

### III. OTRAS DISPOSICIONES

#### MINISTERIO DE JUSTICIA

**17565** *Resolución de 26 de septiembre de 2022, de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, en el recurso interpuesto contra la calificación del registrador de la propiedad de Pamplona n.º 4, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación.*

En el recurso interpuesto por don F. G. I., en nombre y representación de don J. C. C. S. y doña S. A. M., contra la calificación del registrador de la Propiedad de Pamplona número 4, don Celestino Morín Rodríguez, por la que se suspende la inscripción de una escritura de donación.

#### Hechos

I

Mediante escritura autorizada el día 5 de mayo de 2022 por la notaria de Pamplona, doña María Madrid Miqueleiz, los cónyuges don J. C. C. S. y doña S. A. M., interviniendo en su propio nombre y derecho y, don J. C. C. S., además, en nombre y representación de sus hijos, doña J. C. A. –nacida el día 19 de agosto de 2008– y don M. B. A. –nacido el día 7 de marzo de 2013–, otorgaron donación de una finca, en la que son donantes los dos hijos menores, y, donatarios, los padres. La representación de don J. C. C. S., se hizo facultado por su condición de administrador de los bienes adjudicados a sus hijos en la herencia de su abuela, doña F. S. T., cuya adjudicación fue hecha mediante escritura otorgada el día 10 de diciembre de 2021 ante la misma notaria; el cargo de administrador estaba vigente hasta que cada uno de los herederos cumpliera la edad de veinticinco años.

Interesa a los efectos de este expediente que doña F. S. T., de vecindad civil foral navarra, había fallecido el día 26 de mayo de 2020, bajo la vigencia de su último testamento, otorgado el día 21 de julio de 2016 ante el que notario de Pamplona, don José María Marco García-Mina, en el que, tras hacer la mención formal de apartamiento foral navarro en los cinco sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra de montes comunes por inmuebles, así como las impensas por mandas pías, instituía herederos por partes iguales a sus dos citados nietos, sustituidos por sus descendientes, y disponía lo siguiente: «La testadora nombra administrador de los bienes que sus nietos puedan recibir en virtud de este testamento al padre de los herederos, J. C. C. S., hasta que cada uno de los citados herederos cumplan la edad de veinticinco años. En consecuencia y mientras dure la administración, bastará con carácter exclusivo y excluyente y sin consentimiento de los herederos, la intervención y consentimiento del Administrador nombrado, para cualquier acto de administración, disposición a título oneroso o gratuito, o gravamen sobre toda clase de bienes, incluso inmuebles, extendiéndose estas facultades a los adquiridos por su inversión o subrogación, sus frutos y rendimiento y asimismo formalizar la aceptación y adjudicación de la herencia que pudiera causarse por el fallecimiento del testador, excluyendo en todo caso la necesidad de autorización judicial, y la intervención de defensor judicial o aprobación judicial, en su caso, prescindiendo asimismo del requisito de pública subasta y ello aunque incida en la figura jurídica de Autocontratación, múltiple representación o exista contraposición de intereses. Asimismo, y con arreglo a la Ley 65 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, la testadora excluye totalmente de la administración, usufructo y representación de los bienes que sus nietos J. y M. C. A., puedan llegar a recibir en virtud de este testamento, a la madre de los mismos, doña S. A. M.».

## II

Presentada el día 19 de mayo de 2022 la referida escritura en el Registro de la Propiedad de Pamplona número 4, fue objeto de la siguiente nota de calificación:

«Entrada: 1593.–Asiento: 178. Diario: 74.  
Protocolo: 1501/2022. Notaria: D.<sup>a</sup> María Madrid Miqueleiz  
Fecha de otorgamiento: 05/05/2022  
Presentante: H. S., M.

Calificado el precedente documento conforme a los artículos 18 y 19 de la Ley Hipotecaria y concordantes de su Reglamento, el registrador que suscribe previo examen de los Libros del Registro a su cargo, ha resuelto Suspender la práctica de los asientos solicitados con base en los siguientes:

## Hechos:

En escritura de herencia de doña F. S. T., autorizada por la notaria de Pamplona, doña María Madrid Miqueleiz, el 10 de diciembre de 2021, número 4153 de su protocolo, se adjudicó la finca registral 355 de Pamplona a los nietos de la fallecida, don J. C. A. y don M. C. A., ambos menores de edad.

Doña F. S. T., había fallecido el día 26 de mayo de 2020 bajo testamento otorgado el 21 de julio de 2016 ante el notario de Pamplona, don José María Marco García-Mina, número 876 de su protocolo, en el que instituyó herederos por mitad e iguales partes a sus citados nietos, y nombró administrador de los bienes que éstos reciban y hasta que cumplan la edad de veinticinco años, al padre de los mismos don J. C. C. S., estableciendo “que mientras dure dicha administración, bastará con carácter exclusivo y excluyente y sin consentimiento de los herederos, la intervención y consentimiento del Administrador nombrado, para cualquier acto de administración y disposición a título oneroso o gratuito, o gravamen sobre toda clase de bienes (...), excluyendo en todo caso la necesidad de autorización judicial y la intervención de defensor judicial o aprobación judicial, en su caso, prescindiendo asimismo del requisito de pública subasta y ello aunque incida en la figura jurídica de la autocontratación (...). Asimismo, y con arreglo a la Ley 65 de la Compilación de Derecho Civil de Navarra, la testadora excluye totalmente de las administración, usufructo y representación de los bienes que sus nietos puedan llegar a recibir en virtud del testamento a la madre de los mismos, doña S. A. M.”.

Don J. C. C. S. en su condición de administrador de los bienes que se adjudicaron a sus hijos menores de edad, don J. C. A. y don M. C. A. en la herencia de su abuela doña F. S. T., en escritura otorgada ante la notaria antes mencionada el 5 de mayo de 2022, número 1501 de su protocolo que motiva la presente calificación, se dona así mismo y a su esposa doña S. A. M. la finca registral 355 por mitad e iguales partes indivisas.

No se incorpora a la escritura calificada la autorización judicial de dicho acto de disposición.

## Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 162.1, 164 y 166 del Código Civil, Leyes 64, 65, 66 y disposición transitoria novena del Fuero Nuevo de Navarra.

Debemos partir del contenido de la Ley 65.5 tras la redacción dada a la misma por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril cuya entrada en vigor se produjo el 16 de octubre de 2019 que establece: “La responsabilidad parental comprende los siguientes deberes y facultades(...) 5. Administrar y disponer de sus bienes con las siguientes excepciones:

a) 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.”

Y compararlo con la redacción de esta misma Ley anterior a dicha reforma que establecía que “Los padres administrarán todos los bienes de los hijos sometidos a su potestad, con excepción de los siguientes:

1) Los bienes objeto de liberalidad cuando quien la otorgue excluya la administración de los padres. Podrá también el otorgante excluir el usufructo de los padres y establecer el régimen que estime conveniente para la administración y disposición de aquellos bienes, incluso excluir la necesidad de autorización judicial y de intervención de defensor judicial” (...).

