

# FAMILIA SUCESIONES **ICAV**

## **DELIA RODRÍGUEZ**

Destacar lo humano de la abogacía  
en tiempos de IA

## **PILAR MARÍA ESTELLÉS PERALTA**

¿Paternalismo sucesorio o protección de la capacidad de testar de las personas mayores y con discapacidad?

## **ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ**

La sentencia del Tribunal Supremo 1427/2024, de 30 de octubre, y su aportación al régimen de alegación y prueba del Derecho Extranjero en España

## **VICENT JOSEP SORRENTÍ COSTA**

Protocolo familiar y sucesión de la empresa: del deseo a la realidad

## **JOSÉ MARÍA CARDÓS ELENA**

La disposición de bienes gananciales

# LA ABOGACÍA QUE SOBREVIVIRÁ A LA INTELIGENCIA ARTIFICIAL SERÁ LA MÁS HUMANA

La inteligencia artificial ya no es una promesa futura en el Derecho, sino una realidad profesional que transforma la investigación jurídica, la redacción, el análisis documental y la gestión interna de los despachos. Pero su avance obliga a formular la pregunta esencial: qué seguirá haciendo imprescindible al abogado cuando la máquina pueda hacerlo casi todo más rápido.

La respuesta no está en competir con la IA en velocidad o capacidad de procesamiento, sino en recuperar el valor más profundo de la profesión: el juicio, la prudencia, la intuición, la responsabilidad moral y la capacidad de comprender aquello que no siempre consta en un expediente.

La abogacía del futuro no será menos jurídica; será más humana. Y esta afirmación adquiere especial fuerza en el Derecho de Familia, donde el conflicto no se limita a normas, documentos o estrategias procesales, sino que afecta a rupturas, custodias, pensiones, vínculos familiares, herencias emocionales y, sobre todo, al interés superior del menor.

La IA puede ofrecer información, generar textos jurídicos o proponer argumentos. Pero una respuesta plausible no equivale a un buen asesoramiento. En familia, entre una respuesta y una verdadera solución existe un abismo. El abogado no solo contesta: ordena el conflicto, mide riesgos, interpreta silencios, descarta caminos destructivos, negocia bajo presión y sostiene al cliente cuando la realidad jurídica no coincide con su deseo.

Por eso, el abogado que delega su criterio en una máquina no se moderniza: abdica. La tecnología debe liberar tiempo para pensar mejor, escuchar más, explicar con claridad, acompañar con presencia y decidir con conciencia. No debe servir únicamente para producir más o responder más rápido, sino para ejercer mejor.

Las firmas que triunfen no serán necesariamente las que incorporen más herramien-

**Palmira Trelis**

*Directora de la revista de la Sección de Familia y Sucesiones del ICAV*



tas, sino las que comprendan para qué las incorporan. La innovación sin ética es simple aceleración, y acelerar sin dirección puede ser tan peligroso como no avanzar.

El futuro exigirá abogados técnicamente excelentes, digitalmente alfabetizados y humanamente insustituibles. Porque el Derecho existe para sostener civilizadamente los conflictos humanos, y pocas ramas concentran tanta fragilidad, dolor, esperanza y responsabilidad como el Derecho de Familia.

Cuando desaparezca lo rutinario, quedará lo esencial: la mirada que comprende más allá de lo dicho, la ética que protege al menor incluso frente al propio cliente, la palabra que calma y orienta, y la presencia profesional en los momentos más difíciles de la vida.

La abogacía que viene no será la que tema a la inteligencia artificial ni la que se entregue ciegamente a ella. Será la que sepa utilizarla sin perder el alma.

Porque el Derecho podrá ser cada vez más tecnológico, pero en el ámbito de familia, si quiere seguir siendo justo, tendrá que ser –más que nunca– profundamente humano.

# 02

EDITORIAL  
PALMIRA TRELIS

# 04

DELIA RODRÍGUEZ  
Destacar lo humano de la abogacía en tiempos de IA

# 07

PILAR MARÍA ESTELLÉS PERALTA  
¿Paternalismo sucesorio o protección de la capacidad de testar de las personas mayores y con discapacidad?

# 11

ALFONSO ORTEGA GIMÉNEZ

La sentencia del Tribunal Supremo 1427/2024, de 30 de octubre, y su aportación al régimen de alegación y prueba del Derecho Extranjero en España

# 14

VICENT JOSEP SORRENTÍ COSTA

Protocolo familiar y sucesión de la empresa: del deseo a la realidad

# 16

JOSÉ MARÍA CARDÓS ELENA

La disposición de bienes gananciales

**icav**

Ilustre Colegio de Abogados de Valencia

FAMILIA Y SUCESIONES **ICAV**  
NÚMERO 36/2026

[Edita] Sección de Familia del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.

Plaza Tetuán, 16 • 46003 Valencia. Tel. 963 9412 887.

Web: [www.icav.es](http://www.icav.es) / E-mail: [familiaysucesiones@icav.es](mailto:familiaysucesiones@icav.es) [Presidenta] Mercedes García.

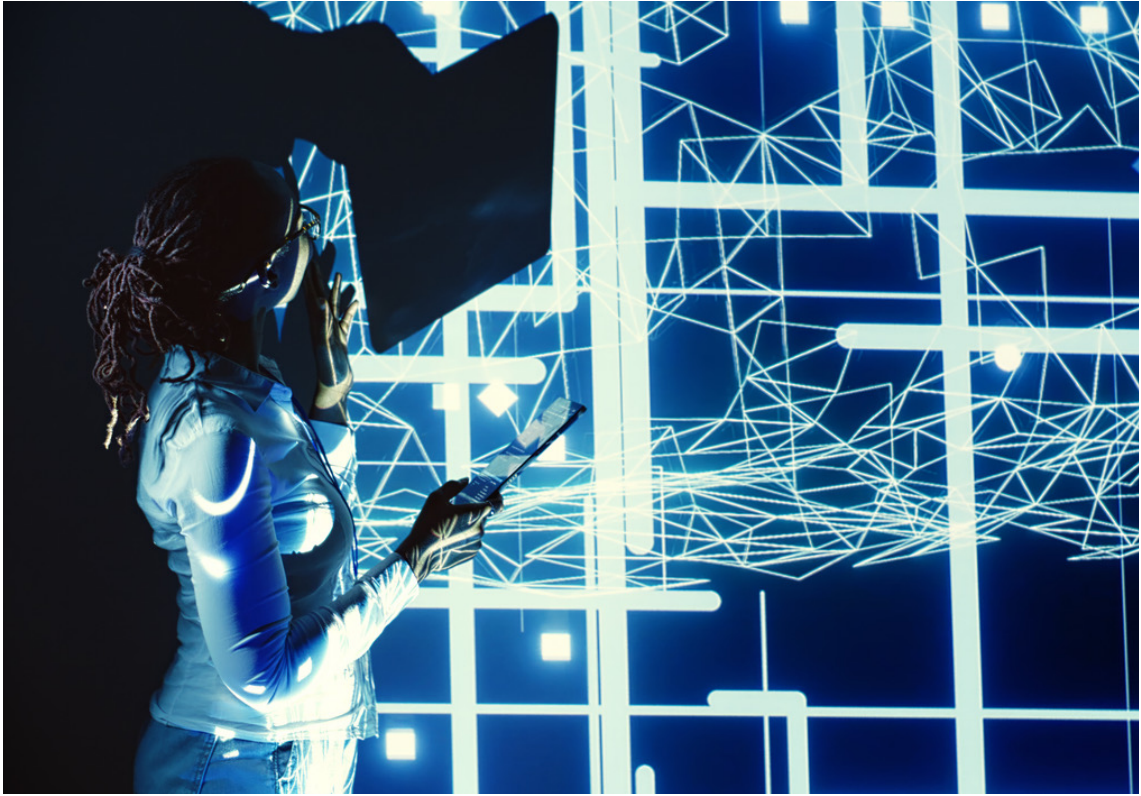
[Directora] Palmira Trelis.

