

LOS modelos personales y familiares han experimentado un profundo cambio en últimas décadas. En nuestro país, junto a la familia clásica se han ido abriendo paso nuevas formas de convivencia a las que el Derecho ha tenido que prestar atención. Lo mismo ocurre con algunas de las leyes que regulan la minoría de edad, la incapacidad e incapacitación o las sucesiones. Sobre esta realidad, las demandas sociales al respecto y la oportunidad de acometer reformas debatieron los notarios, catedráticos de Derecho Civil y magistrados que participaron en la segunda sesión del 11º Congreso Notarial Español, celebrada en junio en La Toja.

DEBATE SOBRE EL DERECHO DE LA PERSONA, LA FAMILIA Y LAS SUCESIONES

En España, uno de cada dos matrimonios acaba en divorcio.



J. MARTÍNEZ CARRASCOSA

EN la ponencia inaugural, la catedrática de Derecho Civil, María Ángeles Parra, ante el crecimiento de las familias basadas en la convivencia (parejas de hecho, relaciones convivenciales, relaciones paterno-filiales de familias con hijos de otras relaciones anteriores, etc.) se mostró partidaria de admitir un mayor ámbito de la autonomía de la voluntad de los interesados, lo que pre-configura su relación, y destacó la importancia de un sistema de pactos en las relaciones familiares porque “siempre que no haya norma imperativa, todo es pactable si no vulnera los principios constitucionales”. La catedrática también aludió a la desjudicialización del Registro Civil, prevista en la nueva ley, y planteó la posibilidad de regular el divorcio amistoso ante el encargado del Registro Civil o ante notario.

Parejas. A continuación, tuvo lugar una mesa redonda sobre *Capitulaciones matrimoniales: pactos personales y patrimoniales. Uniones de hecho*, moderada por el notario Gerardo García-Boente. En ella el notario Ignacio Paz-Ares analizó las consecuencias producidas por las cada vez más frecuentes rupturas matrimoniales o de la convivencia. “Las capitulaciones matrimoniales reducen los costes financieros y emocionales de la ruptura conyugal que se encuentra ya perfectamente regulada desde su inicio. Estos pactos permiten a los cónyuges afrontar de manera realista su relación y pueden regularla de conformidad con sus mutuas aspiraciones, intereses y valores. Es de señalar su especial interés en el caso de las familias recompuestas o reconstituidas donde existen hijos no comunes o



Cada día son más numerosas las parejas que tienen hijos fuera del matrimonio.

patrimonio de cierta entidad anterior al matrimonio”.

Paz-Ares hizo hincapié en la transformación que ha sufrido el matrimonio en nuestro país en los últimos años. “Mientras que la población no ha parado de crecer, las bodas han decrecido. Los episodios de crisis matrimoniales también van en aumento hasta el punto de que uno de cada dos matrimonios acaba en divorcio, aunque en los últimos años estos datos se invierten quizá por la crisis. Las rupturas planteadas ante los tribunales se ven muy influenciadas por la economía de los sujetos involucrados ya que entre otras cosas, la ruptura de la relación matrimonial supone la generación de nuevos e importantes costes que los sujetos no pueden afrontar”. Por ello, y “a pesar de que no cuentan en España con un reconocimiento explícito y general, al menos en la legislación común, no puede dudarse de la viabilidad de los pactos matrimoniales constituidos en escritura pública ante notario, máxime a la vista de la nueva realidad social”, aseguró.

Para el notario Tomás Giménez Duart, las capitulaciones matrimoniales son la vía “para conseguir que los regímenes económico matrimoniales den solución a los problemas que derivan de relaciones matrimoniales menos duraderas y en las que el desequilibrio de poder económico puede llegar a perjudi-

car a uno de los miembros de la pareja”. Giménez Duart defendió el régimen económico matrimonial de gananciales como aquel que da soluciones más justas. Y subrayó como “ni en los derechos civiles autonómicos en los que el régimen económico matrimonial supletorio es el de separación de bienes, como en Cataluña, realmente el régimen no es puro, puesto que se encuentra corregido por diversas normas de carácter comunitario”.

En la segunda ponencia, Francisco Capilla, catedrático de Derecho Civil, abundó en la evolución que ha sufrido la autonomía personal desde el siglo XIX. “La familia ha cambiado mucho, pero la autonomía personal también”, comentó Capilla, quien aseguró que “nunca en la historia de las relaciones sociales éstas han estado tan sometidas al reino del Derecho como en los momentos actuales”. En este sentido, habló de “una juridificación de las relaciones sociales. Esto es lo que hace que desde el punto de vista del Derecho Privado se le preste más importancia ahora a la autonomía personal”. El Derecho preconstitucional no entraba a regular determinadas situaciones porque se presuponían o parecían irrelevantes. Así, según Capilla, “el Derecho solo intervenía en casos muy puntuales. La Constitución y el desarrollo de la ciencia y la medicina vienen a romper con todo esto y hace que



La sesión fue inaugurada por el ministro de Justicia, Francisco Caamaño, y clausurada por la directora general de los Registros y del Notariado



El sistema de legítimas nos obliga a dejar parte de nuestra herencia a los familiares.

