

# AUTONOMÍA PRIVADA, FAMILIAS Y HERENCIA

---

DIRECTORES

MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA  
GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

COORDINADORES

MANUEL GARCÍA MAYO  
M.<sup>a</sup> DEL ROSARIO SÁNCHEZ VALLE







## Disfrute gratuitamente **DURANTE UN AÑO** del eBook y audiolibro de esta obra

- Acceda a la página web de la editorial **www.colex.es**
- Identifíquese con su usuario y contraseña. En caso de no disponer de una cuenta regístrese.
- Acceda en el menú de usuario a la pestaña «Mis códigos» e introduzca el que aparece a continuación:

RASCAR PARA VISUALIZAR EL CÓDIGO

- Una vez se valide el código, aparecerá una ventana de confirmación y su eBook y audiolibro estará disponible **durante 1 año desde su activación** en la pestaña «Mis libros» en el menú de usuario.

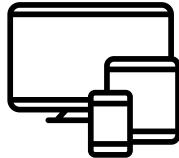
No se admitirá la devolución si el código promocional ha sido manipulado y/o utilizado.



**¡Gracias por confiar en Colex!**

La obra que acaba de adquirir incluye de forma gratuita la versión electrónica. Acceda a nuestra página web para aprovechar todas las funcionalidades de las que dispone en nuestro lector.

## Funcionalidades eBook



**Acceso desde  
cualquier dispositivo**



**Idéntica visualización  
a la edición de papel**



**Navegación intuitiva**



**Tamaño del texto adaptable**

Síguenos en:



# **AUTONOMÍA PRIVADA, FAMILIAS Y HERENCIA**

AICO/2021/090 «La modernización del derecho de familia a través de la práctica jurisprudencial», de la Conselleria d'Innovació, Universitats, Ciència i Societat Digital, I.P. Dr. José Ramón de Verda y Beamonte.

PID2020-118111GB-I00 «Sujetos e instrumentos del tráfico privado VIII: Reforma del Derecho de sucesiones». Ministerio de Ciencia e Innovación. Gobierno de España. IPS Drs. Juan Pablo Murga Fernández y Manuel Espejo Lerdo de Tejada. Universidad de Sevilla (2021-2025).

PID2020-115254RB-I00 «La voluntad real del causante en las disposiciones mortis causa: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad». Ministerio de Ciencia e Innovación. Gobierno de España. IP Profa. Dra. Marta Carballo Fidalgo, Universidad de Santiago de Compostela (2021-2025).



INSTITUTO DE DESARROLLO  
Y ANÁLISIS DEL DERECHO  
DE FAMILIA EN ESPAÑA



ILUSTRE  
COLEGIO NOTARIAL  
ANDALUCÍA



Libredón. Derecho Civil  
Personas, Familia e Patrimonio



# **AUTONOMÍA PRIVADA, FAMILIAS Y HERENCIA**

**EDICIÓN 2024**

## **DIRECTORES**

MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA  
GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

## **COORDINADORES**

MANUEL GARCÍA MAYO  
M.<sup>a</sup> DEL ROSARIO SÁNCHEZ VALLE

**COLEX 2024**

**Copyright © 2024**

**Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos ([www.cedro.org](http://www.cedro.org)) garantiza el respeto de los citados derechos.**

**Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.**

**Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web [www.colex.es](http://www.colex.es) un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.**

© Juan José Pretel Serrano, © José Ramón de Verda y Beamonte, © Antonio J. Vela Sánchez, © Federico Arnau Moya, © Isabel María Nicasio Jaramillo, © Victorio Magariños Blanco, © Manuel Espejo Lerdo de Tejada, © Vincenzo Barba, © Francisco José Aranguren Urriza, © María José Reyes López, © M.<sup>a</sup> Ángeles Egusquiza Balmaseda, © Marta Ordás Alonso, © M.<sup>a</sup> del Rosario Sánchez Valle, © Marta Carballo Fidalgo, © Juan Pablo Pérez Velázquez, © Pedro Chaparro Matamoros, © Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez, © Isabel Medina Suárez, © Carlo Pilia, © Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, © Eugenio Pizarro Moreno, © María Dolores Cervilla Garzón, © Manuel García Mayo, © Ignacio Gallego Domínguez.

© Editorial Colex, S.L.  
Calle Costa Rica, número 5, 3º B (local comercial)  
A Coruña, C.P. 15004  
[info@colex.es](mailto:info@colex.es)  
[www.colex.es](http://www.colex.es)

I.S.B.N.: 978-84-1194-575-2  
Depósito legal: C 1116-2024

# **AUTORES**

JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO  
JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE  
ANTONIO J. VELA SÁNCHEZ  
FEDERICO ARNAU MOYA  
ISABEL MARÍA NICASIO JARAMILLO  
VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO  
MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA  
VINCENZO BARBA  
FRANCISCO JOSÉ ARANGUREN URRIZA  
MARÍA JOSÉ REYES LÓPEZ  
M.<sup>a</sup> ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA  
MARTA ORDÁS ALONSO  
M.<sup>a</sup> DEL ROSARIO SÁNCHEZ VALLE  
MARTA CARBALLO FIDALGO  
JUAN PABLO PÉREZ VELÁZQUEZ  
PEDRO CHAPARRO MATAMOROS  
ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ  
ISABEL MEDINA SUÁREZ  
CARLO PILIA  
GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA  
EUGENIO PIZARRO MORENO  
MARÍA DOLORES CERVILLA GARZÓN  
MANUEL GARCÍA MAYO  
IGNACIO GALLEGOS DOMÍNGUEZ