[Colaboradores] Delia Rodríguez, Pilar María Estellés Peralta, Alfonso Ortega Giménez, Vicent Josep Sorrentí Costa, José María Cardós Elena

ISSN 2659-3122

Las opiniones que figuran en la publicación "FAMILIA Y SUCESIONES **ICAV**" pertenecen exclusivamente a sus autores.

# DESTACAR LO HUMANO DE LA ABOGACÍA EN TIEMPOS DE IA



**Hay una realidad que es innegable, y es que la inteligencia artificial ha provocado una profunda transformación en el sector legal que no ha hecho más que empezar.**

Dejando a un lado las inquietudes que genera este debate, comprobamos que hay cierto consenso en cuanto a que la tecnología, utilizada adecuadamente, se convierte en una aliada necesaria y fundamental para adaptarnos a las nuevas condiciones y exigencias del mercado.

Concordarán con que buena parte del trabajo legal consiste en tareas repetitivas, elaboración de documentos estandarizados y búsqueda de información en grandes volúmenes de datos. En este campo, la IA está demostrando ser un aliado relevante a la hora de automatizar acciones rutinarias, y de bajo valor añadido, liberando el tiempo de los juristas para invertirlo en otras acciones que implican mayor componente humano.

En la práctica los despachos ya emplean la inteligencia artificial para agilizar la revi-

sión de contratos, el perfilado de cláusulas relevantes, la comparativa de sentencias o la elaboración de borradores de escritos legales de complejidad media e incluso alta. La IA aplicada a estas tareas, no solo ahorra costes, sino que, debidamente supervisada por el ojo humano, nos regala el tiempo que antes no teníamos para otras funciones mucho más importantes para quien nos contrata, como es el acompañamiento personal durante su proceso.

Es sencillo, las horas que antes invertíamos en, por ejemplo, revisar acuerdos, preparar un interrogatorio o buscar jurisprudencia, ahora pueden dedicarse, al menos en parte, a servicios mucho más valorables por el cliente por ser más visuales o tangibles para ellos. Por ejemplo, reducir el tiempo de contestación de comunicaciones, o convertir una llamada rápida en una reunión presencial en la que podamos explicar, con cercanía y precisión, la estrategia que va a aplicarse en su caso particular.

Me temo que a los clientes poco les importa el tiempo que dedicamos a tareas más simples como la revisión y archivo de documentos, o la elaboración de un informe jurídico comparando jurisprudencia. Sin lugar a dudas, lo que más desean (y exigen) es, además de conseguir sus objetivos, sentirse únicos e importantes para su abogado. Y esto se traduce en tiempo de dedicación, no solo a su caso, sino a ellos mismos como personas.

Todo ello demuestra que la IA, bien implementada y bajo un código ético claro y preciso, está convirtiendo al área legal en un servicio más ágil y proactivo, pero también más humano.

Sin embargo, también escuchamos voces que apuntan a que podría pasar de ser un aliado estratégico a un sustituto de determinados puestos profesionales. Muchos se preguntan: ¿es la tecnología, en este sentido, una amenaza real?

La clave está en el uso concreto que hagamos de esta herramienta, que, en mi criterio, lejos de sustituir al profesional, potencia y engrandece su labor, permitiendo ganar tiempo al reloj que puede ser destinado, no solo a competencias de un valor estratégico muy superior, sino también a mejorar esa parte de la atención al cliente en la que muchas veces cojean los despachos.

Lejos de desplazar a los juristas, la incursión de la inteligencia artificial está perfilando un nuevo estilo de abogacía que combina las habilidades más humanas con la potencia y sofisticación de las máquinas. Por tanto, automatizar en los despachos aquellas tareas más repetitivas y tediosas se traduce en un ensalzamiento de la contribución humana, permitiendo que nos enfoquemos en las verdaderas necesidades de nuestros clientes.

Es cierto que hay ramas del derecho que son más sensibles que otras, como la especialización en familia, pero, al fin y al cabo, detrás de cada asunto existen personas con problemas que suelen quitarles el sueño. Por tanto, en el ecosistema legal emergente, la visión predominante es la simbiótica, situando a la IA como una catalizadora de nuestras mayores virtudes como profesionales y no como una enemiga.

Ahora bien, no podemos ignorar que cada vez son más clientes los que, con la ayuda de la

tecnología, escriben emails diariamente sobre su caso, formulan consultas, diseñan sus propias estrategias o, incluso, llegan al despacho (muy orgullosos, por cierto) con sus propios borradores de escritos jurídicos.

El acceso generalizado a asistentes virtuales que proporcionan, en muchos casos, información tan precisa y refinada sobre cuestiones jurídicas no menores, nos lleva a una peligrosa falsa creencia que está empezando a aflorar: nuestro conocimiento no es tan importante.

En muchas ocasiones recibimos verdaderos disparates por parte de los clientes (leyes inventadas, solicitudes en demandas imposibles, análisis de sentencias de otros países que no aplican...), sin embargo, también, de vez en cuando, nos encontramos con información que se acerca mucho a lo que en nuestro criterio profesional podríamos haber transmitido a nuestros clientes.

Llegados a este punto, ¿cómo conseguimos destacar el valor de lo humano, en un mundo en el que cada vez más personas utilizan la IA como un asesor legal, sanitario e incluso afectivo que pueden llevar cómodamente en sus bolsillos? ¿Cómo evitamos que nuestra figura profesional quede desvirtuada o, incluso denostada, por quienes piensan que gran parte de nuestro trabajo puede ser sustituido por una simple consulta a su chatbot?

