

III. OTRAS DISPOSICIONES

MINISTERIO DE LA PRESIDENCIA, JUSTICIA Y RELACIONES CON LAS CORTES

26413 *Resolución de 5 de diciembre de 2023, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación de la registradora de la propiedad de Valencia n.º 17, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.*

En el recurso interpuesto por don Javier Pablo Monforte Albalat, notario de Paiporta, contra la calificación de la registradora de la Propiedad de Valencia número 17, doña María Elena Moreno Romero, por la que se suspende la inscripción de una escritura de aceptación y adjudicación de herencia.

Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 30 de mayo de 2023 por el notario de Paiporta, don Javier Pablo Monforte Albalat, se otorgaron las operaciones de aceptación y adjudicación de la herencia causada por el fallecimiento de los cónyuges don J. V. C. V. y doña P. T. R. Interesa a los efectos de este expediente que una de las herederas –doña M. S. C.–, lo era en una de las herencias por derecho de transmisión y en la otra por sustitución vulgar; nacida el día 8 de agosto de 2006, había sido emancipada por concesión de su padre, don A. S. C., mediante escritura otorgada el día 30 de mayo de 2023 ante el mismo notario de Paiporta, don Javier Pablo Monforte Albalat; se hacía constar que en esa escritura de emancipación, el padre de la emancipada prestaba su consentimiento expreso «para que pueda por sí sola tomar dinero a préstamo y gravar y enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de cualquier valor». En la escritura, la citada doña M. S. C. aceptaba pura y simplemente la herencia de sus abuelos en un caso por derecho de transmisión y en el otro por sustitución.

II

Presentada la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Valencia número 17, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Título: herencia.
Notario: Javier Pablo Monforte Albalat.
Notaria: Paiporta.
Protocolo: 592/2023.
Fecha: 30/05/2023.

Calificado el documento al que se hace referencia en el encabezado de la presente, que fue presentado por C. B., M., a las 12:44:12 horas, del 30/05/2023, motivando el asiento 725, del Diario 34, la Registradora que suscribe, ha resuelto no practicar el asiento solicitado en base a los siguientes:

Hechos:

Se presenta escritura de aceptación y adjudicación de herencia en la que comparece doña M. S. C., nacida el ocho de agosto de dos mil seis, soltera, emancipada, por

concesión de su padre don A. S. C., en virtud de escritura autorizada por el Notario de Paiporta, don Javier Pablo Monforte Albalat, el treinta de mayo de dos mil veintitrés, número 589 de protocolo, que se acompaña, debidamente inscrita en el Registro Civil de Paiporta.

Dicha doña M. acepta pura y simple la herencia referida a su favor, debiendo recabar para ello la autorización de sus progenitores, salvo que acepte a beneficio de inventario.

Fundamentos de Derecho:

En relación a la capacidad para aceptar herencias, el Código Civil español en su art. 992 C.C. señala que “Pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes”.

En cuanto a los menores emancipados, no hay duda de que pueden repudiar la herencia y aceptarla a beneficio de inventario, por sí solos. Sin embargo sí se plantean problemas en torno a la aceptación pura y simple, pues el menor emancipado no tiene plenamente la libre disposición de sus bienes, tal y como resulta del artículo 247 C.C.: “La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial”.

Así, parece que el art. 992 del CC, limita la capacidad del menor emancipado para aceptar herencias pura y simplemente ya que no tiene la libre disposición de sus bienes y por tanto o las acepta por sí solo a beneficio de inventario o las acepta pura y simplemente con asistencia de sus padres o curador. Puede aceptar a beneficio de inventario, por sí solo, puesto que no compromete su propio patrimonio, pero la posibilidad de aceptar pura y simplemente por sí y sin consentimiento de sus padres o curador es más discutible, al menos, cuando el menor emancipado tenga bienes inmuebles, establecimientos mercantiles u objetos extraordinariamente valiosos que quedarían expuestos a la responsabilidad ilimitada por deudas del causante. Al contrario de lo que ocurre con la repudiación, pues el menor emancipado puede repudiar, aunque ello le suponga una pérdida patrimonial, ya que no compromete su patrimonio actual, que es lo que trata de evitar el art. 247 del CC.