De esta comparación resulta que con anterioridad a la reforma del Fuero de Navarra por la Ley 2/2019, de 4 de abril se permitía que en un caso como el que nos ocupa el disponente pudiera establecer el régimen de administración y disposición de los bienes que dejaba a un menor, incluso excluir la necesidad de autorización judicial. Esta posibilidad ha desaparecido con la nueva redacción dada por la citada reforma a la Ley 65 en la que, por una parte, sólo se permite que quién disponga de bienes a favor de un menor sujeto a responsabilidad parental puede establecer el régimen de administración de dichos bienes y no el de disposición de los mismos, y tampoco, ya es posible excluir la necesidad de autorización judicial cuando ésta fuere necesaria como en el presente caso al tratarse de una donación de los bienes recibidos por los menores.

En el caso que nos ocupa si bien en el momento del otorgamiento del testamento de doña F. S. T. (21 de julio de 2016) estaba vigente la anterior redacción de la Ley 65 del Fuero Nuevo y por lo tanto era perfectamente válida la cláusula testamentaria por la que establecía el régimen de administración y disposición de los bienes que dejaba a sus nietos incluida la exclusión de la necesidad de autorización judicial; en el momento de su fallecimiento y la consiguiente apertura de la sucesión (26 de mayo de 2020) y atendiendo al contenido de la disposición transitoria novena del Fuero Nuevo de Navarra tras la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril que dispone “Las modificaciones introducidas por la presente ley foral en las normas sucesorias de la Compilación resultarán de aplicación a las sucesiones cuya apertura tenga lugar después de su entrada en vigor” dicha cláusula testamentaria no sería aplicable.

Por lo tanto, y de acuerdo con lo que dispone la Ley 66 del Fuero Nuevo que establece que “Los progenitores no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares, ni enajenar, gravar o garantizar de cualquier forma bienes inmuebles, establecimientos industriales o mercantiles, o sus elementos esenciales u objetos de valor extraordinario, sin la previa autorización judicial, oído el Ministerio Fiscal.” La donación objeto del documento calificado requerirá autorización judicial

Pamplona a 8 de junio de 2022 (firma ilegible) Fdo: Celestino Morín Rodríguez  
Contra esta calificación (...)

La presente nota da lugar a la prórroga del asiento de presentación por el plazo establecido en el art. 323 de la Ley Hipotecaria».

### III

Contra la anterior nota de calificación, don F. G. I., en nombre y representación de don J. C. C. S. y doña S. A. M., interpuso recurso el día 27 de junio de 2022 mediante escrito en el que alegaba lo siguiente:

«I

Conformidad a Derecho de las facultades atribuidas al administrador en la disposición testamentaria.

Entendemos que no cabe duda de la atribución al recurrente D. J. C. C. S. de la condición de Administrador y de la expresa facultad de disposición a título gratuito, incluso en su propio favor o de quien estime oportuno, y sin necesidad para ello de previa autorización o posterior aprobación judicial, sin necesidad de acudir a subasta pública ni intervención de defensor judicial, y sin necesidad de intervención de la madre

de los menores, aunque la exclusión de esta última intervención no supone que la madre no pueda ser beneficiaria de la donación por no haber sido excluida esta posibilidad por la testadora

Por ello, cabe concluir que la donación otorgada por el Administrador en nombre de los menores de edad es plenamente acorde al régimen jurídico que la testadora impuso a los bienes objeto de su herencia, siendo clara la voluntad de dicha testadora y plenamente válido el régimen jurídico impuesto a los bienes de la herencia.

A este respecto, cabe invocar la tradicional libertad de disposición del derecho navarro que ya de forma general se plasma en el primer párrafo de la ley 7 del Fuero Nuevo de Navarra, cuando dice:

“Conforme al principio ‘paramiento fuero vienze’ o ‘paramiento ley vienze’, la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad.”

Esta redacción del precepto se mantiene ahora igual que antes de la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación del Fuero Nuevo de Navarra,

En lo que a la concreta libertad de testar se refiere, el Fuero Nuevo de Navarra decía antes de la refirma en el primer párrafo de la ley 149 lo mismo que ahora dice en el actual primer párrafo de la ley 148:

“Los navarros pueden disponer libremente de sus bienes sin más restricciones que las establecidas en el título X de este libro.”

Señalamos que el Título X del mismo Libro se refiere únicamente al usufructo de viudedad, legítima, obligación de alimentos, reserva del binubo y reversión de bienes, cuestiones que nada tienen que ver con el objeto del presente recurso.

El antes tercer párrafo de la misma ley 148, ahora tercer párrafo de la ley 148, dice:

“Toda disposición a título lucrativo puede hacerse puramente, con modo o bajo condición o término suspensivos o resolutorios. El día incierto se considera como condición.”

Entendemos que es claro que, conforme a las normas transcritas, vigentes antes y ahora, la testadora era muy libre de imponer a los bienes de su herencia el régimen jurídico y de disposición que deseara al no incidir en ninguna de las cuestiones reguladas en el Título X del Libro II antes relacionadas, y por constituir este régimen impuesto por la testadora un modo o carga sobre los bienes de la herencia. De la ley 7 y párrafos primero y tercero de la antes ley 149 y ahora ley 148 resultan estas facultades sin más límites que los resultantes del Título X del Libro II, que nada tienen que ver ni oponer con lo dispuesto por la testadora.

Más concretamente, en lo que a la disposición de los bienes de la herencia se refiere, el apartado 1 de la ley 65, en su redacción anterior a la reforma, excluía del régimen de administración y disposición por los padres, los siguientes bienes:

“1) Los bienes objeto de liberalidad cuando quien la otorgue excluya la administración de los padres.”

Y el epígrafe letra a) del apartado 5 de la ley 65, en su actual redacción después de la reforma, prevé la misma exclusión respecto a los mismos bienes con la siguiente redacción:

“a) 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.”

Y, respecto a esta nueva redacción, llamamos la atención muy especialmente sobre lo añadido por la Ley Foral 21/2019, cuando dice que “se estará al régimen establecido por el otorgante”, y en cuanto a este régimen insistimos en que no tiene más límites que los previstos en el Título X del Libro II que ninguna incidencia ni relación tienen con el caso que nos ocupa.

Sin embargo, la calificación registral impugnada considera que el cambio normativo operado mediante la Ley Foral 21/2019 introduce un nuevo y distinto régimen para la disposición de los bienes inmuebles propiedad de menores, afectando tanto a la ley 65 como a la ley 66 del Fuero Nuevo de Navarra, pero discrepamos de este criterio y consideramos que el régimen de disposición de los bienes heredados por el menor cuando ha sido objeto de específica regulación en la disposición testamentaria era antes de la reforma y sigue siendo ahora el mismo: el que haya dispuesto la testadora. Existiendo un régimen específico impuesto por la testadora, a dicho régimen debemos atenernos, tanto antes de la reforma como después de ella, porque esta reforma no ha introducido cambios que contradigan a limiten la voluntad de la testadora. Al contrario, la redacción del epígrafe letra a) del apartado 5 de la ley 65 es ahora más clara que antes y no deja lugar a dudas con un expreso y terminante “se estará al régimen establecido por el otorgante”, y, si el Legislador no ha querido imponer ninguna limitación, cuando ha tenido la oportunidad de hacerlo con ocasión de la reforma legal es porque no ha sido su voluntad hacerlo, especialmente cuando lo que ha hecho es precisamente lo contrario, que es reafirmar con mayor contundencia la facultad del testador de imponer el régimen que desee.

