considerarse existente después de la mayoría de edad del sucesor.

En este sentido puede verse la RDGRN 27 enero 2020¹²⁸, en relación con un testamento en que se excluía a la madre de los herederos menores de todo acceso a los bienes de la herencia, con prohibición para aquellos “de realizar actos de disposición, transmisión, enajenación o gravamen sobre los bienes que integrasen la herencia, hasta tanto en cuanto no alcanzasen la edad de veinticinco años”, disponiendo además, que para el supuesto de infringirse la anterior prohibición, un legado ordenado en favor de la viuda de un segundo matrimonio se transformaría automáticamente en el pleno dominio del tercio de libre disposición. Argumenta el Centro directivo que no se conculca la intangibilidad cualitativa de la legítima, pues no es una prohibición absoluta de disponer, sino que se establece una “cautela socini”. La madre de la menor interviene en la partición y da su consentimiento al gravamen de la legítima, por lo que la objeción opuesta por el registrador a la prohibición de disponer no es estimada¹²⁹.

126 La pregunta sería similar si sostuviéramos, como otros autores, opinión que ya hemos explicitado no compartimos, que la intervención en las operaciones particionales corresponde en estos casos a las personas designadas administradoras por el testador y no a los progenitores apartados de la gestión patrimonial: ¿pueden hacerlo los administradores sin autorización judicial?

127 Como es sabido, la doctrina actualmente rechaza el alcance absoluto del aforismo “transigere est alienare”.

128 RDGRN 27 enero 2020 (RAJ 2020, 1905).

129 Por otra parte, la hija ya era mayor de veinticinco años cuando se presenta la escritura de protocolización de la partición en el Registro, para su inscripción.

Al margen de los casos en que se haya previsto cautela de opción compensatoria, no puede imponerse, por tanto, a mi juicio, prohibición de disponer (que tenga efecto más allá de la mayoría de edad) sobre bienes con los que se paga la legítima. En cambio, se trate del establecimiento de un régimen especial de gestión, se imponga prohibición de disponer a favor de determinada persona o de disponer antes de cumplir cierta edad, sea cual sea el destinatario de los bienes, si el sucesor no es legitimario, la disposición testamentaria no plantea específicos problemas de validez. Tratándose de verdaderas prohibiciones de disponer, habrán de cumplirse los requisitos, de general conocimiento, de concurrencia de un fin serio y legítimo que justifique la cercenación o restricción de la facultad de disponer y su limitación temporal, sin que valgan las perpetuas ni las que excedan del tiempo máximo que marca la ley (arts. 785.2º y 781 CC).

2. Efectos del acto dispositivo realizado en contra de la prohibición.

Siendo al tiempo beneficiario y gravado por la prohibición, es de interés, a mi modo de ver, el análisis de los efectos de un eventual acto dispositivo oneroso del sucesor que infrinja la voluntad del testador manifestada en tal prohibición de disponer, que, a mi juicio, tendrá acceso al Registro en el marco del art. 26.3º LH. Como hemos apuntado antes, utilizamos en estas líneas la expresión “prohibición de disponer” en un sentido muy amplio, comprensivo de toda restricción al “ius disponendi” del sucesor mayor de edad, sea en los términos más rigurosos (no puede disponer de los bienes adquiridos “mortis causa” durante toda su vida), sea de forma más matizada (no puede disponer de aquellos hasta alcanzada determinada edad o transcurrido cierto tiempo, o sin consentimiento de una tercera persona, generalmente quien fue administrador en su minoría de edad, o no puede disponer en favor de ciertas personas)¹³⁰.

Siguiendo lo establecido por la RDGRN 16 junio 2015¹³¹, respecto de la cláusula de una escritura de donación en que se impedía que la donataria dispusiera de los bienes donados sin consentimiento de los donantes (o, en su caso, del último que sobreviviera)¹³², el disponente a título gratuito (en nuestro caso testador) puede modular la prohibición que tenga a bien establecer, ordenando la forma de ejercicio o el efecto de la contravención. Así, podría prever que, si el sucesor dispusiera del bien sin intervención de la persona designada para ello, o antes de cumplir la edad señalada, el destinatario de tal bien pasaría a ser otro¹³³ (obviamente, satisfecha la

130 Ciertamente, de las prohibiciones de disponer, que habrán de imponerse de modo claro e indubitado en el testamento, debemos distinguir las simples recomendaciones o ruegos de no enajenar ciertos bienes, como reconoce la STS 26 julio 1994 (RAJ 1994, 6783).