En otras legislaciones, como en el Derecho Civil catalán, este trámite de aceptación a beneficio de inventario, opera automáticamente (efectivamente, el artículo 461-16 del Código Civil de Cataluña establece lo siguiente: “Disfrutan de pleno derecho del beneficio de inventario, aunque no lo hayan tomado, los herederos menores de edad, tanto si están emancipados como si no lo están, las personas puestas en tutela o curaduría, los herederos de confianza, las personas jurídicas de derecho público, y las fundaciones y asociaciones declaradas de utilidad pública o de interés social. También disfrutan del mismo las herencias destinadas a finalidades de interés general”).

Pero en nuestro derecho común, es necesario manifestarlo así expresamente.

En la escritura de emancipación, que se acompaña, el padre presta su consentimiento expreso a la emancipada para que pueda por sí sola “tomar dinero a préstamo y gravar y enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de cualquier valor”. Este consentimiento “genérico” no es suficiente, ya que no se precisan las condiciones concretas de estos actos de disposición (Sentencias del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1925 y 28 de noviembre de 1968). El consentimiento que ha de prestar el padre, madre o guardador, puede ser expreso o tácito, pero siempre referido a un acto concreto y determinado, del que conozcan detalladamente todas sus condiciones, sin que quepa, por tanto, una autorización genérica, que implicaría en sus efectos prácticos, una verdadera libertad de disposición de sus bienes por el emancipado, eludiéndose la vigilancia del padre, madre o guardador, que es precisamente lo que tratan de garantizar los preceptos antes referidos.

En consecuencia, de conformidad con el artículo 18 de la Ley Hipotecaria y concordantes del Reglamento, resuelvo suspender la inscripción por los motivos expresados.

Dicho defecto se considera subsanable.

No se practica anotación preventiva de suspensión por no haberse solicitado.

Contra la precedente (...)

Valencia, fecha indicada en la finca La registradora Fdo. María Elena Moreno Romero Este documento ha sido firmado con firma electrónica cualificada por María Elena Moreno Romero registrador/a de Registro Propiedad de Valencia 17 a día treinta de agosto del dos mil veintitrés.»

III

Contra la anterior nota de calificación, don Javier Pablo Monforte Albalat, notario de Valencia, interpuso recurso el día 18 de septiembre de 2023 mediante escrito en el que, en síntesis, alegaba lo siguiente:

«La cuestión se reduce, por tanto, a determinar si el menor emancipado puede o no aceptar una herencia pura y simplemente. O únicamente puede hacerlo a beneficio de inventario, necesitando para hacerlo pura y simplemente el concurso de los antiguos titulares de la patria potestad.

Seguramente toda discusión sobre esta cuestión debería comenzar por el examen del artículo 247 del Código Civil según el sentido propio de sus palabras que en su primer párrafo nos indica que “la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial.”

Entre las restricciones a la actuación del menor emancipado, sin asistencia de sus progenitores no aparece, por tanto, la aceptación de la herencia, sea pura y simple o a beneficio de inventario.

La interpretación de dicho precepto no puede ser extensiva tal y como señaló el Tribunal Supremo en sentencia de cuatro de julio de 1957 (STS 1395/1957), si bien dictada con relación a la capacidad para proceder a la partición de la herencia, cuando señala que el menor emancipado por concesión de quien ejerza la patria potestad “se halla equiparado al mayor de edad, ya que puede válidamente regir su persona y bienes como si fuera mayor, sin más limitaciones que las taxativamente señaladas en el artículo 317” (posteriormente 323, hoy 247) del Código Civil. “Precepto que por su carácter restrictivo no puede aplicarse extensivamente según ha establecido reiteradamente la Dirección General de los Registros y del Notariado en sus resoluciones de 4 de noviembre de 1896, 7 de enero de 1907, 30 de enero de 1911, 1 de julio de 1916, 28 de mayo de 1917 y 21 de septiembre de 1929.” La más reciente Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, proclama igualmente en su artículo 2-1 la interpretación restrictiva de las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores. En el mismo sentido, aunque no sean derecho aplicable al caso por razón del territorio, se pronuncian los artículos 7.2 del Código de Derecho Civil Foral de Aragón y 211-3 del Código Civil catalán. Ya que, según indica el Tribunal Constitucional (STC 174/2002) “toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de su personalidad.” Por lo que, salvo concretas y expresas restricciones legales, la capacidad del menor, y con mayor razón la del menor emancipado se presume plena, libre e igual a la de cualquier persona.