Si el Legislador hubiera querido que la disposición de los bienes del menor hubiera estado sujeta a la intervención de los padres o progenitores, o a la previa autorización o posterior aprobación judicial, sujeción a pública subasta o intervención de un defensor judicial, podría haberlo hecho y sin duda así lo hubiera previsto expresamente, mediante cualquiera de las fórmulas al uso, como pueda ser la expresa alusión a cualquiera de dichas limitaciones o condiciones o haciendo salvedad de las mismas, pero, lejos de ello, el Legislador las ha omitido y solamente cabe pensar que lo ha hecho de forma consciente y deliberada, al menos mientras otra cosa no se justifique.

Es cierto que en la anterior redacción del apartado 1) de la ley 65 se preveía expresamente la facultad del testador de excluir la necesidad de autorización judicial y la intervención de defensor judicial para la enajenación de los bienes del menor, pero el hecho de que en la nueva redacción del epígrafe letra a) del apartado 5 de la ley 65 no se haga mención a esta facultad no la excluye, puesto que, sin duda, el Legislador ha querido simplificar la norma, y para ello ha huido de excluir concretas limitaciones o condiciones que pudieran haber llevado a errónea interpretación en el caso de que se excluyan unas y no se excluyan otras, siendo más claro y sencillo evitar la imposición de cualquier limitación o condición mediante un rotundo e inequívoco “se estará al régimen establecido por el otorgante”.

Entendemos que no cabe otra interpretación que la literal y gramatical que impone el apartado 1 del artículo 3 del Código Civil y confirma el Tribunal Supremo (por todas, Sentencia de 13 de Febrero de 2009 [...]), de la que resulta que la imposición por la testadora del régimen jurídico que desee es conforme a la Ley 65 del Fuero Nuevo de Navarra, tanto en su anterior redacción como en la actual, sin que quepa imponer a tal régimen ni a la persona y facultades del Administrador en él previsto limitaciones o condiciones que no han sido impuestas por la testadora ni por el Legislador y que en cualquier caso, y ante cualquier duda sobre la posible existencia de alguna limitación, el principio “odiosa sunt restringenda” (por todas, Sentencias del Tribunal Supremo de 3 de Enero y 16 de Marzo de 2010 [...]) impone una interpretación restrictiva de cualquier limitación por ser contraria al principio general de libre disposición que inspira el ordenamiento civil navarro y resulta de la ley 7 del Fuero Nuevo de Navarra.

Para terminar, excluimos la posibilidad de que la facultad del Administrador de disponer de bienes del menor procedentes de la herencia pueda considerarse contraria al orden público puesto que la propia ley 7 ya contempla en su segundo párrafo los

límites del orden público y, aunque la enumeración que contiene no sea exhaustiva sino meramente enunciativa, de ella se deduce que son límites de orden público los que afectan a personas y personalidad, pero no los que afectan a los bienes y relaciones patrimoniales, además de que con ocasión de la refirma legal el Legislador, si lo hubiera creído necesario, podría haber previsto en el epígrafe letra a) del apartado 5 de la ley 65 alguna salvedad respecto al orden público, y si no lo ha hecho es porque no ha considerado que exista afección al orden público.

## II

Inaplicabilidad al administrador testamentario del requisito de autorización judicial previa para disponer.

La Ley 66 del Fuero Nuevo de Navarra, en la nueva redacción dada por la Ley Foral 21/2019, impone a los progenitores la obligación de recabar autorización judicial previa para disponer de los bienes inmuebles de los menores, pero hay que señalar que esta imposición se refiere a los “progenitores”, tal como literalmente dice la norma, sin que tal imposición sea aplicable por extensión al Administrador testamentario, aunque en este caso también concurra en él la condición de padre, pero la concurrencia de ambas condiciones en ningún caso se puede considerar que le obligue al cumplimiento del requisito de autorización judicial previa que la norma impone a los padres o “progenitores” puesto que no ha actuado en tal condición, sino en la de Administrador testamentario y con las facultades expresamente atribuidas por la testadora.

El Fuero Nuevo de Navarra atribuye a los padres o “progenitores” la condición de “administradores naturales” de los bienes de los hijos menores precisamente en atención a esa condición de padres porque lógicamente son llamados por naturaleza al cumplimiento de tal función, pero no es ese el caso del Administrador testamentario que no es llamado por la ley y por su propia naturaleza al desempeño de tal cargo, sino por expresa voluntad e imposición de la testadora en su disposición testamentaria, y a ella hay que atenerse por las razones que ya se han expuesto en el fundamento de derecho anterior, por ser atribución expresa por el Fuero Nuevo a la testadora la facultad de establecer el régimen jurídico de los bienes objeto de la herencia, tanto en el epígrafe letra a) del apartado 5 de la ley 65 como en los párrafos primero y tercero de la ley 148, y de forma más genérica en la ley 7.

Esta distinción entre “progenitores” y Administrador testamentario resulta muy relevante, puesto que, cuando no existe el segundo, la ley prevé que su función la cumplan los primeros, y para ello establece un régimen jurídico como es la exigencia de autorización judicial previa para disponer, pero no es éste el caso del Administrador testamentario puesto que para él la testadora ya dispuso un régimen propio y específico y excluyó de forma expresa la necesidad de autorización judicial. Por ello hay que estar a lo que dispuso la testadora en uso de las facultades que expresamente le otorgan el epígrafe letra a) del apartado 5 de la ley 65, los párrafos primero y tercero de la ley 148, y de forma genérica la ley 7 del Fuero Nuevo de Navarra.

El Administrador testamentario es figura distinta a la de padres o progenitores, y el primero se rige por lo dispuesto por la testadora y los segundos por lo dispuesto por la ley 66.

Y, tal y como se ha dicho ya en el fundamento de derecho anterior, no se puede afirmar que las previsiones de la testadora sean contrarias al orden público puesto que no afectan a derechos de la persona, sino exclusivamente a los bienes por ella transmitidos gratuitamente, sin que para ello tenga que estar sujeta a limitaciones que ni siquiera están entre las previstas en el segundo párrafo de la Ley 7 del Fuero Nuevo.

Como ya se ha dicho en el Fundamento de Derecho anterior, si el Legislador hubiera querido que las limitaciones que impone a los “progenitores” a la hora de disponer de los bienes de menores fueran extensivas al Administrador testamentario, bien podría haberlo hecho a la hora de la redacción de los citados preceptos, ya que en el epígrafe letra a) del apartado 5 de la Ley 65 podría haber empleado alguna fórmula como “con la limitación” o “con el requisito” “de la autorización judicial previa prevista en la Ley 66”, y

al redactar el correspondiente párrafo de esta última ley podría haber previsto como obligados a “los progenitores” y cualquier otra persona llamada a la administración de los bienes.