La creatividad jurídica, el diseño de la estrategia procesal, las habilidades en negociación antes de entrar a juicio o la capacidad de persuasión ante los tribunales en momentos de alta tensión, son solo una pequeña muestra del trabajo que hacemos y que de ninguna manera podría ser (al menos a día de hoy) sustituido por ninguna inteligencia artificial.

No obstante, muy por encima de lo anterior, lo que marca la diferencia entre un cliente que se ha sentido verdaderamente representado y acompañado en su proceso, es el componente humano. Una llamada fuera de horario en un momento crítico para ese cliente, un gesto de complicidad tras una reunión compleja, acordarte del nombre de sus hijos o una frase bien escogida sobre su caso que le confirma que no es un expediente más apilado en la mesa... ¿Y cómo conseguimos poder aportar todo esto con nuestro trabajo? Gracias al tiempo del que muchas veces no disponemos.



Un correo sin contestar en varios días, una llamada que se corta antes de lo deseable porque tenemos otra reunión, una mala noticia judicial que se da por email en vez de personalmente al cliente, mirándole a los ojos. La IA nos “regala” horas para poder conseguir lo que más valoran (y por lo que pagan) los clientes: que su caso no sea uno más. Y esto solo se consigue poniendo en valor lo humano.

Tampoco podemos olvidar, ni dejar en un segundo plano, que esta transformación silenciosa de la IA nos presenta la posibilidad de que ese tiempo extra sea invertido en nuestra calidad de vida. Históricamente, la abogacía ha sido una profesión de jornadas maratonianas, muchas veces incompatibles con la vida familiar o el descanso, debido a plazos procesales perentorios y cargas ingentes de trabajo administrativo. La automatización que ofrecen las nuevas herramientas pueden ser también un puente a una verdadera conciliación personal y familiar.

El verdadero desafío para las firmas legales es transmitir este mensaje en un mercado en continua transformación, en el que las exigencias y desafíos que se nos plantean son cada vez mayores y más complejos.

Por otro lado, a pesar de los enormes beneficios que se nos presentan, no podemos ignorar que la integración de la inteligencia artificial en el ámbito legal conlleva riesgos significativos y desafíos éticos que no pueden ignorarse.

Ya empezamos a darnos cuenta de que, como era de esperar, la IA no es infalible. Alucinaciones y citas falsas, fugas de datos sensibles, discriminación algorítmica e información sesgada... Actualmente podemos encontrar titulares de distintos puntos del mundo que nos hablan de casos en los que juristas han hecho un uso no responsable de la inteligencia artificial, y sus contundentes consecuencias.

Todo ello nos demuestra que no se trata, ni mucho menos, de un oráculo en el que confiar todas nuestras decisiones, preguntas y responsabilidades profesionales, sino de una herramienta muy potente que debe ser usada con cabeza.

Porque, de lo contrario, no solamente estaremos actuando al margen de valores éticos exigibles a todo jurista, sino que también habremos perdido toda credibilidad ante la sociedad en general, y ante nuestros clientes en particular. Y ese sí que es un camino sin retorno que nuestro colectivo no debería querer tomar de ninguna manera.

Creo con absoluta convicción que el derecho seguirá teniendo, más que nunca, rostro humano, pues nuestra profesión se cimenta en una idea clara que no ha variado a lo largo de la historia: personas que ayudan a personas a resolver sus problemas de la forma más justa y equitativa posible. Y esta será la brújula que guíe la convivencia entre tecnología y Derecho en los años venideros.

**DELIA  
RODRÍGUEZ**

*CEO de Vestalia  
Abogados*



# ¿PATERNALISMO SUCESORIO O PROTECCIÓN DE LA CAPACIDAD DE TESTAR DE LAS PERSONAS MAYORES Y CON DISCAPACIDAD?

**SUMARIO:** 1. LA CAPACIDAD PARA TESTAR DE LAS PERSONAS MAYORES Y VULNERABLES. 2. LA CAPACIDAD PARA TESTAR COMO REGLA GENERAL. 3. EL CONTROL DE LA INFLUENCIA INDEBIDA Y LA LESIÓN DE LA LIBERTAD DE TESTAR.



## 1. LA CAPACIDAD PARA TESTAR DE LAS PERSONAS MAYORES Y VULNERABLES.

Desde hace unos años, el cuidado de las personas mayores se lleva a cabo por personas

ajenas a los miembros de la familia, ya sea en su propio hogar ya en centros geriátricos y asistenciales, dado que durante varias décadas la sociedad española y, especialmente, la familia ha sufrido una importante transfor-

mación social y afectiva que ha derivado en una nueva composición familiar centrada en la nuclear y apenas en la extensa. Atendiendo a su posible vulnerabilidad, el legislador ha establecido importantes limitaciones a su libertad de testar con el fin de evitar influencias indebidas en el art. 753 CC. Estas “protectoras” limitaciones no parecen muy acordes con el principio autonomía de las personas con discapacidad y el respeto a su voluntad, deseos y preferencias que proclama la Convención de Nueva York de 2006.

Por otra parte, el concepto de vulnerabilidad es difuso y muy elástico. Las personas pueden encontrarse en situación de vulnerabilidad por edad, soledad, situación económica y/o enfermedad. La vulnerabilidad impide a la persona (con o sin discapacidad) -si no recibe los apoyos, ajustes y/o la protección legal adecuados-, su plena, efectiva e igualitaria integración en la sociedad. Así, una discapacidad visual grave no convierte a la persona con esta deficiencia en vulnerable ni tampoco le impide el ejercicio de su capacidad a los efectos de la reforma, siempre que cuente con los ajustes necesarios -técnicos y legales- que le permitan v. gr., otorgar testamento. Por el contrario, otro tipo de discapacidades o de factores endógenos y exógenos provocan vulnerabilidad en ciertas personas. Por ello, pese al pleno reconocimiento de la igualdad de las personas con discapacidad, no podemos desatender la vulnerabilidad de la mayoría de ellas y, por consiguiente, el legislador se plantea protegerlas no tanto por su discapacidad, pues ello conllevaría dar un trato discriminatorio y desigual en relación con quienes no padecen discapacidad sino por la vulnerabilidad a la que les aboca su discapacidad. Aunque conviene cuestionarse si esto no constituye, asimismo, un prejuicio y un estigma social.