131 RDGRN 16 junio 2015 (RAJ 2015, 4228).

132 Ello, según la DGRN, atribuye “una facultad de respeto”, que puede exigir aquel cuyo consentimiento se hubiera previsto como imprescindible para realizar el acto de disposición.

133 En cierto modo, el testador habría realizado una atribución patrimonial que se resolvería, en favor de otro, si el beneficiario no respetara las limitaciones de sus facultades de disposición impuestas.

legítima, si el sucesor tuviera condición de legitimario). Con todo, no es habitual configurar en el propio testamento de este modo las consecuencias jurídicas de la contravención de la prohibición impuesta (o, si se prefiere, de la limitación del poder de disposición de los sucesores afectados), que, por otra parte, siempre serían atinentes al destino de los bienes en la propia sucesión¹³⁴, no en relación con terceros.

Desde otra perspectiva, al margen de los efectos en la sucesión, convenimos con quienes rechazan la tesis de la nulidad de la compraventa celebrada contraviniendo una prohibición de disponer en sentido estricto o propio, pues, si no lo es la venta de cosa ajena, mucho menos ha de serlo la de bien propio, aunque se carezca de pleno poder de disposición sobre él¹³⁵. Sin embargo, ciertamente, no se puede transmitir el dominio al comprador, porque para ello es preciso el poder de disposición del *tradens* al tiempo de la *traditio*, por lo que sí es ineficaz el acto dispositivo.

Si la prohibición hubiera accedido al Registro de la Propiedad, tendría plena eficacia real y “erga omnes” por efecto de la inscripción. El comprador no podría inscribir nunca su derecho y tampoco debería permitirse la inscripción al que hubiera adquirido de tal comprador y pretendiera la reanudación del tracto sucesivo, intentando burlar así la prohibición¹³⁶.

Respecto a prohibiciones no inscritas, si se parte de la tesis, que sustenta parte de la doctrina española, de que la inscripción es constitutiva, las no inscritas no son sino obligaciones de no disponer, sin eficacia real alguna (algo similar a las impuestas en actos a título oneroso). En cambio, si se sostiene, opinión que suscribimos, que la inscripción es declarativa, sistema que funciona en nuestro ordenamiento jurídico para la generalidad de los derechos reales y que no aparece excepcionado expresamente en este caso¹³⁷, la prohibición no inscrita produce efectos frente a terceros (obviamente, no afecta a terceros protegidos por la fe pública registral)¹³⁸. Para GÓMEZ GÁLLIGO¹³⁹ aunque lo deseable sería la inscripción constitutiva, por razones de seguridad jurídica, no es tal el sistema vigente en el Derecho español, de modo que las prohibiciones de disponer impuestas en actos a título gratuito y no inscritas tienen efectos frente a terceros, salvo el tercero

134 El notario ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: “Normas del donante o testador”, cit., propone el establecimiento de sustituciones fideicomisarias condicionales, de manera que los bienes pasen a otro de los hijos que aceptara la administración, o a otra persona.

135 En este sentido, CAÑIZARES LASO, A.: “Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias”, *ADC* vol. 44, nº 4, 1991, p. 1486.

136 *RDGRN* 15 enero 1952.

137 En mi opinión, en el caso de las prohibiciones de disponer no estamos en presencia de un derecho real, sino de una limitación de las facultades dispositivas del titular dominical de un bien.

138 Véase *SAP* Barcelona 24 abril 2017 (*JUR* 2017, 225879).

139 *Las prohibiciones de disponer en el Derecho español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1992, pp. 71 y ss.

hipotecario. Así, podría consolidarse la adquisición de un subadquirente del titular registral, a título oneroso, que fuera de buena fe e inscribiera su derecho en el Registro, si se tratara de prohibición que no accedió a los libros registrales.