Si nada de esto ha hecho el Legislador, no hay razón para hacerlo ahora, sin que pueda imponerse al Administrador testamentario más limitaciones o condiciones que las impuestas por la propia testadora para la disposición de los bienes que gratuitamente transmite a los herederos. Reiteramos lo dicho en el fundamento de derecho anterior en cuanto a que la interpretación de la norma debe ser gramatical y en ningún caso extensiva para trasladar al Administrador testamentario limitaciones o condiciones que sólo conciernen a los “progenitores” en el régimen jurídico que la ley les impone, sin que esas limitaciones o condiciones puedan ser extenderse a un Administrador testamentario cuyo régimen jurídico ha sido libremente establecido por la propia testadora. La limitación o condición, por ser contraria al principio de libre disposición, en todo caso debe ser interpretada de forma limitativa por su carácter de “odiosa” y nunca de forma extensiva.

### III

Inaplicación retroactiva de la reforma de las normas sucesorias.

En la calificación impugnada se alude a la aplicación retroactiva del nuevo régimen de sucesiones introducido por la Ley Foral 21/2017 que resulta de su Disposición Transitoria Novena, cuando dice:

“Las modificaciones Introducidas por la presente ley foral en las normas sucesorias de la Compilación resultarán de aplicación a las sucesiones cuya apertura tenga lugar después de su entrada en vigor.”

Nada tenemos que oponer a esta aplicación retroactiva por estar expresamente prevista en la citada Ley Foral, pero discrepamos con que la regulación del régimen de sucesiones pueda extenderse al régimen jurídico previsto por la testadora para la disposición de sus bienes dejados en herencia. Una cosa es el régimen sucesorio en sí mismo considerado, afectante a llamamientos legales, posibles limitaciones a la libertad de disponer mediante testamento, u otras cuestiones relativas a la sucesión propiamente dicha, y otra bien distinta la imposición de un régimen jurídico específico para los bienes dejados en herencia. Las normas sucesorias a las que se refiere la Disposición Transitoria Novena son las que regulan quiénes están llamados a heredar, pero no las reguladoras del régimen de los bienes heredados, que quedan sujetos al establecido libremente por la testadora como carga modal o real. La sucesión regula los derechos de las personas a la herencia y la disposición testamentaria sobre administración regula el régimen de los propios bienes, y a la primera es aplicable la Disposición transitoria Novena y no a la segunda.

En consecuencia, consideramos que ni siquiera la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019 sería aplicable al régimen de bienes y del Administrador testamentario impuestos por la testadora en su disposición testamentaria anterior a la Ley Foral 21/2019, por lo que serían de aplicación las Leyes 65 y 149 en las redacciones anteriormente vigentes que en ningún caso imponían al Administrador testamentario la necesidad de autorización judicial para la disposición de los bienes de la herencia».

### IV

Mediante escrito, de fecha 12 de julio de 2022, el registrador de la Propiedad emitió informe y elevó el expediente a este Centro Directivo. Notificada la interposición del recurso a la notaría autorizante del título calificado el día 11 de julio de 2022, no se ha producido alegación alguna.

### Fundamentos de Derecho

Vistos los artículos 162.1, 164 y 166, 205, 252 y 287 del Código Civil; las leyes 1, 2, 7, 64, 65, 66, y 75 y la disposición transitoria novena de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra tras la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019, de 4 de abril, de modificación y actualización de la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra o Fuero Nuevo; la redacción anterior a la reforma de la Ley 1/1973 de 1 de marzo, por la que se aprueba la Compilación del Derecho Civil Foral de Navarra; los artículos 9 y 15 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; 236-21 y siguientes de la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, y la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 12 de julio de 2013.

1. Debe decidirse en este expediente si es o no inscribible una escritura de donación en la que concurren los hechos y circunstancias siguientes:

– Mediante escritura de fecha 5 de mayo de 2022, los cónyuges don J. C. C. S. y doña S. A. M., interviniendo en su propio nombre y derecho, y el primero, además, en nombre y representación de sus hijos doña J. C. A. -nacida el día 19 de agosto de 2008- y don M. C. A. -nacido el día 7 de marzo de 2013-, otorgaron donación de una finca, de la que son donantes los dos hijos menores y donatarios los padres. La representación de don J. C. C. S. se ostenta facultado por su condición de administrador de los bienes adjudicados a sus hijos en la herencia de su abuela doña F. S. T., mediante escritura de fecha 10 de diciembre de 2021; el cargo de administrador está vigente hasta que cada uno de los herederos cumpla la edad de veinticinco años.

– Doña F. S. T., de vecindad civil foral navarra, había fallecido el día 26 de mayo de 2020, bajo la vigencia de su último testamento otorgado el día 21 de julio de 2016, en el que, tras hacer la mención formal de apartamiento foral navarro en los cinco sueldos febles o carlines por bienes muebles y una robada de tierra de montes comunes por inmuebles, así como las impensas por mandas pías, instituye herederos por partes iguales a sus dos citados nietos sustituidos por sus descendientes, y dispone lo siguiente: «La testadora nombra administrador de los bienes que sus nietos puedan recibir en virtud de este testamento al padre de los herederos, J. C. C. S., hasta que cada uno de los citados herederos cumplan la edad de veinticinco años. En consecuencia y mientras dure la administración, bastará con carácter exclusivo y excluyente y sin consentimiento de los herederos, la intervención y consentimiento del Administrador nombrado, para cualquier acto de administración, disposición a título oneroso o gratuito, o gravamen sobre toda clase de bienes, incluso inmuebles, extendiéndose estas facultades a los adquiridos por su inversión o subrogación, sus frutos y rendimiento y asimismo formalizar la aceptación y adjudicación de la herencia que pudiera causarse por el fallecimiento del testador, excluyendo en todo caso la necesidad de autorización judicial, y la intervención de defensor judicial o aprobación judicial, en su caso, prescindiendo asimismo del requisito de pública subasta y ello aunque incida en la figura jurídica de Autocontratación, múltiple representación o exista contraposición de intereses. Asimismo, y con arreglo a la Ley 65 de la Compilación de Derecho Civil Foral de Navarra, la testadora excluye totalmente de la administración, usufructo y representación de los bienes que sus nietos J. y M. C. A., puedan llegar a recibir en virtud de este testamento, a la madre de los mismos, doña S. A. M.».

El registrador señala como defecto que no se incorpora a la escritura la autorización judicial de dicho acto de disposición, dado que sólo se permite que quien disponga de bienes a favor de un menor sujeto a responsabilidad parental pueda establecer el régimen de administración de dichos bienes y no el de disposición de los mismos, y no

es posible excluir la necesidad de autorización judicial cuando ésta fuere necesaria, al tratarse de una donación de los bienes recibidos por los menores.