# **SUMARIO**

AUTORES .....	7
PRESENTACIÓN DEL LIBRO .....	25

## **AUTONOMÍA PRIVADA Y FILIACIÓN: UNA CUESTIÓN DE ORDEN PÚBLICO**

### **CAPÍTULO 1 EL CAMINO RECORRIDO POR LA GESTACIÓN SUBROGADA**

JUAN JOSÉ PRETEL SERRANO

PÁG. 29

I. Introducción .....	30
II. Legislación española sobre técnicas de reproducción asistida .....	31
2.1. Precedentes de la legislación actual .....	31
2.2. La Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 26 de mayo de 2006 (LTRHA) .....	32
2.3. Concepto legal .....	32
III. Aplicación de la legislación española .....	33
3.1. Ámbito de aplicación de la de la Ley española .....	33
3.2. La sanción de nulidad. Relatividad de la misma .....	34
IV. La competencia del Registro Civil español respecto de los hechos acaecidos en el extranjero. Necesidad de acreditar que el nacimiento afecta a españoles .....	35
4.1. La competencia del Registro Civil español para los nacimientos ocurridos en el extranjero .....	35
4.2. Requisitos añadidos en caso de gestación subrogada .....	37
V. El primer caso en el derecho español: la resolución de la DGRN de 18 de febrero de 2009 .....	39

VI. La instrucción de la DGRN de 5 de octubre de 2010 . . . . .	40
VII. La sentencia del TS de 6 de febrero de 2014 . . . . .	41
7.1. El control de legalidad que debe realizar el Encargado del Registro Civil implica que deba respetarse el límite del orden público internacional español . . . . .	42
7.2. El problema de la posible vulneración del interés superior del menor . . . . .	42
7.3. Derecho del menor a una identidad única . . . . .	42
7.4. No existe vulneración al derecho a la vida privada y familiar . . . . .	43
7.5. Los menores no quedan desprotegidos . . . . .	43
VIII. Especial importancia del art. 8 del Convenio Europeo para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales (Roma, 1950). Jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos . . . . .	44
8.1. Sentencias que rechazan que puedan denegarse efectos de forma total a la gestación subrogada realizada en el extranjero, aunque esté prohibida por la legislación interna. Necesidad de respeto a la vida privada de los menores . . . . .	44
8.2. La noción de familia no debe limitarse a relaciones fundadas en el matrimonio. El orden público ha de apreciarse desde el punto de vista del interés del menor. En todo caso, debe evitarse el tráfico de niños . . . . .	45
8.3. No hay vulneración del art. 8 CEDH por una espera razonable hasta que se prueban los vínculos biológicos y se obtiene la documentación del niño para viajar . . . . .	47
IX. Análisis de la sentencia del Tribunal Supremo desde la perspectiva de la jurisprudencia del TEDH. El auto de nuestro TS de 2 de febrero de 2015 . . . . .	47
X. El problema del orden público . . . . .	48
XI. Resoluciones de la DGRN tras la sentencia del TS de 2014 . . . . .	50
11.1. Crónica esperpéntica . . . . .	50
11.2. El contenido de la Instrucción de 14 de febrero de 2019 . . . . .	51
11.3. La Instrucción de 18 de febrero de 2019 . . . . .	52
XII. Criterios aplicados en las resoluciones posteriores a la Instrucción de 18 de febrero de 2019 . . . . .	53
XIII. La jurisprudencia «evolutiva» del TEDH . . . . .	54
13.1. Dictamen de 10 de abril de 2019 (N.º P16 - 2018 - 001) . . . . .	54
13.2. Las Sentencias del TEDH posteriores a las Instrucciones de la DGRN de 2019 . . . . .	55
XIV. Consolidación de la jurisprudencia del Tribunal Supremo: sentencia del TS de 31 de marzo de 2022 (1153/2022) . . . . .	58
XV. Sentencia del Tribunal Constitucional 28/2024, de 27 de febrero de 2024 (Pleno). Recurso de amparo 5067-2019 . . . . .	60
15.1. Supuesto de hecho . . . . .	61
15.2. Indefensión alegada . . . . .	61
15.3. Admisión del recurso . . . . .	63
XVI. Conclusiones y predicciones de futuro . . . . .	64
16.1. Necesidad de distinguir entre la protección de la madre gestante y la protección del menor nacido . . . . .	64

## SUMARIO

16.2. El principio general de protección del menor como principal referencia a considerar, una vez que ya se ha producido el nacimiento .....	65
16.3. Aplicación de tales presupuestos a los casos planteados en España ..	66
16.4. El rigorismo formal en la solicitud de que se traslade la inscripción del nacimiento desde el Registro Central al del domicilio familiar sin que conste referencia ni a la gestación subrogada ni a la adopción. ....	67