3. Partición hecha por todos los herederos y eficacia de la prohibición.

A mi juicio, es muy discutible que, al amparo del art. 1058 CC, los herederos (y, en su caso, legatarios de cuota) puedan prestar consentimiento unánime, al tiempo de hacer la partición, para dejar sin efecto la prohibición de disponer que, con cualquier alcance, hubiera impuesto el causante a un sucesor mayor de edad, en su testamento. En efecto, no está claro que la facultad que el precepto citado les confiere para apartarse, por convenio, de lo previsto por el testador, alcance no sólo lo relativo a la distribución del caudal hereditario (cuotas, valoraciones de bienes, formación de los lotes, etc.) sino también a la supresión de este tipo de restricciones o cercenación de las facultades de disposición de alguno de los herederos, fundamentadas en una finalidad legítima. Con todo, son muchos los autores que sostienen que la facultad de los herederos es tan amplia que pueden realizar actos particionales más allá de los propios divisorios, sin limitaciones ni condicionamientos (salvo, evidentemente, el fraude de ley); se trataría, entonces, de actos de disposición, más que de partición. Si se ha admitido que los instituidos se repartan la herencia con los preteridos como libremente convengan, o que dividan por partes iguales cuando el causante mejoraba a uno de los hijos¹⁴⁰, o prescindiendo de unos prelegados ordenados¹⁴¹, quizás sea ocioso preguntarse si pueden dejar sin efecto una prohibición de disponer impuesta a un sucesor. Sin embargo, a mi modo de ver, en los casos expuestos se trata de renuncia a derechos (incluso tácitas), que, si respetan los requisitos generales del art. 6.2º CC, son perfectamente válidas, circunstancia que no concurre en las prohibiciones de disponer que estudiamos, impuestas en beneficio, y a la vez, como gravamen, del sucesor.

Compartimos la opinión de GÓMEZ GÁLLIGO¹⁴² de que la prohibición de disponer impuesta por el testador no puede ser ignorada por sus herederos. A mi modo de ver, el argumento no puede ser, dada la amplitud del art. 1058 CC, el respeto a la voluntad del causante, sino, como él subraya, que la prohibición de disponer no atribuye al beneficiario derecho alguno susceptible de renuncia y por ello no se puede dar el requisito de que estén presentes y consientan la partición todos los interesados. De todos modos, el citado autor admite, como excepción, un caso en que sí se podría prescindir de la prohibición, si esta fuera del tipo de las que imponen la necesidad de asentimiento al acto dispositivo por parte de uno

140 STS 14 julio 1995 (RAJ 1995, 6010).

141 STS 20 octubre 1992 (RAJ 1992, 8090).

142 *Las prohibiciones de disponer en el Derecho español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1992, p. 218.

de los herederos instituidos, que estaría anticipándolo de este modo al hacer la partición¹⁴³.

Si se tratara de prohibiciones impuestas a sucesores que todavía fueran menores al tiempo de apertura de la sucesión, para cuando dejaran de serlo, renacen, además, las cuestiones problemáticas antes apuntadas sobre su representación en la partición, si el progenitor o los progenitores hubieran sido apartados de la gestión patrimonial por el testador (aquel o aquellos, o los nombrados administradores para la minoría de edad), así como sobre el alcance de sus facultades.

4. La desaparición de la causa de la prohibición como presupuesto de la extinción.

Sin que pueda ser objeto de este estudio el análisis, en profundidad, de todas las causas de extinción de una prohibición de disponer testamentaria impuesta a un menor, para cuando deje de serlo, conviene hacer un breve apunte sobre la posibilidad, o no, de que, en el Derecho estatal, pueda tenerse aquella por ineficaz por cambio sustancial de las circunstancias tenidas en consideración al imponerla, que constituyeron el fin legítimo que constituye su base.