El recurrente alega lo siguiente: que la donación otorgada por el administrador en nombre de los menores de edad es plenamente acorde al régimen jurídico que la testadora impuso a los bienes objeto de su herencia; que es clara la voluntad de la testadora y plenamente válido el régimen jurídico impuesto a los bienes de la herencia en virtud de la tradicional libertad de disposición del derecho navarro; que la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de la Compilación con sanción de nulidad; que la ley permite que quien otorgue una liberalidad excluya la administración de los padres, en cuyo caso se estará al régimen establecido por el otorgante, y en este caso se ha establecido un régimen por la causante; que la ley impone una interpretación restrictiva de cualquier limitación por ser contraria al principio general de libre disposición que inspira el ordenamiento civil navarro; que la ley impone la autorización judicial para los actos de disposición de los padres respecto de los bienes de los menores, pero no de los actos de los administradores testamentarios designados, puesto que para ellos la testadora ya dispuso un régimen propio y específico y excluyó de forma expresa la necesidad de autorización judicial; que la retroactividad de la ley alcanza a la regulación del régimen de sucesiones, pero no puede extenderse al régimen jurídico previsto por la testadora para la disposición de sus bienes dejados en herencia; que las normas sucesorias a las que se refiere la disposición transitoria novena de la Ley Foral 21/2019 son las que regulan quiénes están llamados a heredar, pero no las reguladoras del régimen de los bienes heredados, que quedan sujetos al establecido libremente por la testadora como carga modal o real; en definitiva, que, la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019 no sería aplicable al régimen de bienes y del administrador testamentario impuestos por la testadora en su disposición testamentaria anterior a dicha Ley, por lo que serían de aplicación las leyes 65 y 149 en las redacciones anteriormente vigentes que en ningún caso imponían al administrador testamentario la necesidad de autorización judicial para la disposición de los bienes de la herencia.

2. La primera cuestión que se debe resolver es la de la aplicación de la nueva normativa a la disposición testamentaria anterior, teniendo en cuenta que la apertura de la sucesión se ha producido una vez entrada en vigor la Ley Foral 21/2019.

La disposición transitoria novena del Fuero Nuevo de la reforma introducida por la Ley 21/2019, de manera similar a lo establecido en la disposición transitoria duodécima del Código Civil, establece lo siguiente: «Las modificaciones introducidas por la presente ley foral en las normas sucesorias de la Compilación resultarán de aplicación a las sucesiones cuya apertura tenga lugar después de su entrada en vigor».

En el supuesto concreto de este expediente, el fallecimiento de la testadora y por tanto la apertura de su sucesión tiene lugar el día 26 de mayo de 2020, es decir, después de la entrada en vigor de la reforma del Fuero introducida por la Ley 21/2019, de 4 de abril -16 de octubre de 2019-. En consecuencia, la nueva legislación es aplicable a la sucesión objeto de este expediente.

Alega el recurrente que las normas sucesorias a las que se refiere la disposición transitoria novena son las que regulan quiénes están llamados a heredar, pero no las reguladoras del régimen de los bienes heredados, que quedan sujetos a lo establecido libremente por la testadora como carga modal o real; en definitiva, que, la reforma introducida por la Ley Foral 21/2019 no sería aplicable al régimen de bienes y del administrador designado en disposición testamentaria anterior.

Ciertamente, si de una disposición o liberalidad efectiva se tratase, por ejemplo la proveniente de una donación que ya es efectiva desde la aceptación, entonces nada habría que objetar debido a la eficacia de la misma en el momento de la entrada en vigor de la nueva normativa. Pero, en el supuesto concreto, se trata de una liberalidad hecha en disposición testamentaria, que no es efectiva sino hasta la apertura de la sucesión, por lo que el régimen de los bienes dispuestos sigue las normas del llamamiento

sucesorio. En consecuencia, la legislación aplicable a la sucesión hereditaria es la vigente en el momento del fallecimiento del causante, sucesión hereditaria que comprende no sólo lo relativo a la capacidad para suceder, sino también al régimen de los bienes comprendidos en dicha sucesión.

Por otra parte, las normas relativas al ejercicio de la responsabilidad parental, en tanto que atienden a la protección del interés de los menores y la protección de su patrimonio, se consideran como normas de orden público, que constituye uno de los límites a la libertad de disposición en el derecho navarro como resulta de la Ley 7 del Fuero Nuevo y, entre esas normas relativas al ejercicio de la responsabilidad parental, se encuentran las que regulan el régimen de disposición de los bienes de los menores sujetos a la misma.

Así la normativa aplicable es la de la Ley 21/2019, de 4 de abril, y procede entrar en la parte sustantiva del recurso.

3. Para la resolución de este expediente, se hace necesario analizar las redacciones anterior y posterior de las leyes 65 y 66 del Fuero Nuevo de Navarra en lo referente a esta materia.

La Ley 65 del Fuero Nuevo de Navarra en su redacción anterior a la reforma del mismo llevada a cabo por la Ley 21/2019, de 4 de abril, permitía expresamente a quien disponía de bienes a título gratuito en favor de menores sujetos a patria potestad - término sustituido tras la citada reforma del Fuero Nuevo por el de responsabilidad parental- establecer el régimen de administración y disposición de dichos bienes, pudiendo incluso excluir la necesidad de autorización judicial y de intervención de defensor judicial en caso de conflicto de intereses. En este sentido, la derogada redacción establecía lo siguiente: «Los padres administrarán todos los bienes de los hijos sometidos a su potestad, con excepción de los siguientes: 1. Los bienes objeto de liberalidad, cuando quien la otorgue excluya la administración de los padres. Podrá también el otorgante excluir el usufructo de los padres y establecer el régimen que estime conveniente para la administración y disposición de aquellos bienes, incluso excluir la necesidad de autorización judicial y de intervención de defensor judicial (...)».

La causante, en uso de esta facultad concedida por la ley, en testamento otorgado el 21 de julio de 2016, por tanto, vigente la regulación anterior a la reforma antes citada, designó administrador de los bienes que dejaba a sus nietos menores de edad a su hijo, padre de los beneficiarios, confiriéndole las más amplias facultades de administración y disposición de dichos bienes, excluyendo la necesidad de autorización judicial y de nombramiento de defensor judicial, privando de dicha administración a la madre de dichos herederos.

Tras la reforma del Fuero Nuevo de Navarra por la Ley 21/2019, de 4 de abril, se ha modificado la ley 65 que actualmente establece lo siguiente «La responsabilidad parental comprende los siguientes deberes y facultades (...) 5. Administrar y disponer de sus bienes con las siguientes excepciones: a) 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 (...)».

Con esta reforma, se han hecho dos modificaciones a los efectos que interesan en este expediente: en primer lugar, se ha sustituido en esta ley 65 el término patria potestad por el de responsabilidad parental; en segundo lugar, ha desaparecido de la redacción literal la mención de que el disponente a título gratuito de liberalidad a favor de menores sujetos a responsabilidad parental establezca, en el régimen que estime conveniente para la disposición de dichos bienes, la dispensa de autorización judicial y de intervención de defensor judicial.

