

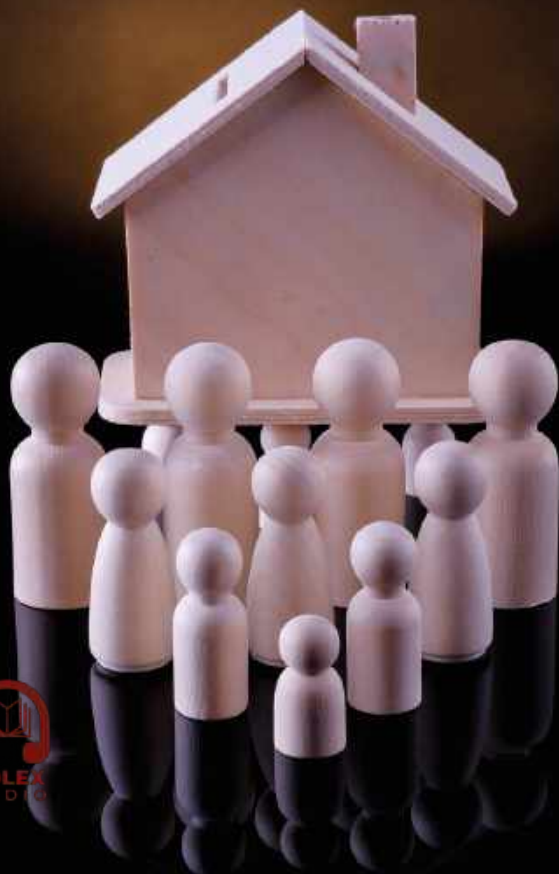
AUTONOMÍA PRIVADA, FAMILIAS Y HERENCIA

DIRECTORES

MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA
GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

COORDINADORES

MANUEL GARCÍA MAYO
M.^a 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.

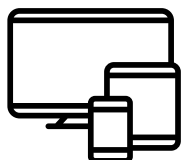
No se admitirá la devolución si el código promocional ha sido manipulado y/o utilizado.



¡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



AUTONOMÍA PRIVADA, FAMILIAS Y HERENCIA

EDICIÓN 2024

DIRECTORES

MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA
GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA

COORDINADORES

MANUEL GARCÍA MAYO
M.^a 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) 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 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.^a Ángeles Egusquiza Balmaseda, © Marta Ordás Alonso, © M.^a 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

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.^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA
MARTA ORDÁS ALONSO
M.^a 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 GALLEGU 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

SUMARIO

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 substitución 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 substitución 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

SUMARIO

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 INTER- PRETACIÓN 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. Conmutación 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. Estadío 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
--	-----

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

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. Rigidez 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 iuris?</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

SUMARIO

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 GALLEGO 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.^a Ángeles Egusquiza Balmaseda, Marta Ordás Alonso, M.^a 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



ILUSTRE
COLEGIO NOTARIAL
ANDALUCÍA



PVP: 50,00 €

ISBN: 978-84-1194-575-2



9 788411 945752