En este sentido, según STS 13 diciembre 2001¹⁴⁴, “la eficacia de la disposición dura en tanto permanezca la causa, pues si esta desaparece o se ha conseguido el fin que mediante la prohibición se quería proteger, carecerá ya de sentido, y recobra el derecho afectado por la prohibición su plenitud, pues ningún derecho subjetivo admite una limitación que no obedezca a una causa determinada y lícita”¹⁴⁵. Subraya, además, el Alto Tribunal que la interpretación de las prohibiciones de disponer ha de ser restrictiva “y en relación con la finalidad para la que se establecieron”.

El tema debe abordarse, a mi parecer, desde la perspectiva de que la razón que fundamentó la imposición de una restricción al poder dispositivo del sucesor desaparezca tras el fallecimiento del causante, no antes. Si así fuera, es decir, si la causa de la prohibición dejara de existir en vida de este (pensemos, por ejemplo, en la recuperación de los afectos respecto de la persona a cuyo favor se prohibió al sucesor realizar actos dispositivos), la desaparición de la prohibición exigiría en todo caso la revocación testamentaria, sin que, a mi modo de ver, pudiera

143 En realidad, este tipo de restricciones a la facultad de disposición consistente en que el acto dispositivo no puede realizarse sino con el asentimiento o intervención de un tercero presenta rasgos muy particulares. La disposición llevada a cabo sin esa persona suele recibir el tratamiento de un negocio jurídico incompleto.

144 Citada por SAP Madrid 12 enero 2012 (JUR 2012, 114126).

145 También dispone la SAP Málaga 5 febrero 1996 (AC 1996, 275), en esta misma línea, que “será válida la prohibición de disponer, en la que concurra justa causa para su constitución, pero sobrevenidamente devendrá en ineficaz cuando desaparezca la causa o interés legítimo que motivó su imposición, liberando al dominio de la traba impuesta, al desaparecer la base o fundamento que justificaba su inalienabilidad futura”.

interpretarse (a través de prueba extrínseca) o, incluso, integrarse, la voluntad testamentaria en el sentido de la ineficacia de la prohibición.

Tras la muerte del causante, en ocasiones deviene inmutable la circunstancia que pudo fundamentar legítimamente alguna modalidad de prohibición (como la tomada como ejemplo en el párrafo anterior), pero en otras tipologías podría cambiar sustancialmente, o incluso desaparecer¹⁴⁶. Podría ser el caso de la inmadurez del sucesor o la inestabilidad de su trayectoria vital, que, acaso, le podría conducir a malvender el patrimonio transmitido, entre otras. Nos planteamos, pues, si es posible, obviamente en la esfera judicial (descartamos que pueda resolver esta cuestión el contador partidor, omitiendo la prohibición de disponer en el cuaderno que accederá al Registro¹⁴⁷), ejercitar la pretensión de que se declare la ineficacia de la limitación dispositiva. ¿Puede invocarse con éxito que “desaparecida la causa, debe desaparecer la limitación de las facultades dispositivas del sucesor” o, en su caso, la aplicación de la cláusula “rebus sic stantibus”?¹⁴⁸

Para MARTÍN BRICEÑO la respuesta debe ser positiva¹⁴⁹. En su opinión, cuando circunstancias sobrevenidas alteran el fin perseguido al imponerla, debemos replantearnos la base de la prohibición y se pueden adoptar dos soluciones, su cumplimiento en los términos más análogos posibles (art. 798.1º CC), o que pueda promoverse su extinción aplicando la cláusula “rebus”. Ninguna restricción al tráfico jurídico de bienes debería subsistir si no está suficientemente justificada. Aunque compartamos la idea base de este tipo de afirmaciones, que sustentan la posibilidad de revisar, en cualquier momento, el mantenimiento de la finalidad legítima en que se fundó la imposición de restricciones a la facultad de disposición de los sucesores, cuando se trata, al menos aparentemente, de la simple desconfianza en la gestión patrimonial de este, no parece fácil sustituir el criterio personal del disponente en un proceso judicial. Quizás si hubiera expresado con claridad el fundamento de la prohibición y fuera posible aportar material probatorio consistente del cambio de circunstancias el juez podría levantar la prohibición, en aras del principio de libre circulación de los bienes.