Se completa la facultad de disposición en los párrafos finales de la ley 66, referida a la disposición por los progenitores, que establecen lo siguiente: «(...) Disposición. Los progenitores no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares, ni enajenar, gravar o garantizar de cualquier forma bienes inmuebles, establecimientos industriales o mercantiles, o sus elementos esenciales u objetos de valor extraordinario, sin la previa autorización judicial, oído el Ministerio Fiscal. No será necesaria esta

autorización para la cancelación de hipoteca u otra garantía real consecuyente al cobro del crédito asegurado, para la retroventa por ejercicio de un derecho de retracto legal o voluntario, ni para cualesquiera actos de disposición que hayan de cumplirse en virtud de disposiciones legales y resulten beneficiosas para el menor.

Los progenitores podrán aceptar por sí mismos cualesquiera disposiciones a título lucrativo, a favor de los hijos, sin necesidad de autorización judicial; esta será necesaria, sin embargo, para la repudiación de aquellas.

Serán anulables los actos que los progenitores realicen en nombre de los hijos sin la previa autorización judicial cuando esta sea necesaria de conformidad con lo establecido en la presente ley».

La cuestión que se debate es, por tanto, si de la interpretación combinada de estas leyes, en la excepción «(...) quien la otorgue excluya la administración de los padres, en cuyo caso se estará al régimen establecido por el otorgante», se entiende incluida o no la facultad de disposición en ese régimen, con la posibilidad de «excluir la necesidad de autorización judicial y de intervención de defensor judicial» que establecía la redacción anterior.

El registrador entiende que, en la nueva redacción, no se menciona siquiera la posibilidad de disposición, lo que indica que no cabe la misma sino con los límites establecidos para los padres en la ley 66. Y además que, después de declarar que corresponde a los progenitores «administrar y disponer» de los bienes de los hijos, incluye una serie de excepciones, pero al delimitar cada una de ellas se refiere exclusivamente al régimen de administración y no a la disposición que en todo caso corresponderá a los titulares de la responsabilidad parental, quienes de conformidad con la ley 66 del Fuero Nuevo y de forma análoga a lo que establece el artículo 166 del Código Civil necesitarán obtener autorización judicial.

El recurrente alega que la ley impone la autorización judicial para los actos de disposición de los padres respecto de los bienes de los menores, pero no de los actos de los administradores testamentarios designados, puesto que, para ellos, la testadora ya dispuso un régimen propio y específico y, en ese régimen, excluyó de forma expresa la necesidad de autorización judicial en el caso de disposición de los bienes.

4. Un análisis de la legislación en los distintos Derechos civiles de España, lleva a soluciones diversas.

En Derecho civil común, el artículo 164 del Código Civil, establece la regla general para la administración de los bienes de menores sometidos a la patria potestad: «Los padres administrarán los bienes de los hijos con la misma diligencia que los suyos propios, cumpliendo las obligaciones generales de todo administrador y las especiales establecidas en la Ley Hipotecaria. Se exceptúan de la administración paterna: 1. Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa. Se cumplirá estrictamente la voluntad de este sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos (...)». Se recoge en este precepto la posibilidad de cumplimiento de la voluntad del disponente, pero solo referida a actos de administración.

El artículo 166 del Código Civil, concreta la exigencia de autorización judicial para los actos de disposición: «Los padres no podrán renunciar a los derechos de que los hijos sean titulares ni enajenar o gravar sus bienes inmuebles, establecimientos mercantiles o industriales, objetos preciosos y valores mobiliarios, salvo el derecho de suscripción preferente de acciones, sino por causas justificadas de utilidad o necesidad y previa la autorización del Juez del domicilio, con audiencia del Ministerio Fiscal. Los padres deberán recabar autorización judicial para repudiar la herencia o legado deferidos al hijo. Si el Juez denegase la autorización, la herencia sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario. No será necesaria autorización judicial si el menor hubiese cumplido dieciséis años y consintiere en documento público, ni para la enajenación de valores mobiliarios siempre que su importe se reinvierta en bienes o valores seguros». En parecidos términos se expresa el nuevo artículo 287 del Código Civil referido a los actos de disposición de los bienes de las personas con discapacidad que precisan medidas de apoyo. Como se puede observar, el texto no admite ninguna otra excepción aparte del

consentimiento para los mayores de dieciséis años o de la disposición de valores mobiliarios para reinversión en valores o bienes seguros. Por tanto, en principio no cabe la dispensa de la autorización judicial ni siquiera en el caso de administrador testamentario designado por el disponente de la liberalidad.

Pero la modificación introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, dio una nueva redacción al artículo 205 del Código Civil, recogiendo un texto que al menos, admite interpretaciones: «El que disponga de bienes a título gratuito en favor de un menor podrá establecer las reglas de administración y disposición de los mismos y designar la persona o personas que hayan de ejercitarlas. Las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor». Se hace necesario recordar que el derogado artículo 227 del Código Civil –anterior a la citada reforma–, recogía una redacción semejante, pero sin incluir la disposición: «El que disponga de bienes a título gratuito en favor de un menor o incapacitado, podrá establecer las reglas de administración de los mismos y designar la persona o personas que hayan de ejercitarla. Las funciones no conferidas al administrador corresponden al tutor».

En parecido sentido, el nuevo artículo 252 del Código Civil, referido a liberalidades a favor de personas necesitadas de apoyo establece: «El que disponga de bienes a título gratuito en favor de una persona necesitada de apoyo podrá establecer las reglas de administración y disposición de aquellos, así como designar la persona o personas a las que se encomienden dichas facultades».

Cabe recordar la Resolución de este Centro Directivo de 12 de julio de 2013, en un supuesto de suspensión de la inscripción de una escritura de dación en pago de deuda. Se había otorgado una escritura de reconocimiento de deuda y dación en pago de un inmueble y, entre los otorgantes, había un menor representado por sus padres; el bien objeto de dación había sido heredado y el testador en su testamento había nombrado heredero a un nieto, que es dicho menor, y como administrador de sus bienes, al padre del menor hasta los 35 años de éste, relevándole de la obligación de obtener autorización judicial para cualquier acto; la registradora consideró que era necesario obtener autorización judicial, pues la norma que lo exigía –artículo 166 del Código Civil– era de orden público y había de prevalecer sobre la voluntad del causante en interés del menor, y además, que este régimen de administración grava indebidamente a la legítima del menor; el recurrente alegó que no se trataba de una cuestión de orden público –dado que esta figura la admiten dos legislaciones forales–, que el fundamento de la necesidad de autorización judicial se encuentra en el artículo 164 del Código Civil, y que la administración especial establecida por el testador debe prevalecer; el Centro Directivo desestimó el recurso pues aunque admitió que la administración especial del testador de los bienes del menor dejados en testamento podía excluir la intervención judicial; sin embargo consideró que dicha administración no puede afectar a la legítima, y en este caso no se habían concretado los bienes libres de cargas que se imputaban a la legítima del menor.

En esta Resolución de 12 de julio de 2013, el Centro Directivo puso de relieve lo siguiente:

«2. Ciertamente el Código Civil establece normas imperativas para la disposición de bienes de menores (artículo 166 y concordantes del Código Civil). También la legítima es materia indisponible, tanto en sus aspecto cualitativo como cuantitativo, salvo los supuestos expresamente contemplados en la ley (artículos 820.2; 841, 1056.2, 823 todos ellos del Código Civil). Ambas regulaciones, interpretadas conjuntamente, han motivado una interpretación restrictiva del artículo 164 del Código Civil, que establece los casos en los que los bienes relictos quedan exceptuados de la administración paterna, incluyendo en primer lugar “1.º Los bienes adquiridos por título gratuito cuando el disponente lo hubiere ordenado de manera expresa”. Añadiendo que “se cumplirá estrictamente la voluntad de éste sobre la administración de estos bienes y destino de sus frutos”.