---

## CAPÍTULO 2

### REFLEXIONES SOBRE LA MATERNIDAD SUBROGADA A RAÍZ DE LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

PÁG. 71

I. La posición del ordenamiento jurídico español: la nulidad del contrato y la atribución legal de la maternidad a la gestante.....	71
II. La posición de la jurisprudencia ante las gestaciones por substitución realizadas en países extranjeros, donde esta práctica es legal .....	75
2.1. Imposibilidad de inscribir la filiación (interés superior del menor y mercantilización de la gestación y de la filiación) .....	77
2.2. Ajuste de la jurisprudencia interna a la emanada del Tribunal Europeo de Derechos Humanos .....	79
2.3. La posición contraria a la Ley de la Dirección General de los Registros y del Notariado: admisión de la inscripción, cuando se acompañe una resolución judicial extranjera en la que se determine la filiación del nacido .....	82
III. La reiteración por parte del Tribunal Supremo de la contrariedad al orden público de la gestación por sustitución de carácter comercial .....	85
IV. Maternidad subrogada y posesión de estado .....	89

---

## CAPÍTULO 3

### UNA GESTACIÓN POR SUSTITUCIÓN RAZONABLE NO VULNERA DERECHOS FUNDAMENTALES

ANTONIO J. VELA SÁNCHEZ

PÁG. 97

I. Introducción.....	97
II. La virtualidad de los convenios gestacionales en nuestro ordenamiento jurídico .....	101
2.1. Convenios de gestación por sustitución realizados en España.....	101
2.1.1. Supuestos en los que el comitente o uno de los comitentes es aportante de material genético.....	101
2.1.2. Casos en los que ni el comitente ni ninguno de los comitentes fuera aportante de material reproductor.....	102

2.2. Convenios de gestación por sustitución celebrados por españoles en países extranjeros cuya legislación los permitan .....	103
2.2.1. Inscripción de filiación jurídica reflejada en previa resolución judicial extranjera .....	103
2.2.2. La registración de filiación jurídica no derivada de resolución judicial previa sino de certificación registral extranjera .....	106
III. Las posibles objeciones que pueden realizarse al convenio de gestación por sustitución .....	108
3.1. El convenio gestacional plantearía graves problemas éticos .....	109
3.2. El convenio de gestación por sustitución sería contrario a la dignidad de la mujer gestante. ....	110
3.3. El convenio gestacional vulneraría la dignidad del así nacido .....	111
3.4. El convenio de gestación por sustitución infringiría nuestro orden público. ....	112

## **CAPÍTULO 4**

### **DERECHOS Y DEBERES DE LOS ABUELOS POR GESTACIÓN SUBROGADA NO CONSENTIDA**

FEDERICO ARNAU Moya

PÁG. 115

I. Introducción .....	115
II. La regulación de la gestación por sustitución en España .....	118
III. Oposición de uno de los abuelos a la gestación por subrogación .....	123
3.1. Utilización de algunos elementos fácticos del caso Obregón para plantear hipótesis de trabajo .....	123
3.2. Oposición a la utilización del material reproductor congelado de un varón fallecido para fecundar a su mujer .....	124
3.3. Oposición a la utilización del material reproductor congelado de un varón fallecido para fecundar a una madre de alquiler .....	127
IV. La obligación del abuelo por subrogación a contribuir al pago de los alimentos del nieto .....	127
V. Derecho de visitas de los abuelos por subrogación. ....	133

### **AUTONOMÍA PRIVADA Y HERENCIA: ENTRE LA LIBERTAD DE TESTAR Y LAS LEGÍTIMAS**

## **CAPÍTULO 5**

### **¿FUNDAMENTA LA SOLIDARIDAD FAMILIAR LA LEGÍTIMA EN LA INTERPRETACIÓN DEL TRIBUNAL SUPREMO?**

ISABEL MARÍA NICASIO JARAMILLO

PÁG. 141

I. Cuestionamiento de los fundamentos de la legítima .....	142
--	-----

## SUMARIO

II. La reciprocidad como trasunto de la solidaridad intergeneracional o familiar .....	147
III. Los primeros pronunciamientos del Tribunal Supremo sobre la cuestión expresada .....	149
IV. La continuación de la línea jurisprudencial .....	153
V. El cambio jurisprudencial: el maltrato psicológico. El maltrato psicológico como causa de desheredación exige la imputabilidad del heredero y la afectación de la salud física o psicológica del causante .....	156
VI. <i>Quid</i> respecto de la discapacidad .....	161
VII. ¿Fundamenta la solidaridad familiar la legítima en la interpretación del Tribunal Supremo? .....	163

## CAPÍTULO 6

### DEFENSA DE LA LIBERTAD DE TESTAR

VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO

PÁG. 165

I. Introducción .....	165
II. En busca de un fundamento de la legítima .....	167
2.1. El carácter simbólico .....	167
2.2. La tradición .....	168
2.3. Componente ideológico .....	169
2.4. Igualdad de los hijos .....	170
2.5. Captación de voluntad .....	170
2.6. Solidaridad familiar .....	171
2.7. Desheredación .....	172
2.8. Inconsistencia de la legítima .....	173
III. Fundamento de la libertad de testar .....	173
IV. Conclusión .....	176

## CAPÍTULO 7

### LA LIBERTAD DE TESTAR Y LA FUNCIÓN DE LAS LEGÍTIMAS

MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA

PÁG. 179

I. La importancia de un debate sereno sobre una materia interesante, compleja y llena de matices .....	180
II. La necesidad de sintetizar los conflictos más frecuentes entre el dato normativo imperativo y las necesidades de la práctica, para poder reflexionar sobre las propuestas de cambios legales: algunos ejemplos .....	181