Establecida la capacidad del menor emancipado para aceptar o repudiar la herencia, la calificación impugnada, realizando una interpretación extensiva, impide al menor

emancipado por sí solo aceptar la herencia pura y simplemente alegando el tenor literal del artículo 299 cuando decreta que “pueden aceptar o repudiar una herencia todos los que tienen la libre disposición de sus bienes”. Argumento que resulta poco consistente pues, establecida la capacidad del menor emancipado para aceptar la herencia, si concluyéramos que no se encuentra comprendido en su supuesto de hecho de dicho artículo tendríamos que negarle la capacidad para aceptar o repudiar la herencia en cualquier supuesto o y no solo en el caso de la aceptación pura y simple.

En cualquier caso, en el supuesto que nos ocupa, la menor emancipada cuenta con el consentimiento del concedente de la emancipación, tal y como se indica en la escritura que la formaliza y se dispuso en la escritura de emancipación, para tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor por lo que incluso las restricciones del artículo 247, en caso de que se mantuviera su aplicación por hacer una interpretación extensiva vedada por el ordenamiento jurídico, quedarían levantadas.

Alega a continuación la funcionaria calificadora para exigir el consentimiento del progenitor en la aceptación pura y simple de una herencia por parte del menor emancipado que con que dicha aceptación “compromete su propio patrimonio”. Confunde, en mi opinión, en este punto la registradora los conceptos de capacidad jurídica, régimen dispositivo y responsabilidad. Porque si los actos que comprometen su propio patrimonio requirieran complemento de capacidad tenemos que negarle al menor emancipado cualquier atisbo de capacidad jurídica ya que su actuación contractual (o incluso extracontractual) está sujeta siempre a una responsabilidad universal (ex artículos 1911 y 1902 del Código Civil). Si aceptamos la argumentación que resulta de la calificación impugnada, la responsabilidad universal del menor le impediría cualquier tipo de ejercicio de su autonomía de la voluntad en el ámbito patrimonial, lo cual reduce el argumento al absurdo. O lo que es más inconsistente incluso, su capacidad jurídica dependería, en estos casos, de una situación de facto: la existencia o no de inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor en su patrimonio. Llegado a este punto, la propia calificadora expresa sus dudas sobre las conclusiones de su argumentación ya que entonces considera la aceptación pura y simple no como imposible sino, según sus propias palabras, “más discutible”.

Si seguimos con la tesis de la registradora y confundimos capacidad jurídica con responsabilidad podemos llegar a conclusiones sorprendentes como prohibir a los padres aceptar pura y simplemente las herencias deferidas a sus hijos menores de edad sin autorización judicial. Autorización que sí requieren para repudiar la herencia o para enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones. (art. 166 C.c.).

A diferencia de lo que ocurre con el curador o el tutor (artículos 287-5.º y 224 del Código Civil), no requieren los padres autorización judicial para aceptar la herencia pura y simplemente en nombre de sus hijos menores. ¿Acaso no responden esos hijos, tras la aceptación realizada en su nombre por los padres como herederos? ¿No queda comprometido su propio patrimonio en el que pueden encontrarse bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor? Siendo así y siguiendo la argumentación de la registradora tendríamos que exigirles autorización judicial.

En la segunda calificación tras la constancia en el Registro Civil de la emancipación, y seguramente a la vista de la autorización del concedente establecida en la escritura de emancipación cuyas circunstancias ya habían sido relacionadas en la escritura de herencia, se añade por la registradora un argumento final, que no existía en la primera calificación, a modo de “reformatio in peius”: en el caso de que el consentimiento se preste por el progenitor tendrá que ser “concreto y determinado”. Se basa su argumentación en la sentencia del Tribunal Supremo de 4 de noviembre de 1925 que estimamos no aplicable por referirse a un caso de representación voluntaria conferida por padre e hijo menor emancipado que nada resuelve sobre el caso que nos ocupa.