Lo que no cabe es que el régimen de administración dispuesto por el causante, que tenderá a ser amplio y dinámico, pueda incidir en la modificación de las reglas dispositivas de los bienes de menores, y en la prohibición de gravamen, cualitativo y cuantitativo, sobre la legítima de un menor.

3. Podría considerarse en aras al respeto de la voluntad del difunto, en la que se incluye su libertad para configurar como tuviera a bien su sucesión, que un heredero voluntario –no legitimario– menor de edad podría ser adjudicatario de bienes con sometimiento a un régimen de administración para el que prevea la exclusión de autorización judicial, como permite expresamente la legislación navarra y catalana (en la que, recordemos, no existe legítima material). Si el causante puede no dejar nada al heredero, también podrá dejarle bienes sujetos a administración especial. Para ello siempre será necesario que el menor no haya de responder de cargas o gravámenes que empeoren su situación patrimonial preexistente, ya que en tal caso no estaríamos ante una atribución gratuita.

Por tanto, tratándose de bienes de los que libremente pudiera disponer el testador, podría aceptarse una administración especial si se cumplen determinados requisitos derivados de una interpretación sistemática de las normas civiles. Primero, la de establecerse una correcta separación entre el patrimonio administrado y el restante del menor, para lo cual, debe concurrir el efecto legal del beneficio de inventario (artículos 1.010, 1.060, 166, 996 todos ellos del Código Civil) que impida la contaminación por deudas del causante sobre el patrimonio preexistente o posterior al óbito, del menor. Debe realizarse una detallada relación de los bienes sujetos a administración y del régimen previsto por el causante (vid. Resolución de este Centro Directivo de 18 de febrero de 2013). Además el heredero menor de edad deberá estar correctamente representado en la aceptación y adjudicación por sus representantes legales, y en su caso por el defensor judicial cuando por haber conflicto de intereses fuera necesario.

4. Sin embargo el régimen de administración legal no se puede alterar cuando se trata de bienes que integran la legítima del menor de edad, dada su intangibilidad. Con relación a ella las reglas de administración y disposición de los bienes del menor son indisponibles. (...)

6. En definitiva, aunque pueda ser establecido en Derecho común un régimen sucesorio mortis causa de atribución de bienes a favor de un heredero menor de edad, no legitimario, en el que los bienes legados o adjudicados –o en su caso donados–, se sometan a administración separada, con las debidas cautelas y garantías, no es posible cuando el menor es al mismo tiempo legitimario, como ocurre en este concreto supuesto, donde todavía no se han concretado los bienes que se le adjudican libres de cargas en pago de la legítima».

La doctrina había considerado, antes de la reforma citada, que el artículo 166 Código Civil es imperativo, pues el interés del menor está por encima de la voluntad del testador; que el testador puede disponer lo que quiera, a salvo las legítimas, y puede regular las reglas de administración, pero no eliminar la tutela judicial para los actos de disposición, que ha de aplicarse a todos los menores, sea cual sea su administrador, pues la ley no diferencia. Así, en principio, los actos de disposición de bienes de menores con administrador designado en el testamento, en el Derecho común, precisan de autorización judicial y en su caso, defensor judicial. Y la interpretación de los artículos 205 y 252 del Código Civil excede del objeto de este recurso que, se limita a la legislación foral navarra.

5. En la legislación catalana, la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, establece una regulación semejante pero distinta en su conclusión.

Así, el artículo 236-21, relativo a la administración de los bienes, establece lo siguiente: «1. Los progenitores que ejercen la potestad deben administrar los bienes de los hijos con la diligencia exigible a un buen administrador, según la naturaleza y las características de los bienes. 2. Pertencen a los hijos los frutos y rendimientos de sus

bienes y derechos, así como las ganancias de su propia actividad y los bienes o derechos que puedan derivarse». Y el 236-25 recoge, entre las excepciones de bienes excluidos de administración la siguiente: «(...) se excluyen de la administración de los progenitores los siguientes bienes y derechos: a) Los adquiridos por el hijo por donación o título sucesorio cuando el donante o el causante lo haya ordenado así de forma expresa, caso en que debe cumplirse estrictamente la voluntad expresada sobre la administración de estos bienes y sobre el destino de sus frutos (...)».

Pero en el apartado relativo a los actos que requieren de autorización judicial –artículo 236-27– establece lo siguiente: «1. Los progenitores o, si procede, el administrador especial, con relación a los bienes o derechos de los hijos, necesitan autorización judicial para los siguientes actos: a) Enajenar bienes inmuebles, establecimientos mercantiles, derechos de propiedad intelectual e industrial, u otros bienes de valor extraordinario, así como gravarlos o subrogarse en un gravamen preexistente, salvo que el gravamen o la subrogación se haga para financiar la adquisición del bien. b) Enajenar derechos reales sobre los bienes a que se refiere la letra a o renunciar a ellos, con la excepción de las redenciones de censos (...) 2. 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». En definitiva, en Cataluña, no es precisa la autorización judicial cuando lo haya excluido expresamente el donante o disponente en testamento o en la donación.

6. En Aragón, el Decreto Legislativo 1/2011, de 22 de marzo, por el que se aprueba el Código de Derecho Foral de Aragón y Texto Refundido de las Leyes civiles aragonesas, recoge los actos de administración y disposición de los menores de catorce años en el artículo 9: «1. La administración de los bienes del menor no emancipado, así como la disposición hasta que cumpla los catorce años, compete a los padres, como función aneja a la autoridad familiar, y, en defecto de ambos, al tutor. 2. Se exceptúan los bienes cuya administración y disposición correspondan al tutor real, administrador judicial o persona designada por aquel de quien el menor hubo los bienes por donación o sucesión. En los dos últimos casos se estará a lo ordenado por el Juez o el disponente y, en su defecto, serán aplicables las mismas limitaciones, formalidades y responsabilidades impuestas al tutor».

Y concretado a los actos de disposición el artículo 15 establece lo siguiente: «1. El representante del menor necesita autorización previa de la Junta de Parientes o del Juez para: a) Realizar actos de disposición sobre inmuebles por naturaleza, empresas o explotaciones económicas, valores mobiliarios, bienes muebles de valor extraordinario u objetos de arte o preciosos. Se exceptúa la enajenación de acciones o derechos de suscripción preferente por un precio que sea al menos el de cotización en bolsa. b) Realizar actos de disposición a título gratuito, salvo las liberalidades usuales (...)». Así pues, aun cuando recoge la posibilidad del administrador designado en el testamento, nada dice de la exclusión de la autorización judicial o de la junta de parientes.