SUMARIO

III. La función de la legítima, o de otras instituciones que tiendan a la protección de la familia, en el derecho comparado, es otro elemento necesario para la reflexión .....	186
IV. La profundización en los modelos comparados como tercer elemento para juzgar adecuadamente sobre nuestro sistema de legítimas y sus posibles reformas.....	191
4.1. Modelos de contrapesos formales: en especial, pero no sólo, la preterición.....	191
4.2. Sistema de prestaciones alimenticias <i>post mortem</i> .....	199
V. Conclusión .....	202

## CAPÍTULO 8

### LIBERTAD DE TESTAR, UNA IDEA DEL SISTEMA ITALIANO

VINCENZO BARBA

PÁG. 205

I. La legítima en el derecho italiano: líneas esenciales.....	205
II. La protección de los legitimarios: acciones de reducción y de restitución ..	209
III. Protección de los legitimarios y problemas en la circulación jurídica .....	212
IV. El legado del derecho de habitación de la vivienda correspondiente al viudo a título de legítima. Necesidad de una modificación .....	216
V. La legítima a la luz de los principios constitucionales .....	219
VI. ¿Qué posibles reformas? .....	221

## CAPÍTULO 9

### NEGOCIOS ENTRE CÓNYUGES Y DERECHOS LEGITIMARIOS DE LOS HIJOS

FRANCISCO JOSÉ ARANGUREN URRIZA

PÁG. 225

I. Introducción .....	225
II. Adquisición con carácter privativo no por confesión .....	227
III. Atribución de ganancialidad y aportación a gananciales: derecho de reembolso .....	230
IV. Promesa de mejorar o no mejorar .....	231
V. Fiducia sucesoria del artículo 831 CC.....	232
VI. Cesión de bienes a cambio de alimentos .....	235
VII. Protocolos familiares .....	236

VIII. Liquidación de la sociedad de gananciales . . . . .	237
IX. Comutación y opción compensatoria de legítima . . . . .	239
X. Conclusión . . . . .	240

## **CAPÍTULO 10**

### **EL ART. 831 DEL CÓDIGO CIVIL. UN PRECEPTO ÚTIL**

MARÍA JOSÉ REYES LÓPEZ

PÁG. 241

I. Planteamiento de la cuestión. . . . .	241
II. La fiducia sucesoria . . . . .	243
2.1. Concepto y finalidad . . . . .	243
2.2. Cuestiones previas. . . . .	245
2.2.1. Ventajas e inconvenientes de su aplicación . . . . .	245
2.2.2. Carácter excepcional del precepto . . . . .	247
2.3. Presupuestos de la fiducia sucesoria contemplada en el art. 831 CC . . . . .	248
2.3.1. Debe estar recogida en el testamento del causante. . . . .	249
2.3.2. Que el matrimonio subsista a la muerte del cónyuge testador . . . . .	250
2.3.3. Que el concedente de la facultad premuera al cónyuge facultado. . . . .	251
2.3.4. Que sobrevivan al concedente de la facultad varios hijos o descendientes comunes . . . . .	251
2.3.5. Que los hijos o descendientes comunes, favorecidos por el cónyuge supérstite, no sean indignos para suceder al causante, ni hayan sido desheredados por éste con justa causa . . . . .	252
2.3.6. Que el cónyuge supérstite no haya contraído nuevas nupcias o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa . . . . .	252
2.4. Contenido. . . . .	252
2.4.1. Mejorar incluso con cargo al tercio de libre disposición . . . . .	253
2.4.2. Adjudicar y atribuir por cualquier título o concepto sucesorio . . . . .	254
2.4.3. Realizar la partición. . . . .	256
2.4.4. Administrar la herencia del causante . . . . .	257
2.5. Plazo de ejecución de la fiducia. . . . .	258
2.6. Límites de la fiducia. . . . .	259
2.7. Liquidación de la sociedad legal de gananciales por el fiduciario . . . . .	261
III. Conclusiones . . . . .	263

**CAPÍTULO 11**

**LIBERTAD DE TESTAR, LEGÍTIMAS Y PERSONA UNIDA EN ANÁLOGA  
RELACIÓN A LA CONYUGAL. ASINCRONÍAS FAMILIARES  
EN EL CÓDIGO CIVIL**

M.ª ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA

PÁG. 265

I. Unión de hecho y cuestiones sucesorias .....	266
II. Razones a favor y en contra de la equiparación sucesoria «mortis causa» del supérstite no casado .....	270
III. ¿Derechos sucesorios del conviviente en relación análoga a la conyugal en el Código Civil? .....	275
IV. Las asincronías del Código Civil respecto del conviviente: ¿extraño en el ámbito sucesorio «mortis causa»? .....	278
V. Posición sucesoria del supérstite de la pareja estable en los derechos forales o especiales .....	283
5.1. Contexto general .....	283
5.2. El modelo sucesorio de plena equiparación con el cónyuge viudo .....	284
5.3. El sistema de atribución voluntaria de derechos sucesorios «mortis causa» .....	290
VI. Reflexión final .....	293

**CAPÍTULO 12**

**LA NEGATIVA DE LOS HIJOS A RELACIONARSE CON EL PROGENITOR ALIMENTANTE COMO CAUSA DE LA EXTINCIÓN DE LA PENSIÓN DE ALIMENTOS (LA TRASLACIÓN DE LA INTERPRETACIÓN «FLEXIBLE» DEL ART. 853.2.º CC AL ÁMBITO DEL ART. 152.4.º DEL MISMO CUERPO LEGAL)**