Dicha argumentación no puede sino llevarnos de nuevo a conclusiones inesperadas al preguntarnos entonces sobre qué cosa concreta y determinada deber recaer el consentimiento del progenitor en este caso:

a) si el consentimiento del progenitor debe recaer sobre el acto mismo de la aceptación, estaríamos realizando de nuevo una interpretación extensiva de la norma restrictiva antes referida ya que, como hemos visto, el menor emancipado no requiere de complemento de capacidad para aceptar la herencia.

b) si el consentimiento se refiere a concretar los bienes inmuebles sobre los que se podría hacer efectiva su responsabilidad como heredero, dicha determinación escapa naturalmente de las posibilidades jurídicas de dicho progenitor.

Por todo ello, creemos que en nuestro ordenamiento jurídico:

- no existe una prohibición al menor emancipado para aceptar la herencia,
- y, establecida su capacidad, no cabe exigirle que acepte a beneficio de inventario por el hecho de que su responsabilidad pueda afectar a bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor.»

IV

Mediante escrito, de fecha 28 de septiembre de 2023, la registradora de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo.

Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 166, 235, 246, 247, 249, 255, 271, 663, 668, 1263, 1329, 1548, 1716 y 1903 del Código Civil; 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil; la Exposición de Motivos de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica; la Ley 190 de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; los artículos 7.2, 33, 199 y 346 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, del Gobierno de Aragón, por el que se aprueba, con el título de «Código del Derecho Foral de Aragón», el Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas; 211-3, 211-12 de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia; 294 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia; el apartado quinto del artículo 24 de la Ley 5/2015, de 25 de junio, de Derecho Civil Vasco; 178 del Reglamento Hipotecario; la Sentencia del Tribunal Constitucional número 172/2002, de 9 de octubre; las Sentencias del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1941, 4 de julio de 1957 y 28 de septiembre de 1968, y las Resoluciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de noviembre de 1896, 7 de enero de 1907, 30 de enero de 1911, 1 de julio de 1916, 28 de mayo de 1917, 21 de diciembre de 1929, 7 de julio de 1998 y 9 de enero de 2020.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura, otorgada el día 30 de mayo de 2023, de aceptación y adjudicación de las herencias causadas por el fallecimiento de los dos cónyuges; una de las herederas –doña M. S. C., que sucede por derecho de transmisión en una de las herencias y por sustitución vulgar en la otra– nació el día 8 de agosto de 2006, y ha sido emancipada por concesión de su padre, don A. S. C., mediante escritura ante el mismo notario el mismo día 30 de mayo de 2023; se hace constar que, en esa escritura de emancipación, el padre de la emancipada presta su consentimiento expreso «para que pueda por sí sola tomar dinero a préstamo y gravar y enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de cualquier valor». En la escritura de herencia, la menor emancipada acepta

pura y simplemente las herencias de sus abuelos en un caso por derecho de transmisión y en el otro por sustitución.

La registradora señala como defecto que la menor emancipada acepta pura y simple la herencia deferida a su favor, debiendo recabar para ello la autorización de sus progenitores, salvo que acepte a beneficio de inventario.

El notario recurrente alega lo siguiente: que entre las restricciones del Código Civil a la actuación del menor emancipado, sin asistencia de sus progenitores, no aparece la aceptación de la herencia, sea pura y simple o a beneficio de inventario; que el menor emancipado se halla equiparado al mayor de edad, ya que puede válidamente regir su persona y bienes como si fuera mayor, sin más limitaciones que las taxativamente señaladas por la ley; que toda restricción o limitación de la capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de su personalidad; que, salvo concretas y expresas restricciones legales, la capacidad del menor, y con mayor razón la del menor emancipado se presume plena, libre e igual a la de cualquier persona; que no son lo mismo capacidad jurídica, régimen dispositivo y responsabilidad, y si se acepta la argumentación que resulta de la calificación impugnada, la responsabilidad universal del emancipado le impediría realizar cualquier acto; que los padres no precisan autorización judicial para la aceptación de la herencia a la que fuera llamado su hijo sometido a la patria potestad; en definitiva, que no existe una prohibición al menor emancipado para aceptar la herencia, y que, establecida su capacidad, no cabe exigirle que acepte a beneficio de inventario por el hecho de que su responsabilidad pueda afectar a bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor.