146 En realidad, en sentido técnico, no desaparece la causa misma, sino las circunstancias fácticas tomadas en consideración para establecer la prohibición, con el fin legítimo de protección del sucesor al que se le impone.

147 Estamos contemplando, evidentemente, una partición que, por razones variadas, no se ha llevado a cabo hasta bastante tiempo después de la apertura de la sucesión.

148 Muy crítico con la admisibilidad de las prohibiciones de disponer impuestas en título gratuito se muestra CECCHINI ROSELL, X.: *Eficacia de las prohibiciones de disponer. Causa y derechos de terceros*, Revista de Derecho Patrimonial Monografías, Thomson Aranzadi, 2003, p. 19, resaltando que en nuestro ordenamiento jurídico actual no se adecúa su regulación a la tutela de intereses jurídicos protegibles cuando se acepta la inscripción en el Registro de las impuestas “por simple capricho del testador o donante”. En esta línea, sostiene (*op. cit.*, p. 48) que si el ascendiente cree que el descendiente va a dilapidar el patrimonio puede otorgarle un usufructo o una pensión a título de legado, pero si le atribuye bienes en propiedad sólo puede cercenar su facultad de disposición cuando la justificación sea razonable, clara y expresa.

149 MARTÍN BRICEÑO, Mº R.: “Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica”, *Actualidad Civil* nº 6, 2010, p. 137.

Desde otra perspectiva, personalmente creemos que la aplicación de la cláusula “rebus” en la jurisprudencia se fundamenta, en gran medida, en la desaparición del equilibrio prestacional propio de los contratos conmutativos, a consecuencia de haber sobrevenido una alteración sustancial e imprevisible de las circunstancias tenidas en cuenta al tiempo de su celebración¹⁵⁰, por lo que consideramos preferible no trasladar esta doctrina, como tal, a las adquisiciones a título gratuito.

Cuestión con perfiles propios es la aparición de una necesidad sobrevenida en el sucesor, titular dominical de bienes de los que no puede disponer a título oneroso, si tal fuera, como es habitual, el ámbito objetivo de la prohibición¹⁵¹. Aunque, desde luego, lo deseable habría sido que el propio testamento lo previera, en defecto de disposición del causante debe hacerse posible, a mi juicio, que la autoridad judicial integre su voluntad, que razonablemente, no habría sido, de haber podido imaginar la necesidad que le sobrevendría a su sucesor, que mantuviera su eficacia la prohibición de disponer¹⁵². La misma solución puede apoyarse, ya desde una óptica diferente del respeto a la presunta voluntad del causante, con base en la desaparición de la finalidad legítima que sustentó la eficacia de la prohibición, sentido en el que se ha manifestado la mayor parte de la doctrina¹⁵³.

Como es sabido, en el Derecho catalán (art. 428-6, párrafo 5 CCcat) se contempla que el afectado por la prohibición de disponer pueda solicitar autorización judicial para disponer “si concurre una causa justa sobrevenida”, pero precisamente en ese Derecho civil parece que ha desaparecido hoy la exigencia de razón lícita para establecer una prohibición de disponer. Por ello, el citado precepto debería interpretarse no como vía habilitada para disponer, por desaparición de la causa de la prohibición, sino para autorización de lo que el testador, en principio, quiso impedir, el acto dispositivo, por sobrevenir un cambio sustancial, que bien podría ser la necesidad vital. De hecho, esa solución la admite, sin reticencia alguna, para el Derecho estatal, aunque en declaración incidental genérica, la RDGSJFP 9 junio 2022.

150 Así, la STS 22 enero 2019 (RAJ 2019, 159) habla de “desproporción desorbitante, fuera de todo cálculo, entre las prestaciones de las partes contratantes que verdaderamente derrumben el contrato por aniquilamiento del equilibrio de las prestaciones”.

151 Si no se especifica nada, se entiende que los actos dispositivo prohibidos son tanto los gratuitos “inter vivos” como, incluso, los onerosos, si bien podrían impedirse solo los primeros mediante previsión testamentaria expresa en ese sentido, o incluso solo los segundos (RDGRN 21 marzo 2018, RAJ 2018, 1882). Los actos de disposición “mortis causa” no se entienden comprendidos en la prohibición, en defecto de mención expresa.