MARTA ORDÁS ALONSO

PÁG. 295

I. Introducción. La remisión del art. 152.4.º CC a las causas de desheredación como causas de extinción de la pensión alimenticia .....	296
II. La mera ausencia de relación no es causa de extinción de la obligación de alimentos bajo la regulación del CC español. Ni antes ni después de las SSTS de 2014 y 2019 .....	297
2.1. Las SSTS de 3 de junio de 2014 y 30 de enero de 2015. La definitiva consideración del maltrato psicológico como una modalidad del maltrato de obra .....	297
2.2. La STS de 19 de febrero de 2019. La traslación de la interpretación del art. 853.2.º CC al ámbito de la pensión de alimentos, con matices no menores .....	299
2.3. Conclusión: La necesaria existencia de un maltrato psicológico para que operen los arts. 853.2.º y, por remisión, 152.4.º CC. ....	300

## SUMARIO

III. Los requisitos necesarios para la extinción de la obligación de alimentos por ausencia de relación .....	305
3.1. Una ausencia de relación causante de un maltrato psicológico.....	305
3.2. Ausencia de relación prolongada en el tiempo.....	307
3.3. La imputabilidad de la conducta al hijo. El problema de la edad .....	308

## CAPÍTULO 13

### **EL DESAPEGO FAMILIAR Y EL MALTRATO PSICOLÓGICO COMO CAUSA DE DESHEREDACIÓN. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN LA JURISPRUDENCIA**

M.ª DEL ROSARIO SÁNCHEZ VALLE

PÁG. 321

I. Introducción.....	321
II. Fundamento de la desheredación.....	323
III. La interpretación restrictiva de las causas de desheredación .....	324
3.1. Posición inicial de la jurisprudencia: el maltrato psicológico y la ausencia de relación familiar no constituyen causas de desheredación .....	326
3.1.1. Las excepciones a esta jurisprudencia .....	329
IV. Nuevo enfoque jurisprudencial: la interpretación flexible, pero sin crear nuevas causas de desheredación.....	330
V. El maltrato psicológico como modalidad del maltrato de obra.....	333
VI. La ausencia de relación familiar como causa de desheredación .....	335
6.1. La falta de tipicidad en el CC.....	335
6.2. Estadio inicial en la jurisprudencia.....	335
6.3. La STS de 19 de febrero de 2019: ¿una puerta abierta al reconocimiento de la ausencia de relación familiar como causa de desheredación? ....	336
6.4. La dependencia del maltrato psicológico: las SSTS de 24 de mayo de 2022 y 19 de abril de 2023 .....	337
6.5. El abandono emocional y la ausencia de relación familiar, ¿es maltrato psicológico?.....	341

## CAPÍTULO 14

### **IMPUTACIÓN DE LEGADOS E INTERPRETACIÓN DE LA VOLUNTAD DEL CAUSANTE EN EL SISTEMA DEL CÓDIGO CIVIL**

MARTA CARBALLO FIDALGO

PÁG. 349

I. La precaria regulación de la imputación de donaciones y legados en el Código Civil.....	349
--	-----

## SUMARIO

II. Régimen de imputación de legados a favor de hijos y descendientes . . . . .	351
2.1. La regla de imputación legal: el artículo 828 del Código Civil. . . . .	351
2.2. Normas de imputación contenidas en el testamento . . . . .	353
2.2.1. La imputación expresa a la legítima . . . . .	353
2.2.2. La imputación expresa al tercio de mejora y/o al tercio de libre disposición. . . . .	356
2.2.3. La imputación tácita al tercio de mejora y/o al tercio de libre disposición. . . . .	358
III. Régimen de imputación de legados realizados a favor del cónyuge viudo . .	361

### **AUTONOMÍA PRIVADA, HERENCIA Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

#### **CAPÍTULO 15**

##### **DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN BENEFICIO DE UN HIJO CON DISCAPACIDAD A LA LUZ DEL ARTÍCULO 252 DEL CÓDIGO CIVIL**

JUAN PABLO PÉREZ VELÁZQUEZ

PÁG. 369

I. Introducción . . . . .	369
II. Supuesto de testamento ejercitando las facultades del artículo 252 del CC. . . . .	373
2.1. Bases fácticas que lo motivan . . . . .	373
2.2. Clausulado del testamento . . . . .	374
III. El derogado artículo 227 CC como antecedente del actual artículo 252 CC. Diferencias entre ambos preceptos . . . . .	376
IV. Elementos personales . . . . .	378
4.1. El disponente . . . . .	378
4.2. El beneficiario . . . . .	379
4.3. El administrador. . . . .	382
V. Reglas de administración y disposición . . . . .	384
5.1. Reglas de administración y disposición sobre los bienes que se reciban en pago de la legítima . . . . .	388
5.2. Dispensa de la autorización judicial. . . . .	390