Incremento de las parejas de hecho

SOBRE el presente y futuro de las parejas de hecho, el magistrado Javier Seoane resaltó que este tipo de relación se basa en dos premisas: convivencia y extramatrimonialidad con efectos jurídicos. Para este magistrado “existe un galimatías terminológico sobre las diferentes formas de convivencia de las parejas fuera del matrimonio que ha dado lugar a una confusión jurídica”. Javier Seoane destacó el incremento que se viene produciendo de este tipo de uniones en los últimos años: “si en 1991 había 295.000 parejas de hecho, diez años después se pasó a 563.000. El Eurostat de 2010 cifra en un diez por ciento el incremento de nacimientos extramatrimoniales en la década de 1998 a 2008”.

En la actualidad -señaló-, existen dos posiciones sociales enfrentadas: los partidarios de regular las parejas de hecho y los no partidarios. En España, el legislador estatal ha preferido no entrar a regular esta materia y sí lo han hecho las Comunidades Autónomas; tan sólo no tienen una regulación al respecto Ceuta, Melilla y Murcia”. En su opinión “las Comunidades no van a ceder este terreno y el Estado no va a legislar sobre la materia, por lo que lo mejor sería que el legislador optase por dictar una norma de conflicto ante la posibilidad de que las parejas decidan someterse a uno u otro régimen haciendo valer su autonomía de la voluntad”.

se tenga que empezar a dar respuesta legal a determinadas situaciones donde entra en juego la autonomía de la voluntad; ejemplo de ello son la disponibilidad del cadáver y sus órganos”.

Menores. A continuación, se celebró la mesa sobre *La capacidad de los menores de edad*, moderada por el notario Antonio Fernández-Golfín. El primero en intervenir fue el

también notario José Luis Espinosa de Soto, quien concluyó “que habría que plantearse una adaptación del alcance de la libertad de pacto en los menores; es decir, que se podría reconocer la autonomía de autorregulación pero algo más atenuada que en el Derecho patrimonial por razón de los intereses en juego”. Espinosa de Soto también abogó por un mayor protagonismo del menor, en el sentido de

“que cuando se le reconoce capacidad natural para un determinado acto, es preferible que lo pueda realizar el menor por sí mismo, como si fuera emancipado, aunque con la asistencia protectora del titular de la potestad de guarda, con el consentimiento del menor”. Asimismo, el ponente reconoció “la ventaja de la sustitución de la

► (Sigue en página 10)

► (Viene de la pág 8)

autorización judicial por un asentimiento organizado en el ámbito familiar, como el de dos parientes del Derecho catalán o la Junta de parientes aragonesa, pudiendo elegirse alternativamente entre uno u otro sistema”.

José Antonio García Vila, notario y magistrado excedente, habló sobre los poderes preventivos y la autotutela. “La quiebra de la familia tradicional sitúa en un primer plano a la autonomía de la voluntad, que está en pleno florecimiento”, comentó y afirmó que “no puede considerarse contrario al orden público delegar en terceras personas excluyendo el mecanismo de la tutela”. En su opinión el sistema actual, basado en la incapacidad como centro del mismo, debe ser sustituido por otro de protección, adaptado a cada caso. “Hay que tener en cuenta que la incapacidad es una medida de protección del incapaz y también de las personas que pueden contratar con él. Además, la incapacidad supone siempre una intervención de la autoridad judicial y que el futuro afectado sea parte en el procedimiento”, añadió.

Igualmente, el notario Manuel Ángel Martínez García, remarcó la acuciante necesidad de una reforma de las instituciones tutelares. La primera parte de su exposición se centró en la necesidad de abordar una nueva regulación global de las mismas, siguiendo las directrices que emanan de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad de 2006. En segundo lugar, sugirió “la incorporación a la normativa española, de forma expresa, de dos figuras jurídicas concretas que pueden ayudar a cerrar el nuevo sistema: los mandatos de protec-



En las familias monoparentales un solo progenitor asume todos los deberes.

La figura del albacea

EL notario Juan Álvarez-Sala analizó en su intervención la figura del albacea en las particiones y ejecuciones testamentarias de la herencia. “En los territorios españoles donde rige el Código Civil, el albacea lejos de evitar problemas al testador los suele generar porque se ha convertido en un medio para eludir el orden legal imperante a la sucesión por su ambigüedad. Existe un déficit regulatorio en esta materia porque su marco normativo es demasiado estrecho”.

ción futura para menores discapacitados y la pretutela”.

Sucesiones. El catedrático de Derecho Civil, Jesús Delgado señaló que “ha llegado el momento de una reformulación íntegra y global del Código Civil Español en materia de sucesiones. Un cambio legislativo sería conveniente y oportuno ya que el Código Civil tiene aún muchos rasgos arcaizantes mientras que el Derecho aragonés, catalán, gallego o vizcaíno ya han reformado o modificado su normativa sobre sucesiones”. Delgado también apuntó algunas situaciones

cada vez más habituales en la actualidad y que no están suficientemente reguladas como las disposiciones no patrimoniales para después de la muerte: los documentos de voluntades anticipadas –o ‘testamento vital’–, la donación de órganos o cuestiones derivadas de la propiedad intelectual de los herederos.