En todo caso, enfermedad, discapacidad, vulnerabilidad, y especialmente, soledad y desafecto han llevado a muchas personas a ingresar en centros geriátricos y asistenciales que se convierten en su nuevo hogar y residencia habitual. Pero no todas ellas son personas vulnerables o con discapacidad. Así las cosas, y atendiendo a esta nueva realidad *in crescendo*, el legislador ha establecido importantes limitaciones a la libertad de testar con el fin de evitar influencias indebidas a través del art. 753 CC. En base al mismo, se prohíbe y anula la disposición hecha por las personas que se encuentran internadas -por razones de

salud o asistencia- a favor de sus cuidadores que sean titulares, administradores o empleados del establecimiento público o privado en el que aquellas estuvieran internadas; e igualmente, se anula la disposición realizada a favor de los citados establecimientos.

Asimismo, como no todas las personas que necesitan atenciones y cuidados ingresan en un establecimiento asistencial, hospitalario o geriátrico, sino que en gran parte de los casos son atendidas en sus propios hogares por terceros, la Ley 8/2021, 2 de junio, que reformó el Código Civil en materia de discapacidad (en adelante Ley 8/2021), incluyó dos nuevos párrafos en el art. 753 CC que limitan la libertad del testador para otorgar disposiciones mortis causa en favor de las personas físicas que presten al causante servicios de cuidado, asistenciales o de naturaleza análoga, salvo que se otorguen en testamento abierto, para mejor control y supervisión notarial de una posible influencia indebida. Opción que no es aplicable si la disposición es en favor de los empleados de los establecimientos geriátricos o asistenciales. Al parecer, entiende el legislador que el internamiento del testador incrementa el peligro de captación de su voluntad, lo que le lleva a aumentar el nivel de sospecha de manipulación aunque la disposición sucesoria se otorgue en testamento abierto notarial. Así, el legislador ignora que ha habido un control notarial mediante este tipo de testamento. Por todo ello, convendría preguntarnos si las prohibiciones del art. 753 CC son acordes con el principio autonomía de las personas con discapacidad y de respeto a su voluntad, deseos y preferencias que proclama la Convención de Nueva York de 2006 o si realmente están más orientadas a salvaguardar los “derechos” sucesorios de los familiares del testador.

Y sobre estos aspectos deberán centrarse los peritos y expertos que tengan que informar sobre la promoción de la autonomía y asistencia de las personas con discapacidad, así como de quien presta el apoyo, asegurándose de que la voluntad de la persona con discapacidad es libre y sin indebidas influencias de quien apoya o de terceros para evitar futuras impugnaciones. Cuestión nada sencilla. Y en este precario equilibrio, el notario es la mejor salvaguardia. La intervención del notario supone y garantiza una importante labor de asesoramiento e información e incluso puede contribuir a la formación de la voluntad testamentaria, alejando al testador de

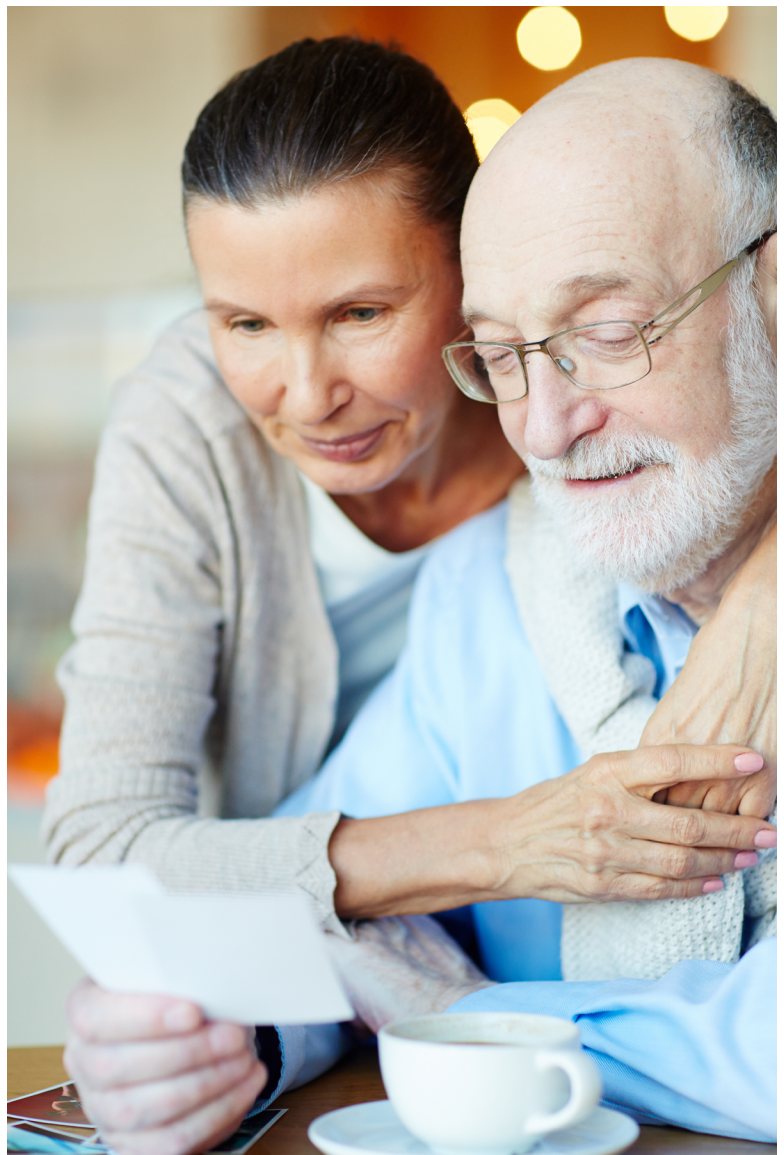
posibles o hipotéticos abusos o influencias indebidas. Aún con todo, el riesgo de que la persona con discapacidad pueda ser objeto de influencias indebidas que escapen al control notarial no puede justificar la adopción de soluciones que desatiendan el respeto a la voluntad y preferencias de la persona ya sea vulnerable, ya sufra una discapacidad ya únicamente se halle ingresada en centro geriátrico o asistencial.

## 2. LA CAPACIDAD PARA TESTAR COMO REGLA GENERAL

En el ámbito sucesorio, y de manera esencial al mismo, cobra especial importancia la voluntad de la persona, verdadera columna vertebral de este asunto y la posibilidad o imposibilidad de conformar dicha voluntad, pero también de expresarla aun con apoyos ya sean voluntarios o judiciales si se trata de personas con discapacidad. Por ello, es especialmente relevante el reconocimiento pleno y sin limitaciones de la capacidad de testar de las personas con discapacidad de “controlar sus propios asuntos económicos” (art. 12.5 Convención 2006) y designar el destino de sus bienes para después de su muerte, de acuerdo únicamente con su voluntad y preferencias y no conforme a la voluntad y preferencias de sus familiares o del legislador. En este rango de población se encuentran muchas personas mayores que debido a su edad o enfermedad se encuentran en una situación de discapacidad (física y/o cognitiva) o de vulnerabilidad, situaciones que no son equiparables.