#### **CAPÍTULO 16**

##### **LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA HECHAS POR PERSONA CON DISCAPACIDAD**

PEDRO CHAPARRO MATAMOROS

PÁG. 393

I. Consideraciones preliminares . . . . .	394
---	-----

## SUMARIO

II. Breve comentario del art. 996 CC. . . . .	396
III. La apreciación de la capacidad natural de la persona con discapacidad por parte del notario . . . . .	397
IV. La aceptación y repudiación de la herencia hechas por una persona con discapacidad que no tenga asignadas medidas de apoyo . . . . .	400
V. La aceptación y repudiación de la herencia hechas por una persona con discapacidad sometida a medidas de apoyo de naturaleza voluntaria. . . . .	403
5.1. La necesidad, o no, de la actuación de la medida de apoyo voluntaria .	404
5.2. La falta de previsión de la aceptación y repudiación de una herencia entre los actos concretos a los que se somete la necesidad del apoyo . . . . .	405
5.3. La insuficiencia del apoyo previsto . . . . .	407
5.4. La falta de actuación de la persona que deba prestar el apoyo . . . . .	408
VI. La aceptación y repudiación de la herencia hechas por una persona sometida a curatela . . . . .	409
6.1. La curatela con facultades de representación. . . . .	409
6.2. La curatela asistencial . . . . .	411
VII. La aceptación y repudiación de la herencia hechas por una persona sometida a guarda de hecho . . . . .	415
7.1. La imprevisión del régimen de actuación del guardador de hecho. . . . .	416
7.2. La actuación representativa del guardador de hecho. . . . .	417
7.3. La actuación asistencial del guardador de hecho . . . . .	418
VIII. La actuación del defensor judicial consistente en la aceptación o repudiación de una herencia . . . . .	419
8.1. Supuestos en los que resulta preceptiva la actuación del defensor judicial . . . . .	420
8.2. El régimen de actuación del defensor judicial. . . . .	423
IX. La necesidad de autorización judicial . . . . .	425
9.1. ¿A qué criterio atiende la concesión de la autorización judicial? En particular, en los casos de aceptación pura y simple o repudiación de una herencia . . . . .	426
9.2. La denegación de la autorización judicial . . . . .	428
9.3. La sanción a la actuación representativa realizada sin la autorización judicial . . . . .	429

## CAPÍTULO 17

### EL ART. 252 DEL CC, EN RELACIÓN CON LAS LEGÍTIMAS

ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ

PÁG. 433

I. Introducción. . . . .	433
II. Elementos personales. . . . .	434
III. Especialidades del patrimonio protegido . . . . .	443

SUMARIO

IV. Bienes sobre los que pueden establecerse las reglas de administración y disposición. Referencia especial a las legítimas.....	444
V. Contenido de las facultades conferidas .....	448

**AUTONOMÍA PRIVADA, FAMILIA Y HERENCIA  
EN LOS ADR**

**CAPÍTULO 18**

**AUTONOMÍA DE LA VOLUNTAD Y MEDIACIÓN FAMILIAR**

ISABEL MEDINA SUÁREZ

PÁG. 457

I. Introducción.....	457
II. Factores que intervienen en la calidad de acuerdo .....	459
III. La autonomía de la voluntad de las partes en conflicto .....	460
IV. Mediación y conciliación familiar .....	461
4.1. Rol de la persona mediadora .....	461
4.2. Fases del proceso de mediación .....	462
4.3. Técnicas de mediación .....	463
V. Autonomía de la voluntad y mediación .....	464
VI. Conclusiones .....	464

**CAPÍTULO 19**

**ASISTENCIA PARA EL EJERCICIO DE LA AUTONOMÍA DE LOS MENORES**

CARLO PILIA

PÁG. 467

I. La reciente reforma italiana del derecho civil menoril .....	467
II. Las directrices generales para la protección de menores .....	470
III. Procesalización .....	470
IV. Flexibilización.....	471
V. Consensualización .....	473
VI. Personalización del interés superior del menor.....	474
VII. Escucha del menor .....	476
VIII. La solución consensuada, judicial y extrajudicial de conflictos de menores ..	480

**CAPÍTULO 20****DIVORCIO, TRANSACCIÓN Y ARBITRAJE. ¿DESJUDICIALIZACIÓN O  
PRIVATIZACIÓN DEL MATRIMONIO?**

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

PÁG. 485

I. Planteamiento de la cuestión: ¿es posible un divorcio arbitrado, o incluso transigido? .....	485
II. Contra un divorcio arbitrado, o transigido .....	493
2.1. La incompatibilidad de presupuestos entre el divorcio —cuando es— consensuado y el arbitraje o la transacción —siempre contenciosos— .....	493
2.2. Ley, estado civil y orden público: la imposibilidad de un divorcio transigido o arbitrado .....	496
2.3. La inconveniencia —práctica— de un sistema de transacción o arbitraje limitado a las consecuencias patrimoniales de la crisis —estrictamente— matrimonial.....	507
III. Nuestra conclusión, contraria —incluso <i>de lege ferenda</i> — al divorcio arbitrado o transigido como privatización del matrimonio .....	510

**CAPÍTULO 21****EL ARBITRAJE TESTAMENTARIO (MEJOR, SUCESORIO).  
PROPUESTAS DE LEGE FERENDA**

EUGENIO PIZARRO MORENO

PÁG. 513

I. Introducción: Tan difícil como inútil. ....	513
II. Razones de su inaplicabilidad. ....	517
2.1. La lógica de la perspectiva del sujeto .....	518
2.1.1. Desconocimiento general sobre su alcance y significado .....	518
2.1.2. Rígidez del derecho sucesorio.....	518
2.1.3. Falta de control y confusión con otras figuras .....	519
2.2. La lógica de la perspectiva del objeto.....	520
2.2.1. Mala regulación del art. 10 LA .....	520
2.2.2. Multidisciplinariedad.....	521
2.2.3. Limitación de su aplicabilidad.....	521
III. <i>¿Quid juris?</i> .....	521
3.1. Listado de materias arbitrables y dudas razonables .....	522
3.2. El asunto de las legítimas .....	525
3.3. El orden público, concepto clave .....	526
3.3.1. Jurisprudencia constitucional .....	527
3.3.2. Jurisprudencia suprema .....	531