El notario Victorio Magariños intervino en la mesa sobre *Títulos sucesorios, libertad de testar y administración de la herencia*, moderada por el notario Ignacio Solís. Magariños coincidió en la necesidad de una actualización del Derecho de Sucesiones, en la que



Los notarios pusieron sobre la mesa la necesidad de una reforma de las instituciones tutelares



Los expertos reunidos en este foro demandaron una revisión del Derecho de Sucesiones

debe producirse la supresión del sistema de legítimas que obliga a ceder parte de la herencia a los familiares. “Ha llegado la hora de modificar el sistema sucesorio del Código Civil, en el sentido de adaptarlo a las necesidades actuales y a la realidad social que está demandando un nuevo esquema sucesorio. Al acudir a la notaría, los testadores se llevan una sorpresa al comprobar que la propiedad de lo que han ganado con el esfuerzo de muchos años está sometida a fuertes limitaciones y que la libertad de disponer de sus bienes está gravemente restringida, aunque la restricción sea en beneficio de sus parientes, pues el Código Civil impide a una persona disponer libremente de sus bienes para después de su muerte, estableciendo un sistema rígido de límites, a través de las legítimas. Se impone la libertad de testar como manifestación de la libertad civil y como consecuencia básica del contenido esencial del Derecho de propiedad y de la herencia”.

Transmisión de patrimonios. El catedrático de Derecho Civil, Sergio Cámara, comenzó su intervención afirmando que “el Notariado siempre ha estado muy atento a las cuestiones fiduciarias y ha sido muy valiente en afrontar la posibilidad de regular y tratar con más disposiciones fiduciarias”. Y recordó que una de las conclusiones del IX Congreso Nacional Español de mayo de 2005 ya proponía la autorregulación como fórmula más necesaria y, sobre todo, que era necesario dotar al ordenamiento jurídico de más fórmulas para transmitir la empresa familiar, en particular, con disposiciones fiduciarias. Asimismo, Cámara comentó que “ha habido infinidad de cambios sociales que hacen agudi-

Seguros de vida y cuentas corrientes

EL notario Martín Garrido hizo hincapié en algunos aspectos concretos relacionados con la sucesión que no están expresamente definidos en el ordenamiento jurídico, como el caso de los seguros de vida o las cuentas corrientes compartidas. “El legislador debe precisar de forma expresa los efectos de las adquisiciones derivadas de los contratos de seguros de vida en las instituciones sucesorias, especialmente en relación con los derechos legitimarios y los derechos correspondientes al cónyuge y conviviente. Asimismo, sería conveniente un régimen sucesorio para las cuentas corrientes cuando fallece uno de los titulares”.

zar en los despachos notariales la imaginación jurídica para conseguir mecanismos de transmisión y gestión más eficaces que los tipificados en la normativa española”. El catedrático se posicionó a favor de la regulación del *trust* en España para la obtención de una mayor protección de los menores y mayores, para garantizar el pago de pensiones o alimentos, para el régimen matrimonial de las parejas de hecho o para transmisión de la empresa familiar. Aunque Cámara también cree que existen obstáculos de tipo dogmático y límites infranqueables para su regulación.

El notario Víctor Peón, que fue el primero en tomar la palabra en la mesa *Negocios de configuración patrimonial y fórmulas societarias* moderada por el notario Juan

Bolás, también se inclinó por una regulación positiva del *trust* en España. En su exposición “los negocios de configuración patrimonial con efectos personales o reales y la creación de un ente con personalidad jurídica”, trató sobre las distintas soluciones con las que cuenta el ordenamiento jurídico español en la actualidad, y destacó el negocio de configuración patrimonial como solución atípica, sin personificación, con alcance real y que genera autonomía de gestión y/o de responsabilidad. Peón propone como solución “la posibilidad de construir patrimonios autónomos al amparo de la autonomía de la voluntad, mediante la categoría de negocios de configuración patrimonial”.

Por su parte, el notario, Íñigo Fernández de Córdova, habló en su ponencia sobre las diferentes fórmulas societarias como instrumento de transmisión de bienes. Comenzó su exposición respondiendo a la pregunta: ¿por qué acudir al Derecho societario, si es el Derecho Civil el sector del ordenamiento que monopoliza la ordenación de los títulos de transmisión de la propiedad? En este sentido, Fernández de Córdova comentó que “la legítima, piedra angular de nuestro sistema de transmisión patrimonial por título gratuito, realiza intereses abiertamente contrarios a los implicados en la sucesión de la empresa: ésta reclama continuidad y aconseja, por tanto, la posibilidad de designar a un único sucesor del patriarca, la concentración, esto es, de la riqueza, mientras que aquélla aboca a su dispersión. El Derecho societario ha podido así competir con el civil, al proveer al empresario de herramientas funcionalmente onerosas aptas para orillar la aplicación de normas imperativas”. ■