2. El artículo 247 del Código Civil, en su redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, establece en su primer párrafo lo siguiente: «La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor; pero hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial». Y según el artículo anterior del mismo texto legal, también con la misma redacción de 2021: «El mayor de edad puede realizar todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código».

Conforme al tenor literal de ambos preceptos –«como si fuera mayor» y «todos los actos de la vida civil»–, el menor emancipado es tenido como un mayor de edad a todos los efectos con la excepción de los actos que se mencionan a continuación de la declaración general –tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor–, y las señaladas para todos los mayores de edad en los casos especiales del Código.

A este artículo 247 del Código Civil le es aplicable, igual que al antiguo artículo 317, la jurisprudencia del Alto Tribunal en Sentencia de 4 de julio de 1957, según la cual las limitaciones del precepto, por su carácter restrictivo, no pueden aplicarse extensivamente; lo que ha recordado reiteradamente esta Dirección General en Resoluciones de 4 de noviembre de 1896, 7 de enero de 1907, 30 de enero de 1911, 1 de julio de 1916, 28 de mayo de 1917 y 21 de diciembre de 1929, entre otras. Además, como alega el notario recurrente, hay otras manifestaciones de esta aplicación restrictiva de las limitaciones: la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor, de modificación parcial del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil, cuyo artículo 2.1 establece que: «Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva y, en todo caso, siempre en el interés superior del menor»; los artículos 7.2 del Código de Derecho Foral de Aragón y 211-3 del Código civil de Cataluña, y el Tribunal Constitucional en Sentencia número 174/2002, de 9 de octubre, que afirma que «toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y a los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de su personalidad».

La cuestión que se debate es si tales limitaciones o restricciones afectan o no a la aceptación de la herencia.

3. La Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, ha ampliado en ciertos aspectos la capacidad de actuación del emancipado. Así, en cuanto a la capacidad jurídica para contratar, la nueva redacción dada al artículo 1263 del Código Civil por la citada ley dispone que «los menores de edad no emancipados podrán celebrar aquellos contratos que las leyes les permitan realizar por sí mismos o con asistencia de sus representantes y los relativos a bienes y servicios de la vida corriente propios de su edad de conformidad con los usos sociales»; y el artículo 1329 del mismo cuerpo legal, a «sensu contrario», permite al menor emancipado otorgar por sí solo capitulaciones matrimoniales. En parecido sentido se dispone en la letra a) del apartado primero del artículo 199 del Código de Derecho Foral de Aragón, si bien este Derecho foral contempla un ámbito de actuación de los menores totalmente distinto al de Derecho común.

En cualquier caso, el emancipado puede ser titular de bienes, adquirirlos y poseerlos; siendo responsable por los ilícitos civiles en que incurra –toda vez que el párrafo segundo del artículo 1903 del Código civil limita la responsabilidad subsidiaria de los padres a «los daños causados por los hijos que se encuentren bajo su guarda»–, y goza, asimismo, de capacidad, si bien limitada, para poder ejercitar sus derechos y cumplir obligaciones con el oportuno complemento de aquélla cuando proceda.

4. En cuanto a los límites a su capacidad se refiere, tras la citada, mantiene la esencia del antiguo artículo 317 en el artículo 247 del Código Civil antes transcrito, el cual establece que hasta que llegue a la mayor edad no podrá el emancipado tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor sin consentimiento de sus progenitores y, a falta de ambos, sin el de su defensor judicial.

Como declaró el Tribunal Supremo, Sala Primera, en Sentencia de 28 de septiembre de 1968, ese complemento de capacidad debe estar referido a cada acto concreto, siendo inadmisibles las autorizaciones generales. En el ámbito del derecho foral, el apartado segundo del artículo 211-12 del Libro II del Código civil de Cataluña, aprobado por Ley 25/2010, de 29 de julio, permite conceder dicho complemento de capacidad «para varios actos de la misma naturaleza o referidos a la misma actividad económica, aunque sean futuros, especificando sus circunstancias y características fundamentales», o en defecto de ambos, o cuando exista conflicto de intereses entre el menor emancipado y ambos progenitores, al defensor judicial.