3.3.3. Orden público sucesorio . . . . .	534
IV. Conclusión y propuesta . . . . .	536

**PACTOS DE CONVIVENCIA Y EN PREVISIÓN DE  
CRISIS FAMILIARES: PACTOS PREMATRIMONIALES,  
EN UNIONES DE HECHO Y PROTOCOLOS FAMILIARES**

**CAPÍTULO 22**

**PACTOS FAMILIARES CON PREVISIONES PATRIMONIALES PARA  
EL CASO DE RUPTURA, ¿HASTA DÓNDE LA LIBERTAD?**

MARÍA DOLORES CERVILLA GARZÓN

PÁG. 541

I. Introducción: la contractualización del Derecho de familia y sus límites . . . . .	541
II. Los límites constitucionales . . . . .	542
2.1. La pugna entre el artículo 14 y el artículo 10; en particular, la renuncia unilateral de derechos . . . . .	542
2.2. El derecho a contraer matrimonio (y a no contraerlo) del artículo 32 . . . . .	548
III. Los límites del Código Civil . . . . .	550
3.1. Los artículos 66, 67 y 68: El pacto sobre los derechos y obligaciones del matrimonio . . . . .	550
3.2. El artículo 1255 . . . . .	551
3.2.1. La ley: en particular la disponibilidad sobre las causas de extinción de la pensión compensatoria del artículo 101 . . . . .	551
3.2.2. ¿La moral? . . . . .	553
3.2.3. El orden público: el interés del menor . . . . .	557
3.3. El consentimiento libre del artículo 1261 . . . . .	562
IV. Reflexión final: «hasta el infinito y más allá» . . . . .	565

**CAPÍTULO 23**

**EL NOTARIADO Y LOS PACTOS PREMATRIMONIALES. UN  
MATRIMONIO INDISOLUBLE**

MANUEL GARCÍA MAYO

PÁG. 567

I. Introducción . . . . .	567
II. La necesidad de un consentimiento libre y consciente . . . . .	568
2.1. Los vicios del consentimiento como excusa para evitar el cumplimiento del pacto . . . . .	568

2.2. Propuesta de medidas tendentes a evitar los vicios del consentimiento	572
III. La necesidad de adoptar la forma de escritura pública .....	581
3.1. La libertad de forma como regla general .....	581
3.2. El acceso de los pactos prematrimoniales a los registros públicos .....	582
IV. La necesaria intervención del notario en los pactos prematrimoniales .....	586
4.1. La escritura pública como forma idónea para los pactos .....	586
4.2. El control de legalidad del pacto .....	591
4.3. El control de lesividad del pacto .....	596
4.3.1. La protección de uno de los cónyuges como parte débil del pacto ..	596
4.3.2. El control de lesividad a realizar por el notario .....	600
4.3.3. Alcance del control de lesividad o equidad en relación con los cónyuges .....	606

## **CAPÍTULO 24**

### **EMPRESA FAMILIAR Y RIESGOS DERIVADOS DEL RÉGIMEN ECONÓMICO MATRIMONIAL DEL GANANCIALES Y DE LA CONVIVENCIA COMO PAREJA DE HECHO DE LOS SOCIOS. EL PAPEL DE LOS PROTOCOLOS FAMILIARES**

IGNACIO GALLEGOS DOMÍNGUEZ

PÁG. 611

I. Introducción a la empresa familiar y al protocolo familiar .....	611
II. Matrimonio, sociedad de gananciales, empresa familiar y protocolo familiar	615
2.1. Los riesgos del régimen de gananciales para la empresa familiar .....	615
2.1.1. Titularidad privativa/ganancial de acciones o participaciones ..	618
2.1.2. El carácter ganancial afectará a la gestión y disposición de las acciones o las participaciones .....	622
2.1.3. Al tiempo de la liquidación de la sociedad de gananciales, las acciones o participaciones gananciales pueden llegar a manos del cónyuge que no pertenece a la familia de sangre de la empresa familiar .....	624
2.2. Formas de evitar estos riesgos .....	626
III. Parejas de hecho .....	628
3.1. Introducción .....	628
3.1.1. La ley ante las parejas de hecho. La delimitación de las parejas de hecho que producen efectos jurídicos .....	629
3.1.2. Las relaciones patrimoniales entre los unidos de hecho. La inseguridad patrimonial que genera la convivencia extramatrimonial. La vía de los pactos para intentar dar seguridad .....	632
3.1.2.1. Introducción .....	632
3.1.2.2. Los pactos en las leyes CC. AA. sobre parejas de hecho ..	634
3.2. Pactos para evitar los riesgos para la empresa familiar en caso de uniones de hecho .....	636