La Ley 8/2021 ha modificado muchos preceptos relativos a la capacidad de testar y a la forma de otorgar testamento (arts. 663, 665, 695, 697, 708, 709, 742, 753 y 782 CC) no todos con acierto y coherencia. En todo caso, la reforma está planteada fundamentalmente para corregir ciertas restricciones atentatorias a la igualdad que imponían los arts. 708 y 709 CC a las personas con discapacidad cognitiva o intelectual o con ciertas discapacidades sensoriales que resultaban discriminatorias si atendemos al espíritu y finalidad de la Convención.

Lógicamente, tanto antes como después de la reforma por la Ley 8/2021, el legislador exige un cierto grado de entendimiento y voluntad a la hora de conformar válidamente y con eficacia “las últimas voluntades” del sujeto. Asimismo, el art. 662 CC –precepto no refor-



mado- atendiendo al carácter personalísimo de la facultad de testar, que la capacidad para testar es la regla general que se presume siempre, y la incapacidad es la excepción. Excepción basada en la concurrencia en el testador de circunstancias (especialmente psíquicas) que determinan que la persona carece de la voluntad o la conciencia necesarias, del suficiente discernimiento para disponer voluntariamente de acuerdo con sus deseos y preferencias de “su patrimonio” –que no de otros- para después de su muerte. En este sentido, la SSTS 15 marzo 2018 (Tol 6548076) y 16 mayo 2017 (Tol 6113490), anteriores a la reforma, ya se señaló que “la finalidad de las normas que regulan la capacidad para otorgar testamento es garantizar la suficiencia mental del testador respecto del propio acto de testar.



### 3. EL CONTROL DE LA INFLUENCIA INDEBIDA Y LA LESIÓN DE LA LIBERTAD DE TESTAR

Indudablemente el avance de la vejez conlleva en buena parte de los casos, una situación de vulnerabilidad susceptible de convertir a la persona en fácilmente manipulable y sugestionable por quienes ejercen ascendencia sobre ella. Se puede definir como vulnerable a estos efectos, a la persona de edad avanzada y salud débil que normalmente vive sola. Por ello, la protección del testador vulnerable por motivos de discapacidad, pero también de ancianidad puede resultar innegablemente necesaria en algunos casos. Los arts. 752, 753 y 754 CC se fundamentan en la posibilidad o probabilidad –debido a la especial situación de vulnerabilidad del testador– de la captación de su voluntad y, en consecuencia, de una posible influencia indebida. Se trata de meras sospechas del legislador hacia los mencionados en los citados preceptos –y no de una real y demostrada captación de voluntad o influencia indebida– con importantes y graves consecuencias, sin tener en cuenta la presencia del notario en el otorgamiento del testamento (y no sólo abierto) en la mayoría de los casos. Notario interviniente que debe velar por evitar todo abuso o influencia indebida. Tampoco debemos olvidar que nuestro sistema de legítimas ejerce un importante efecto bloqueo protector de los derechos de los legitimarios, que a su vez atenta a la libertad de testar y decidir mortis causa sobre el destino de los propios bienes del causante/testador. Consecuentemente, no se entiende el porqué de tantas prohibiciones.

Ahora bien, la solución, a mi parecer, es proteger –y de ahí la labor notarial y los apoyos cuando sean necesarios– y no prohibir, claro ejercicio de paternalismo legislativo que sospecha de todo e invade la libertad y los deseos y preferencias

de los titulares de esos bienes objeto de sucesión. Si defendemos que entre los postulados de dignidad de la persona está el decidir el destino de sus bienes, también tras su muerte, la protección no se puede volver en su contra impidiendo lo que él o ella quieren por sus particulares motivos: dejar los bienes a la persona física o jurídica que más y mejor se ha ocupado de ellos. Si el criterio del mejor interés de la persona con discapacidad (y no digamos ya cuando tan sólo se es anciano en un centro geriátrico o asistencial) se considera abandonado e incluso en algunos sectores proscrito, ¿por qué ha de decidir el legislador qué es lo mejor para esta persona en este punto prohibiéndole a priori testar?



#### PILAR MARÍA ESTELLÉS PERALTA

*Universidad Católica de Valencia "San Vicente Mártir"*  
*Doctora en Derecho y Profesora Titular de Derecho Civil. Directora del Departamento de Derecho Privado. Universidad Católica de Valencia "San Vicente Mártir".*  
*Vicepresidenta de la Asociación Valenciana de Bioética.*

# LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO 1427/2024, DE 30 DE OCTUBRE, Y SU APORTACIÓN AL RÉGIMEN DE ALEGACIÓN Y PRUEBA DEL DERECHO EXTRANJERO EN ESPAÑA



La Sentencia del Tribunal Supremo 1427/2024, de 30 de octubre, constituye un hito jurisprudencial reciente en el tratamiento de la alegación y prueba del Derecho extranjero en el proceso civil español, abordando expresamente los límites del *iura novit curia* y el principio dispositivo en el marco de los contratos celebrados entre consumidores y empresas con elementos internacionales.

En el caso resuelto por esta sentencia, el Tribunal Supremo (en adelante, TS) desestima el recurso de casación interpuesto por la empresa demandada, **Diamond Resorts Europe Limited, Sucursal en España**, que había solicitado la aplicación de la ley inglesa (concretamente, la “Timeshare Act” y los “Holiday Products Regulations”) a tres contratos de aprovechamiento por turno celebrados en Tenerife con consumidores británicos. La

demandada invocó una cláusula contractual de sumisión a la legislación inglesa y a la jurisdicción de sus tribunales. No obstante, el Alto Tribunal confirma la aplicación del Derecho español –Ley 4/2012, sobre aprovechamiento por turnos– y establece los criterios que deben guiar al juez cuando se alega Derecho extranjero.

En particular, el TS recuerda que el **Derecho extranjero debe ser alegado y probado por quien lo invoca**, en virtud del artículo 281.2 LEC y la jurisprudencia consolidada: “el derecho extranjero deberá ser probado en lo que respecta a su contenido y vigencia, pudiendo valerse el tribunal de cuantos medios de averiguación estime necesarios para su aplicación”, y que **el Tribunal solo puede aplicar Derecho extranjero si se ha acreditado debidamente su contenido, alcance y auto-**



ritativa interpretación, en los términos exigidos por las sentencias del propio Tribunal Supremo (por ejemplo, STS 338/2008 y STS 27.12.2006).