152 En este sentido, CECCHINI ROSELL, X.: *Eficacia de las prohibiciones de disponer*, cit., p. 116. Habría de tratarse, lógicamente, de una necesidad no creada voluntariamente por el sujeto afectado por la prohibición. En realidad, la causa de extinción no sería la antes apuntada inexistencia o falta de subsistencia de justificación legítima.

153 También, LÓPEZ MAZA, S.: *Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra particular*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019, pp. 148 y ss. Destaca este autor que sería preciso que careciera de familiares a los que reclamarle alimentos legales para poder declarar judicialmente la extinción de la prohibición.

BIBLIOGRAFÍA

ÁLVAREZ ROYO-VILLANOVA, S.: "Normas del donante o testador sobre la administración o disposición de bienes transmitidos", *El notario del siglo XXI* julio-agosto 2007.

ANGUITA RÍOS, ROSA M.: "La administración de los bienes de los hijos menores en el ejercicio de la patria potestad", *Actualidad civil*, nº 10, 2017 (LA LEY 14127/2017).

ARNAU MOYA, F. "El administrador testamentario. ¿Venganza póstuma?", *Rev. boliviana de Derecho*, nº 27, enero 2019, pp. 134-157.

BADENAS BOLDÓ, J.: "Problemática existente entre el interés del menor y la voluntad del testador", en MARTÍNEZ CALVO, J. (dir): *La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: desafíos presentes y futuros en el ámbito del Derecho privado*, Cizur Menor, Aranzadi, 2023.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Comentario al art. 164", en *Comentarios a las reformas de Derecho de familia*, II; Madrid, Tecnos, 1984, pp.

BUSTO LAGO, J.M.: "Designación de los beneficiarios en los contratos de seguro de cobertura de fallecimiento", *RXG*, nº 57, 2007, pp. 13-49.

CAÑIZARES LASO, A.: "Eficacia de las prohibiciones de disponer voluntarias", *ADC* vol. 44, nº 4, 1991, pp. 1453-1528.

CARBALLO FIDALGO, M.: "Colación y partición hereditaria", en LLEDÓ YAGÜE, F., FERRER VANRELL, P., EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A. y LÓPEZ SIMÓ, F. (dir): *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*, Madrid, Dykinson, 2022, pp. 1051-1083.

CECCHINI ROSELL, X.: *Eficacia de las prohibiciones de disponer. Causa y derechos de terceros*, Revista de Derecho Patrimonial Monografías, Thomson Aranzadi, 2003.

DE LA IGLESIA MONJE, I.: "Finalización de la administración testamentaria de la herencia de menores de edad" *RCDI* julio 2014, nº 744, pp. 1899-1909.

DÍAZ MARTÍNEZ, A.: "Disposición de bienes de menores, sin autorización judicial, por el administrador nombrado testamentariamente, con exclusión de los progenitores (A propósito de la RDGSJFP 26 septiembre 2022)". *Tribuna IDIBE* 10 marzo 2023 (<https://idibe.org/tribuna/disposicion-bienes-menores-sin-autorizacion-judicial-administrador-nombrado-testamentariamente-exclusion-los-progenitores-proposito-la-rdgsjfp-26-septiembre-2022/>).

DÍEZ GARCÍA, H.: "Comentario al art. 164", en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (dir.): *Comentarios al Código civil*, tomo II, Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, pp. 1694-1708.

GÓMEZ GÁLLIGO, F.J.: *Las prohibiciones de disponer en el Derecho español*, Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantiles de España, 1992.

GÓMEZ-SÁLVAGO SÁNCHEZ, C.: "El administrador nombrado en testamento para los bienes del menor. Notas de art. 164.2 CC", en MARÍN VELARDE, A. (dir.): *Familia y Derecho en la España del siglo XXI: libro homenaje al profesor Luis Humberto Clavería Gosálbez*, Madrid, Reus, 2021, pp. 865-880.