El artículo 235 del Código Civil, en su redacción dada por la Ley 8/2021, de 2 de junio, establece que «se nombrará un defensor judicial del menor en los casos siguientes: (...) 3.º Cuando el menor emancipado requiera el complemento de capacidad previsto en los artículos 247 y 248 y a quienes corresponda prestarlo no puedan hacerlo o exista con ellos conflicto de intereses».

5. Para analizar la actuación del emancipado en una aceptación de herencia, hay que recordar previamente los principios que inspiran la Ley 8/2021, según su Preámbulo, y que resume el primer inciso del artículo 249 del Código Civil, cuando dispone que «las medidas de apoyo a las personas mayores de edad o menores emancipadas que las precisen para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica tendrán por finalidad permitir el desarrollo pleno de su personalidad y su desenvolvimiento jurídico en condiciones de igualdad».

En este sentido, el artículo 255 del mismo cuerpo legal, tras la citada reforma de 2021, establece que «cualquier persona mayor de edad o menor emancipada en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá prever o acordar en escritura pública medidas de apoyo relativas a su persona o bienes (...)». En consonancia, y en sede de curatela, establece el nuevo artículo 271 del Código Civil que «cualquier persona mayor de edad o menor emancipada, en previsión

de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás, podrá proponer en escritura pública el nombramiento o la exclusión de una o varias personas determinadas para el ejercicio de la función de curador»; y añade que «podrá igualmente establecer disposiciones sobre el funcionamiento y contenido de la curatela y, en especial, sobre el cuidado de su persona, reglas de administración y disposición de sus bienes, retribución del curador, obligación de hacer inventario o su dispensa y medidas de vigilancia y control, así como proponer a las personas que hayan de llevarlas a cabo». Dicho de otro modo, el menor de edad emancipado podrá otorgar poder preventivo y escritura pública de autocuratela.

A la vista de todos los preceptos relacionados, y de su nueva redacción dada por la citada Ley 8/2021, se puede concluir, en lo que a la capacidad del menor emancipado se refiere, que, como regla general, éste puede realizar por sí solo todos los actos que no supongan un perjuicio a su patrimonio, como pueda ser el ingreso de bienes en su esfera patrimonial –por título de compraventa o donación no onerosa, entre otros– o el otorgamiento de poderes a tal fin –si bien no podrá dar poder para realizar aquello que exceda de su capacidad conforme a la citada Sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, de 28 de septiembre de 1968–; pero, por el contrario, precisará de un complemento de capacidad para los supuestos que puedan comprometer dicho patrimonio o perjudicarlo, como resulta del artículo 247 del Código Civil, esto es, tomar dinero a préstamo, gravar o enajenar bienes inmuebles y establecimientos mercantiles o industriales u objetos de extraordinario valor. La cuestión es si una aceptación de herencia compromete o no el patrimonio del menor emancipado, y, en su caso, si ese compromiso entra dentro de las limitaciones impuestas por la ley para su actuación.

6. Así, como regla general, el menor emancipado tendrá facultades de actuación como si se tratase de un mayor de edad, pero no podrá, sin el correspondiente complemento de capacidad, contratar préstamos ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles u objetos de valor extraordinario por actos *inter vivos*, toda vez que mortis causa el artículo 663 del Código Civil, *a sensu contrario*, permite testar a los mayores de catorce años, sin perjuicio de la mayoría de edad exigida por el artículo 688 del mismo cuerpo legal para el testamento ológrafo.

En algunos Derechos forales, el tratamiento es diferente. Así, la Ley 190 del Fuero Nuevo de Navarra permite el testamento ológrafo por menor emancipado; y el apartado quinto del artículo 24 de la Ley de Derecho Civil Vasco admite la posibilidad de que menores emancipados puedan otorgar testamento mancomunado o de hermandad.