El fallo reprocha a la parte demandada que no acompañara **dictamen pericial** suficiente sobre el contenido y alcance del Derecho inglés, destacando que la mera presentación de una traducción parcial de la *Timeshare Act* no permite al juez español formarse una convicción suficiente para aplicar con seguridad una norma extranjera. Así, se refuerza el principio de que la actividad probatoria debe garantizar el acceso del juez a la verdad del caso, y que esta no puede alcanzarse si la parte incumple su carga de aportación completa y eficaz del contenido del Derecho extranjero.

En línea con esta idea, la sentencia también reitera que el juez español **no tiene el deber de investigar de oficio** el contenido del Derecho extranjero, aunque puede hacerlo si lo estima necesario (poder y no obligación). Esto se traduce en una interpretación restrictiva del *iura novit curia* cuando se trata de ordenamientos extranjeros, en favor del

principio dispositivo. Esta afirmación del TS es congruente con la idea de la **naturaleza cooperativa del proceso**: si las partes no cooperan suficientemente aportando la información normativa pertinente, el juez no puede suplantar esa carencia sin poner en riesgo la imparcialidad o la racionalidad de su decisión.

La **naturaleza híbrida del Derecho extranjero** exige un estándar probatorio cualificado dado que no basta con aportar la letra de la ley, sino que es imperativo acreditar su espíritu, es decir, su vigencia e interpretación jurisprudencial en el Estado de origen por lo cual cualquier intento de probar el derecho foráneo como si fuera un hecho estático está condenado al fracaso, pues mutila la norma y la despoja de su función reguladora.

En relación con la **carga de la prueba**, el estudio evidencia un giro copernicano en la distribución de riesgos procesales, se ha demostrado que la estrategia de la inversión de la carga de la prueba -consistente en que el demandante omite la prueba de la ley extranjera esperando que el demandado o el

juer suplan esa carencia- ha quedado pros- crita. La doctrina de la autorresponsabilidad probatoria se impone con rigor: quien invoca una pretensión basada en una relación jurídica internacional (como un contrato sujeto a ley inglesa) asume la carga ineludible de probar el fundamento jurídico de su reclamo en esa ley extranjera y la pasividad probatoria ya no puede ser recompensada con la aplicación subsidiaria de la *lex fori*, pues ello incentivaría el forum shopping y vulneraría el principio de igualdad de armas procesales.

El análisis de la Sentencia del Tribunal Supremo 1427/2024 permite afirmar que **nos hallamos ante un *leading case* que redefine la interpretación del artículo 33.3 de la LCJI.**

La conclusión más relevante es la restricción del concepto de “excepcionalidad”. La aplicación subsidiaria del derecho español queda reservada exclusivamente para supuestos de imposibilidad objetiva de prueba (caos normativo, conflictos bélicos, inexistencia de fuentes), y se cierra radicalmente para los casos de inactividad estratégica. El Alto Tribunal ha enviado un mensaje contundente: el proceso civil no es un mecanismo para corregir la falta de diligencia de los letrados, ni la protección del consumidor es una patente de corso para inaplicar las normas imperativas del Reglamento “Roma I”.

Desde una perspectiva prospectiva, se advierte que el sistema español de justicia civil avanza hacia una mayor madurez y homologación europea en la que se abandona una cierta tutela paternalista que deformaba las normas de conflicto para proteger a la parte débil mediante el derecho local, para abrazar un sistema donde la protección se garantiza mediante la correcta aplicación de la ley designada por el legislador europeo. La sentencia analizada no cierra el debate, sino que lo eleva: el reto ya no es si se aplica o no el derecho extranjero, sino cómo lograr que los mecanismos de cooperación judicial sean lo suficientemente ágiles para que la prueba de ese derecho no se convierta en una *probatio diabolica*, garantizando así que la justicia material no se sacrifique en el altar de las formas procesales.

La aplicación del derecho extranjero en España ha transitado desde la discrecionalidad y el pragmatismo de la *lex fori* hacia la impe-

ratividad y el rigor de la norma de conflicto, exigiendo a todos los actores jurídicos un **respeto escrupuloso a la identidad normativa de los ordenamientos foráneos llamados a resolver la controversia.**

En resumen, la STS 1427/2024, de 30 de octubre, confirma la evolución de la jurisprudencia española hacia un modelo exigente y coherente con los principios del Estado de Derecho y el derecho a un proceso con todas las garantías. Dicha sentencia articula con claridad que **no cabe aplicación judicial del Derecho extranjero si este no ha sido adecuadamente probado, y que en tal caso deberá aplicarse el Derecho español como supletorio.** De esta forma, se consolida en la práctica forense una concepción del proceso que exige rigor, transparencia y racionalidad en la toma de decisiones judiciales, especialmente en contextos transnacionales.

**ALFONSO  
ORTEGA  
GIMÉNEZ**

*Catedrático  
de Derecho  
internacional  
privado en la  
Universidad  
Miguel  
Hernández de  
Elche (Alicante)*

*alfonso.ortega@  
umh.es*



# PROTOCOLO FAMILIAR Y SUCESIÓN DE LA EMPRESA: DEL DESEO A LA REALIDAD



A menudo, los operadores jurídicos depositan en algunas instituciones una serie de esperanzas que chocan irremediamente con la realidad. Es el caso de los protocolos familiares y el papel que estos desempeñan en la planificación sucesoria de la empresa. Así, se observa en la práctica un cierto optimismo hacia estos mecanismos por creer que pueden albergar soluciones plausibles para lograr el relevo generacional y la continuidad de la empresa una vez fallecido el empresario, que, lógicamente, tendrá interés en designar a la persona más idónea para hacerse cargo de la misma. Es aquí donde los protocolos familiares se topan de bruces con la realidad, pues nunca se podrá obligar al testador-empresario familiar a otorgar testamento en un determinado sentido, al tratarse de un negocio mortis causa, unilateral, personalísimo, voluntario y libre, solemne, no recepticio y esencialmente renovable. En consecuencia, por mucho que en el protocolo se establezcan cláusulas penales en garantía de obligaciones pactadas e inscritas en el Registro Mercantil (art. 114.2 a del Real

Decreto 1784/1996, de 19 de julio, por el que se aprueba el Reglamento del Registro Mercantil), este tipo de cláusulas nunca podrán exigirse judicialmente; nunca podrá ser conminado el empresario a cumplirlas in natura, y es aquí donde el protocolo muestra toda su debilidad.