## CAPÍTULO 25

### PACTOS DE CONVIVENCIA EN PAREJAS DE HECHO, EN RECIPROCIDAD CON LAS UNIONES MATRIMONIALES. OTRA «VUELTA DE TUERCA»

GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

PÁG. 639

I. Como detonante: ¿pueden las parejas de hecho pactar someterse al régimen de gananciales, o a cualquier otro? .....	640
II. Como premisa: las parejas de hecho y su consabida falta de analogía con el matrimonio .....	641
III. La autonomía de la voluntad en la dimensión personal o convivencial de las parejas de hecho: su natural moralidad —¿juridificable convencionalmente?— .....	650
IV. Autonomía privada en la dimensión económica o patrimonial de las parejas de hecho .....	653
4.1. Sus consabidas diversas opciones: entre comunidad y sociedad .....	653
4.2. La imposible remisión convencional —en bloque o por su <i>nomen</i> — al régimen económico matrimonial .....	657
4.3. La hipotética —y sutil— remisión convencional —cláusula por cláusula— a un régimen económico matrimonial .....	659
4.4. La matizable remisión —aceptada por el Tribunal Constitucional— al régimen legal autonómico sobre parejas de hecho y una posible última «vuelta de tuerca»: la remisión convencional de las parejas casadas al régimen patrimonial de las no casadas .....	662

## **PRESENTACIÓN DEL LIBRO**

Han pasado diez años desde que viera la luz la obra *Autonomía privada, familia y herencia en el Siglo XXI: cuestiones actuales y soluciones de futuro*. En ella se recogieron las ponencias y comunicaciones del Congreso que, bajo ese mismo título, se celebró en la Universidad de Sevilla.

En aquel tiempo, con ánimo constructivo y la inquietud de impulsar la reflexión sobre la adecuación a la realidad de la familia y la social de la herencia, los inquietos promotores del evento plantearon las grandes cuestiones que afectaban a estos ámbitos, a fin de interpelar al legislador estatal. Objeto de diversas ponencias, recogidas en aquella obra, fueron las reflexiones sobre la autocomposición de los intereses patrimoniales de un matrimonio que ya no era para toda la vida, el despliegue de la autonomía de la voluntad en la ruptura conyugal, el estatuto a ofrecer a la pareja de hecho registrada, la extensión aspiracional de la libertad dispositiva «mortis causa», la recomposición del régimen de las legítimas, o la proyección de estas cuestiones en una Europa sin fronteras y multicultural.

Este pasado 23 y 24 de noviembre de 2023, en la misma sede y con igual espíritu, se ha celebrado el Congreso Internacional que da origen a la presente monografía. Con evocador título, *Autonomía privada, familias y herencia en el Siglo XXI*, y provocadora apostilla, *Asignaturas pendientes y aprobadas, diez años después*, se ha perseguido revisar dónde quedaron las propuestas y aspiraciones que se plantearon en la década pasada.

La presente monografía recoge las ponencias y comunicaciones presentadas en este Congreso de 2023. En él, y de nuevo bajo el eje de la autonomía de la voluntad, se ha pasado revista a la filiación por gestación subrogada, la libertad de testar, las legítimas, la desheredación, el tratamiento sucesorio de las personas con discapacidad, los ADR familiares y sucesorios, o los pactos de convivencia y en previsión de crisis matrimoniales. El debate técnico-jurídico durante los dos intensos días de trabajo que duró este encuentro internacional se halla acrisolado en los veinticinco capítulos que integran la obra. En ellos se brinda al lector el placer de buscar la respuesta sobre las asignaturas suspensas, pendientes y aprobadas que tiene en su haber el legislador estatal.

*Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla  
M.ª Ángeles Egusquiza Balmaseda  
Entre Sevilla y Pamplona, a 4 de junio de 2024*

# AUTONOMÍA PRIVADA, FAMILIAS Y HERENCIA

La presente monografía recoge las ponencias y comunicaciones presentadas el 23 y 24 de noviembre de 2023 en el Congreso Internacional «Autonomía privada, familias y herencia. Asignaturas pendientes y aprobadas, diez años después», celebrado en la Universidad de Sevilla. En él, bajo el eje de la autonomía de la voluntad, se pasó revista a temas relevantes, y ya discutidos en el Congreso celebrado una década anterior en esta misma sede, sobre la filiación por gestación subrogada, la libertad de testar, las legítimas, la desheredación, el tratamiento sucesorio de las personas con discapacidad, los ADR familiares y sucesorios, o los pactos de convivencia y en previsión de crisis matrimoniales. El debate técnico-jurídico durante los dos intensos días de trabajo que duró este encuentro internacional se encuentra concentrado en los veinticinco capítulos que integran la obra. En ellos se brinda al lector el placer de buscar la respuesta sobre las asignaturas suspensas, pendientes y aprobadas que tiene en su haber nuestro legislador estatal.

## AUTORES

Juan José Pretel Serrano, José Ramón de Verda y Beamonte, Antonio J. Vela Sánchez, Federico Arnau Moya, Isabel María Nicasio Jaramillo, Victorio Magariños Blanco, Manuel Espejo Lerdo de Tejada, Vincenzo Barba, Francisco José Aranguren Urriza, María José Reyes López, M.<sup>a</sup> Ángeles Egusquiza Balmaseda, Marta Ordás Alonso, M.<sup>a</sup> del Rosario Sánchez Valle, Marta Carballo Fidalgo, Juan Pablo Pérez Velázquez, Pedro Chaparro Matamoros, Isidoro Lora-Tamayo Rodríguez, Isabel Medina Suárez, Carlo Pilia, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, Eugenio Pizarro Moreno, María Dolores Cervilla Garzón, Manuel García Mayo, Ignacio Gallego Domínguez.



INSTITUTO DE DESARROLLO  
Y ANÁLISIS DEL DERECHO  
DE FAMILIA EN ESPAÑA



PVP: 50,00 €

ISBN: 978-84-1194-575-2



9 788411 945752