Pero el menor emancipado, conforme a la doctrina de este Centro Directivo, también precisa medidas de apoyo para otros actos que, no estando específicamente mencionados en el artículo 247 de Código Civil, supongan claramente un gravamen sobre sus bienes inmuebles –como pueda ser la constitución de una hipoteca–, o donaciones onerosas de inmuebles en las que el gravamen impuesto sea más oneroso que la liberalidad recibida. Por su parte, en sede de cancelación de hipoteca, el apartado tercero del artículo 178 del Reglamento Hipotecario establece que «podrán practicarse las cancelaciones otorgadas exclusivamente por los menores emancipados o que hubieren obtenido judicialmente el beneficio de la mayor edad», y, en sede de mandato, el artículo 1716 del Código Civil establece que «el menor emancipado puede ser mandatario pero el mandante sólo tendrá acción contra él en conformidad a lo dispuesto respecto a las obligaciones de los menores».

7. La jurisprudencia del Alto Tribunal y la doctrina de este Centro Directivo, han resuelto en numerosas ocasiones cuestiones sobre actuaciones de menores emancipados.

Así, no puede el menor emancipado sin complemento de capacidad arrendar bienes inmuebles por más de seis años, por considerarse tal acto asimilable a los de enajenación, como afirmó esta Dirección General en la Resolución de 9 de enero de 2020.

Es razonable interpretar que excede de su capacidad prestar fianza, a la vista del texto del artículo 1548 del Código Civil –ocupar la posición de fiador– interpretado por

la Sentencia de la Sala Primera, de lo Civil, del Tribunal Supremo de 27 de junio de 1941, reiterada por la posterior de 28 de septiembre de 1968 que pone de relieve que «resulta indudable que aun cuando el contrato de fianza y como una de sus modalidades, la operación de aval, no este literalmente comprendidos en los actos que se prohíbe realizar sin la autorización pertinente al menor emancipado por concesión de sus progenitores, están incluidos cuando menos implícitamente y de modo lógico en la fórmula legal; en primer lugar, porque si bien el fiador no impone un gravamen directo sobre sus bienes inmuebles, compromete o indirectamente puede comprometer dichos bienes, y en segundo término, porque el afianzamiento o el aval, constituye a la vez un negocio de carácter abstracto en la relación entre acreedor y fiador, un negocio accesorio que puede ir unido a un negocio principal y causal de préstamo mutuo, y de no exonerar al primero, o sea el afianzamiento, la prohibición que para este último, o sea para el préstamo mutuo establece este artículo vendría a eludirse fácilmente el mismo, contrayéndose la obligación principal a nombre de persona distinta con la fianza del menor que así quedaría sujeta a ella».

Puede aceptar el cargo de administrador de una sociedad –lo que está expresamente prohibido sin la oportuna asistencia en el ámbito del Derecho foral por la letra c) del apartado primero del artículo 33 del Código de Derecho Foral de Aragón y por la letra b) del apartado primero del artículo 211-12 del Libro II del Código civil de Cataluña–.

No puede repudiar atribuciones gratuitas –expresamente excluido sin la oportuna asistencia en el ámbito del Derecho foral por la letra b) del apartado primero del artículo 33 del Código de Derecho Foral de Aragón, en relación con el apartado primero del artículo 346 del mismo cuerpo legal–.

Por último, en cuanto a la posible aplicación de la teoría del negocio complejo al menor emancipado, tesis que permitiría entender que éste puede simultáneamente comprar e hipotecar cuando en un mismo acto se constituye hipoteca en garantía del préstamo recibido para pago del precio de compra del propio inmueble adquirido y objeto de tal gravamen, este Centro Directivo ha afirmado –Resolución de 7 de julio de 1998– para casos de los progenitores en ejercicio de la patria potestad sobre un menor no emancipado, que ese carácter de negocio complejo debe comportar la dispensa de la autorización judicial prevenida en el artículo 166 del Código Civil. Sin embargo, dicha tesis no puede entenderse aplicable al menor emancipado, toda vez que, como se ha indicado, el artículo 247 del Código Civil requiere complemento de capacidad no sólo para gravar los bienes a que se refiere, sino también para tomar dinero a préstamo, sin que quede exceptuado este supuesto.