Pero, ¿qué debemos entender por protocolo familia? La única definición que hemos encontrado es la prevista en el art. 2 del real Decreto 171/2007, de 9 de febrero, por el que se regula la publicidad de los protocolos familiares, al decir que «se entiende por protocolo familiar aquel conjunto de pactos suscritos por los socios entre sí o con terceros con los que guardan vínculos familiares que afectan a una sociedad no cotizada, en la que tengan un interés común en orden a lograr un modelo de comunicación y consenso en la toma de decisiones para regular las relaciones entre la familia, propiedad y empresa que afecten a la entidad». Dejando aparte la cuestión de por qué se restringe la operatividad a las sociedades no cotizadas, no haciéndolo ex-



tensivo al resto –tal vez, por ser un instrumento pensado en beneficio de empresas de carácter familiar–, obsérvese que nada se dice sobre la cuestión que resulta capital y que merece nuestra atención: la continuidad generacional de la empresa y su sucesión. Repárese también que nos encontramos ante un instrumento de carácter vinculante y naturaleza contractual, y esto colisiona con los pilares básicos sobre los que se asienta el sistema sucesorio de derecho común, que no admite –como sí lo hacen algunos territorios con Derecho Civil propio o especial–, con carácter general la sucesión contractual (art. 1271.2 CC); la sucesión es testamentaria o legítima, o una mezcla de las dos, pero nunca contractual.

El testamento se presenta, en definitiva, como el negocio más eficaz para planificar la sucesión y preservar la continuidad de la

empresa, evitando los riesgos propios de la sucesión intestada. Además, puede el empresario familiar recurrir a alguna de las soluciones previstas en el Código Civil para que la legítima de los herederos forzosos no sea un obstáculo para lograr el fin propuesto, pudiendo satisfacerla en metálico incluso de carácter extrahereditario, pues, *a priori*, debe ser satisfecha con bienes de la herencia, posibilidad prevista, con carácter general, en los arts. 841 a 847 CC y, particularmente para la empresa, en el art. 1056.2 CC. Este último precepto presenta dos características esenciales a tener en cuenta: que el plazo para el pago se extiende a los cinco años desde el fallecimiento del empresario-testador (en contraste con los dos años del art. 844 CC) y que, a diferencia de la vía del art. 841 CC, la partición hecha por el testador es vinculante tanto para el adjudicatario de la explotación como para los herederos forzosos, mientras que la otra modalidad es opcional.

Concluimos. Son muchas las bondades que se derivan de los protocolos familiares, si bien, en el particular de la sucesión de la empresa familiar, la incorporación de buena fe de determinadas cláusulas para designar de forma irrevocable al sucesor choca con la prohibición de la sucesión contractual en el Código civil, que sólo la admite en casos muy excepcionales, como la mejora irrevocable. Ciertamente se podrá discutir si, actualmente, esta desconfianza del Código hacia este tipo de pactos tiene sentido y si no sería conveniente una reforma que los admitiera con mayor amplitud; sólo en ese caso los protocolos familiares cobrarían protagonismo, alzándose como un instrumento válido para facilitar la continuidad de la empresa.

**VICENT JOSEP  
SORRENTÍ  
COSTA**

*Doctor en  
Derecho.  
Profesor de  
Derecho Civil  
Universidad  
Internacional de  
Valencia*



# LA DISPOSICIÓN DE BIENES GANANCIALES



**1.** La disposición de los bienes gananciales está regulada en la Sección 4ª del Capítulo IV del Título III del Libro IV del CC, que se titula “De la administración de la sociedad de gananciales”, y que comprende los arts. 1375 a 1391 CC. Estos preceptos regulan no solo la disposición, sino también la administración de bienes gananciales.

En principio, la distinción entre actos de administración y de disposición no tiene apenas relevancia, pues como veremos ambos están regidos por el mismo principio de cogestión o de actuación conjunta de ambos cónyuges. No obstante, cuando resulte necesario distinguir entre actos de disposición y de administración, existe un criterio que resulta bastante útil. Así, deberá ser considerado acto de administración aquel que esté dirigido a la normal explotación y conservación de los bienes gananciales, y que no comprometa el patrimonio común. En cambio, deberá ser considerado acto de disposición aquel que no respete la integridad del patrimonio ganancial.

En los supuestos dudosos, que podrían ser calificados como de administración o de disposición, el correcto encuadramiento debe venir determinado por la función económica que cumpla el acto en el patrimonio ganancial, con independencia de su denominación objetiva. En todo caso, los actos de disposición que afecten gravemente al aprovechamiento de los bienes gananciales, con carácter duradero o extraordinario, deben ser reputados actos de disposición (STS 7 marzo 1996 [Tol 1659388]). Por ello, la jurisprudencia, con fundamento en el art. 1548 CC, ha señalado que un arrendamiento de un bien ganancial cuya duración exceda de seis años constituye un acto de disposición, y no de administración (STS 17 enero 2018 [Tol 6484723]). Del mismo modo, el arrendamiento de un inmueble ganancial por cuatro años, prorrogables a veinte años por la sola voluntad del arrendatario, quien además se reserva un derecho de opción de compra, también constituye un acto de disposición (STS 14 noviembre 2000 [Tol 12810]).

**2.** El derecho fundamental a la igualdad y no discriminación (art. 14 CE), así como el derecho a contraer matrimonio con plena igualdad jurídica (art. 32 CE), se evidencian de manera notoria en la regulación normativa de la disposición de bienes gananciales, que está presidida por el principio de cogestión. Así, el art. 1375 CC dice que “en defecto de pacto en capitulaciones, la gestión y disposiciones de los bienes gananciales corresponde conjuntamente a los cónyuges, sin perjuicio de lo que se determina en los artículos siguientes”. Dicho precepto fue introducido por en el CC en virtud de la Ley 11/1981, de 13 de mayo, de modificación del Código Civil en materia de filiación, patria potestad y régimen económico del matrimonio, con la finalidad de adecuar el CC a los principios constitucionales. No está de más recordar que hasta la entrada en vigor del texto constitucional el marido tenía legalmente atribuida la facultad de disponer de los bienes gananciales.

El principio de cogestión atribuye legalmente a ambos cónyuges de manera conjunta la disposición de los bienes gananciales, sin que en principio sea posible realizar ningún acto de disposición sin la intervención de ambos. Sin embargo, este principio general admite importantes excepciones, puesto que la realidad social y el normal desenvolvimiento del tráfico jurídico provocan que en la práctica resulte inviable que en todo acto de disposición de bienes gananciales ambos cónyuges intervengan conjunta y simultáneamente. Es perfectamente posible que uno de los cónyuges actúe individualmente, pero con el consentimiento del otro. También es admisible que uno de los cónyuges actúe unilateralmente, sin contar con el conocimiento del otro cónyuge, y que este último consienta la actuación de manera expresa o tácita. La aceptación puede deducirse del conocimiento del acto unilateral por parte del otro cónyuge, sin reaccionar o actuar para preservar sus intereses. Dejar transcurrir el plazo de impugnación de un acto de gestión unilateral supone un claro ejemplo de aceptación tácita. Así las cosas, el principio general queda en la práctica bastante matizado.