LLAMAS POMBO, E.: *El patrimonio de los hijos sometidos a la patria potestad*, Madrid, Trivium, 1993.

LÓPEZ MAZA, S.: *Prohibiciones de disponer: cuestiones generales y alguna que otra particular*, Thomson Reuters Aranzadi, 2019

MARIÑO PARDO, F.: "El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Naturaleza y cuestiones generales. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 1", blog iurisprudente 2014.

MARIÑO PARDO, F.: "El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Caracteres del cargo. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 2", blog iurisprudente 2014.

MARIÑO PARDO, F.: "El administrador de bienes de un menor o incapacitado nombrado en acto a título gratuito. Contenido de las facultades. Posibilidad de dispensa de autorización judicial. El caso del legitimario. La Resolución DGRN de 12 de julio de 2013. 3", blog iurisprudente 2014.

MARIÑO PARDO, F.: "La dispensa de la autorización judicial por el testador al administrador testamentario en los actos de disposición. Su posibilidad en el derecho común y en los derechos forales. La Resolución DGSJFP de 26 de septiembre de 2022", blog iurisprudente 2022.

MARQUEÑO DE LLANO, M.: *Prohibiciones testamentarias de disponer*, Barcelona, Bosch, 2003.

MARTÍN AZCANO, E. M^a: "El patrimonio del menor de edad", *La Ley Derecho de Familia: Revista jurídica sobre familia y menores*, n.º. 6, 2015, pp. 151-160, *La Ley* 2740/2015.

MARTÍN BRICEÑO, M^a R.: "Interés económico y social de las prohibiciones voluntarias de disponer: su validez y eficacia jurídica", *Actualidad Civil* nº 6, 2010.

MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A.: "Legitimación para disponer", *El Notario del siglo XXI*, nº 11, enero febrero 2007.

MATEO SANZ, J.B.: "El administrador nombrado por el que dispone de bienes a título gratuito a favor del menor sujeto a patria potestad", *Actualidad civil*, nº 11, 2014, *La Ley* 7585/2014.

MAYOR DEL HOYO, M^a V.: "Comentario al art. 205 CC", en GUILARTE MARTÍN-CALERO, C. (dir): *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Aranzadi, 2021, pp. 268-274.

PÉREZ CONESA, C.: "Contrato a favor de tercero", en EGUSQUIZA BALMASEDA, M^a A. y PÉREZ DE ONTIVEROS BAQUERO, C. (dir): *Tratado de las liberalidades. Homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano*, Thomson Reuters Aranzadi, 2017, pp. 1237-1258.

RAGEL SÁNCHEZ, L. F.: "Comentario al art. 813" en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. -dir.-: *Comentarios al Código civil*, tomo IV, Tirant lo blanch, Valencia, 2013, p. 5916-5932.

RAMS ALBESA, J.: "Comentarios a los arts. 164 a 168", en RAMS ALBESA, J. y MORENO FLÓREZ, R.M. (coord.): *Comentarios al Código Civil*, Barcelona, Bosch, 2000, pp.

REPRESA POLO, M. P.: "Los instrumentos de ahorro y previsión: su incidencia sobre la legítima", *Cuadernos de Derecho Privado*, 4, septiembre – diciembre 2022, pp. 80-108.

RUIZ-RICO RUIZ-MORÓN, J.: "Comentario a la Ley 65", en RUBIO TORRANO, E. y ARCOS VIEIRA, M^a L. (dir): *Comentarios al Fuero Nuevo. Compilación del Derecho civil foral de Navarra*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2^a ed., 2020, pp. 255-264.

SÁNCHEZ-CALERO ARRIBAS: *La intervención judicial en la gestión del patrimonio de menores e incapacitados*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2006.

VALLET DE GOYTISOLO, J.B.: "Comentario al art. 813", en *Comentario del Código civil*, tomo I, Ministerio de Justicia, 2011, pp. 2004

VÁZQUEZ-PASTOR JIMÉNEZ, L.: "La administración del patrimonio de los hijos y actos de disposición", *Estudios y Comentarios Legislativos (Civitas). Derecho de familia*, Aranzadi, 2012, BIB 2012\1004.