No obstante, la respuesta en el ámbito del Derecho foral es distinta, y, así, la letra a) del apartado primero del artículo 211-12 del Libro II del Código civil de Cataluña, aprobado por la Ley 25/2010, de 29 de julio, por remisión a la letra f) del apartado primero del artículo 236-27 del mismo cuerpo legal, deja a salvo el supuesto de que el préstamo «se constituya para financiar la adquisición de un bien». En análogo sentido, véase el apartado 2 del artículo 15 del Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código del Derecho Foral de Aragón (cabe recordar que el tratamiento de la capacidad en Aragón es muy distinto), al que se remite la letra a) del apartado 1 de su artículo 33, en sede de los actos para los que precisa complemento de capacidad el menor emancipado, que dispone que «no será necesaria la indicada autorización para tomar dinero a préstamo o crédito, incluso por vía de subrogación, para financiar la adquisición de bienes inmuebles por parte del menor, aun con garantía real sobre los bienes adquiridos».

8. Recapitulando, de cuanto se ha expuesto se ha de extraer la regla general de equiparación de la capacidad del menor emancipado con la del mayor de edad. Así resulta del espíritu de la Ley 8/2021 (que debe llevar a una interpretación favorable a que el menor emancipado pueda realizar por sí solo cualesquiera actos no expresamente prohibidos), y también del propio texto literal del artículo 247 del Código Civil (que asimila la capacidad del menor emancipado a la del mayor de edad con las únicas excepciones

previstas en el mismo, que son las de gravar o enajenar sus bienes inmuebles o de extraordinario valor). En este punto, como alega el notario recurrente, siguiendo los principios de hermenéutica jurídica de que las excepciones no pueden ser interpretadas extensivamente, no pueden equipararse, a los efectos de entender limitada la capacidad del menor emancipado, los actos de partición y aun menos los de aceptación de la herencia con los de enajenación.

En este sentido, ya la Resolución de esta Dirección General de 21 de diciembre de 1929, referido a una partición hereditaria, puso de relieve que «sin necesidad de entrar en el debate tradicional sobre el carácter declarativo o traslativo de las operaciones particionales y recordando que, en la doctrina, repetidamente sustentada por este Centro directivo, no se equiparan las adjudicaciones hechas al heredero en pago de sus derechos, o para otros fines, a los actos de enajenación (...) no es posible ampliar el concepto de la palabra vender hasta abarcar, no sólo todos los actos de enajenación, a título oneroso, sino también los actos dispositivos que levantan los límites impuestos a un copartícipe en favor de sus comuneros, o dividen entre los mismos la cosa común (...) a tan desmesurada extensión de la palabra vender se oponen igualmente el principio jurídico que favorece la libertad personal y circunscribe las prohibiciones de disponer a sus rigurosos límites, así como los múltiples artículos del Código civil, que distinguen netamente la capacidad necesaria para vender, de la que se exige para celebrar particiones hereditarias, el otorgamiento de uno y otro acto y los diversos efectos civiles e hipotecarios que produce cada uno de ellos». En esta materia, en el ámbito del Derecho foral, el artículo 294 de la Ley 2/2006, de 14 de junio, de derecho civil de Galicia, dispone que «cuando el testador no tuviera hecha la partición, los partícipes mayores de edad, los emancipados o los legalmente representados podrán partir la herencia del modo que tengan por conveniente».

Por tanto, por estas consideraciones, debe concluirse que la menor emancipada puede aceptar la herencia sin necesidad del complemento de capacidad. En consecuencia, el defecto debe ser revocado.

Esta Dirección General ha acordado estimar el recurso interpuesto y revocar la calificación.

Contra esta resolución los legalmente legitimados pueden recurrir mediante demanda ante el Juzgado de lo Civil de la capital de la Provincia del lugar donde radica el inmueble en el plazo de dos meses desde su notificación, siendo de aplicación las normas del juicio verbal, todo ello conforme a lo establecido en los artículos 325 y 328 de la Ley Hipotecaria.

Madrid, 5 de diciembre de 2023.—Firmado electrónicamente por la Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, P. V. la Subdirectora General de Nacionalidad y Estado Civil, María del Mar López Álvarez (conforme a la disposición adicional cuarta del Real Decreto 453/2020, de 10 de marzo).