Por último, en el artículo 94 del Código de Derecho foral aragonés, se establece que «1. Cuando corresponda a los padres la gestión de los bienes del hijo, incluida la disposición hasta que este tenga catorce años, ejercerán esta función conforme a lo dispuesto para la autoridad familiar; en su caso cumplirán lo ordenado válidamente por la persona de quien procedan los bienes por donación o sucesión. 2. Se exceptúan de la gestión paterna: (...) b) Los bienes dejados en título sucesorio o donados al hijo con exclusión de la administración de los padres. 3. Los bienes del apartado 2 serán gestionados, si nada ha ordenado el causante o donante, por el otro padre, o, si los dos están afectados, por un tutor real nombrado por el Juez». En consecuencia, reconoce como primera opción en la gestión, lo ordenado por el causante o donante, pero en este caso, como en el anterior, no dispensa para la disposición, de la autorización de la junta de parientes o de la autorización judicial.

7. En el Derecho Foral de Navarra, como se ha expuesto antes, la nueva ley 65 del Fuero Nuevo, establece lo siguiente: «La responsabilidad parental comprende los siguientes deberes y facultades (...) 5. Administrar y disponer de sus bienes con las

siguientes excepciones: a) 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 (...). Ha desaparecido de la redacción literal la mención de que el disponente a título gratuito de liberalidad a favor de menores sujetos a responsabilidad parental, establezca en el régimen que estime conveniente para la disposición de dichos bienes, la dispensa de autorización judicial y de intervención de defensor judicial que se exige para las disposiciones de los progenitores en la ley 66.

La cuestión que se debate es, por tanto, si de la interpretación de la ley 65 del Fuero Nuevo tras la reforma de 2019, en la expresión «(...) quien la otorgue excluya la administración de los padres, en cuyo caso se estará al régimen establecido por el otorgante», se entiende incluida o no la facultad de disposición en ese régimen, con la posibilidad de «excluir la necesidad de autorización judicial y de intervención de defensor judicial» que se establecía en la redacción anterior.

8. Conviene poner de relieve que, en Navarra, la prelación de fuentes del Derecho tiene ciertas particularidades. Así, conforme establece la ley 2 del Fuero Nuevo el orden es el siguiente: «1. La costumbre establecida por la realidad social navarra. 2. Las leyes de la presente Compilación y las Leyes civiles navarras. 3. Los principios generales del Derecho navarro».

Esto lleva a que en la interpretación las leyes 65 y 66 del Derecho privado foral o Fuero Nuevo de Navarra, tras la reforma operada, hayan de tenerse en cuenta los principios y costumbres navarras «conforme a la tradición y a la observancia práctica de sus costumbres, fueros y leyes, y ha sido actualizada de conformidad a la realidad social navarra y armonizada con el resto de las normas civiles emanadas del Parlamento de Navarra en el ejercicio de su competencia histórica» (ley 1 de Fuero de Navarra).

En este punto cobra especial importancia en el Derecho Foral navarro, la «tradición jurídica navarra», que se plasma, en los términos empleados por la ley 1 del Fuero Nuevo, de la siguiente manera: «En cuanto expresión del sentido histórico y de la continuidad del Derecho privado foral de Navarra, conservan rango preferente para la interpretación e integración de las leyes de la Compilación para aquellas instituciones que tenga su origen en el mismo, y por este orden: las leyes de Cortes posteriores a la Novísima Recopilación; la Novísima Recopilación; los Amejoramientos del Fuero; el Fuero General de Navarra y el Derecho romano en lo que haya sido recibido».

Por tanto, para la interpretación de las lagunas del Fuero Nuevo, debe atenderse a lo que la tradición y anterior legislación navarra han regulado antes. Así, en cuanto al silencio del legislador en la cuestión debatida, debemos entender que, como alega el recurrente, lo que se ha pretendido es mantener el espacio de libertad absoluta e imperio de la voluntad del testador o del disponente. Además, si el legislador hubiera querido imponer la autorización judicial para la disposición del administrador de la herencia, lo hubiera determinado de forma expresa.

Hay que recordar, como bien alega el recurrente, que en principio fundamental inspirador de los Fueros de Navarra se fundamenta en la tradición, y de esta resulta la piedra angular del derecho sucesorio navarro: la libertad absoluta de disposición que de forma general se plasma en el primer párrafo de la ley 7 del Fuero Nuevo de Navarra: «Paramiento. Conforme al principio “paramiento fuero vienze” o “paramiento ley vienze”, la voluntad unilateral o contractual prevalece sobre cualquier fuente de Derecho, salvo que sea contraria a la moral o al orden público, vaya en perjuicio de tercero o se oponga a un precepto prohibitivo de esta Compilación con sanción de nulidad». Este principio se concreta, en materia de Derecho sucesorio, en el primer párrafo de la ley 148: «Los navarros pueden disponer libremente de sus bienes sin más restricciones que las establecidas en el título X de este libro» —el Título X se refiere a usufructo de viudedad, legítima, obligación de alimentos, reserva del bínubo y reversión de bienes—. Cohonesta con esto, el principio del Fuero de que las limitaciones deban ser interpretadas restrictivamente, de manera que con la expresión «se estará al régimen establecido por el otorgante», unida a la libertad absoluta de disposición, pueda admitirse que el régimen

de administración y disposición establecido por el disponente de la liberalidad, deba ser la ley de los bienes administrados.

Por otra parte, cabe recordar que la Resolución de este Centro Directivo, citada antes, de 12 de julio de 2013, fundamentó la admisión de la excepción de autorización judicial en el «respeto de la voluntad del difunto, en la que se incluye su libertad para configurar como tuviera a bien su sucesión, que un heredero voluntario –no legitimario– menor de edad podría ser adjudicatario de bienes con sometimiento a un régimen de administración para el que prevea la exclusión de autorización judicial».

Así, dado que en la legislación civil foral navarra la legítima tiene carácter formal, y que, en consecuencia, no precisa de la protección de la intangibilidad cualitativa y cuantitativa, se debe concluir que el testador o el donante, pudiendo disponer de sus bienes con entera libertad sin otros límites que el apartamiento foral, también puede imponer un régimen de administración de los bienes a la medida de su voluntad.

Es cierto que podría alegarse en contra el principio de esencial de protección del interés del menor, pero se ha de recordar que en los antecedentes reseñados del Fuero Nuevo –la costumbre establecida por la realidad social navarra, la Compilación, leyes civiles navarras y los principios generales del Derecho navarro– la libertad de disposición ha sido total, de manera que incluso en la anterior redacción se recogía a voluntad del disponente de la liberalidad y la exclusión de la autorización judicial. Para un cambio tan importante en la tradición jurídica navarra, hubiera sido preciso una expresión que no dejara lugar a dudas de la exigencia discutida. Por tanto, la no mención de la posibilidad de excluir la necesidad de autorización judicial y la intervención de defensor judicial no implica que haya sido aquella eliminada, sino que el legislador ha considerado que, estableciéndose un régimen de administración y disposición por el otorgante, debe prevalecer el imperio de la voluntad del mismo.

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, 26 de septiembre de 2022.–La Directora General de Seguridad Jurídica y Fe Pública, Sofía Puente Santiago.