En todo caso, conviene no olvidar que el art. 1319 CC señala que “cualquiera de los cónyuges podrá realizar los actos encaminados a atender las necesidades ordinarias de la familia”. Evidentemente, esta norma también incide en la disposición de bienes gananciales.





**3.** El art. 1375 CC enuncia el principio de cogestión, pero siempre “en defecto de pacto en capitulaciones”. Ello implica que los cónyuges pueden desmarcarse del régimen jurídico regulado en el CC, pactando un régimen particular en las capitulaciones matrimoniales. En consecuencia, en virtud del principio de autonomía de la voluntad reconocido en el art. 1325 CC, es posible que en las capitulaciones matrimoniales se inserten autorizaciones revocables a favor del otro cónyuge para determinados actos de disposición, así como la división de la masa ganancial de ciertos bienes, sobre los que podrá disponer uno solo de los cónyuges.

Sin embargo, no parece factible que los cónyuges puedan convenir en las capitulaciones matrimoniales que uno solo de ellos pueda disponer de bienes gananciales de manera exclusiva, permanente e irrevocable. Tales pactos deben ser reputados nulos, por atentar contra el principio constitucional de igualdad de los cónyuges (arts. 14 y 32 CC). A nuestro juicio, el art. 1328 CC, que dice que “será nula cualquier estipulación contraria a las Leyes o a las buenas costumbres o limi-

tativa de la igualdad de derechos que corresponda a cada cónyuge”, abunda en la nulidad de los pactos que pretendan incluir semejante contenido.

**4.** La regulación del CC en materia de disposición de bienes gananciales establece una nítida distinción entre actos onerosos y actos gratuitos.

En lo relativo a la disposición de bienes gananciales a título oneroso, el art. 1377.I CC dice que “para realizar actos de disposición a título oneroso sobre bienes gananciales se requerirá el consentimiento de ambos cónyuges”.

No hay duda de que las enajenaciones, la constitución de gravámenes o la constitución de derechos sobre bienes constituyen actos de disposición. Más dificultades plantean las agrupaciones, las segregaciones y las divisiones de fincas, las declaraciones de obra nueva o la constitución del régimen de propiedad horizontal, que suelen ser calificados como actos de riguroso dominio, pero que los arts. 93 y 94 RH regulan como si fuesen actos de

administración. Lo que no plantea ninguna dificultad es la noción de onerosidad, que se caracteriza por la existencia de contraprestación, en oposición a la gratuidad.

El art. 1377.I CC exige el consentimiento de ambos cónyuges para disponer sobre bienes gananciales a título oneroso. No obstante, ello no debe interpretarse en el sentido de que ambos cónyuges deban manifestar el consentimiento presencialmente y de manera simultánea. Es perfectamente posible que uno de los cónyuges actúe por sí solo, habiendo recabado el previo consentimiento del otro. También es factible que uno de los cónyuges actúe unilateralmente, y que el otro cónyuge consienta el acto de manera expresa o tácita. El silencio, o la inacción ante un acto unilateral, puede ser considerado como una aceptación implícita del cónyuge que no ha intervenido. Como dijo la STS 5 junio 2008 (*ToI 1331019*), “el consentimiento de uno de los cónyuges, cuando concurre el expreso del otro, puede revestir forma tácita o presunta, tanto por su asentimiento, como por su aquietamiento y conformidad a la actividad dispositiva materializada por el otro, pero con apoyo en las voluntades coincidentes de ambos”. En parecidos términos, la STS 2 julio 2003 (*ToI 293894*) consideró acreditada la existencia de consentimiento tácito, evidenciado por el conocimiento que tenía la esposa de la venta realizada unilateralmente por su marido, acto jurídico ante la que nada hizo, lo que resultó revelador del consentimiento implícitamente prestado.

Si uno de los cónyuges dispone a título oneroso de un bien ganancial unilateralmente, sin el concurso del otro cónyuge, el acto de disposición puede ser anulado. En este sentido, el art. 1322.I CC señala que “cuando la Ley requiera para un acto de administración o disposición que uno de los cónyuges actúe con el consentimiento del otro, los realizados sin él y que no hayan sido expresa o tácitamente confirmados podrán ser anulados a instancia del cónyuge cuyo consentimiento se haya omitido o de sus herederos”. Por tanto, un acto dispositivo unilateral oneroso de bienes gananciales no es nulo, sino anulable (STS 1 diciembre 1994 [*ToI 1657201*]; STS 15 enero 2008 [*ToI 293894*]). El acto en cuestión tendrá una eficacia claudicante; la situación de incertidumbre acerca de la validez del acto cesará cuando el otro cónyuge lo consienta expresa o tácitamente, o cuando haya transcurrido el plazo de caducidad



de cuatro años para el ejercicio de la acción de anulabilidad.

**5.** Es posible que el interés familiar justifique disponer de un bien ganancial y que uno de los cónyuges esté impedido para prestar el consentimiento, o que se niegue a prestarlo. En tal hipótesis, el art. 1377.II CC dice que en tales casos “podrá el Juez autorizar uno o varios actos dispositivo cuando lo considere de interés para la familia. Excepcionalmente acordará las limitaciones o cautelas que estime convenientes”. La actuación judicial debe circunscribirse a situaciones de imposibilidad que no obedezcan a una necesidad consolidada (pues en tal caso se aplicarán los arts. 1387 o 1388 CC) o a situaciones no urgentes (porque si existe urgencia, resultará aplicable el art. 1386 CC).

La petición dirigida a obtener la autorización del Juez para poder disponer de un bien ganancial a título oneroso, cuando el otro cónyuge esté impedido o se niegue a consentirlo, deberá tramitarse de conformidad con lo dispuesto en el art. 90 y siguientes de la Ley 15/2015, de 2 de julio, de la Jurisdicción Voluntaria. El Juez deberá comprobar si existe el impedimento invocado o si la negativa a prestar el consentimiento es injustificada, en cuyo caso concederá la autorización, que podrá comprender uno o varios actos dispositivo, en función de la petición que le haya sido formulada. Excepcionalmente, el Juez podrá autorizar el acto, pero estableciendo limitaciones o cautelas condicionantes; por ejemplo, estableciendo un precio mínimo de venta, ordenando el ingreso del dinero cobrado en una cuenta bancaria ganancial, o incluso, constituyendo un depósito judicial sobre la contraprestación dineraria obtenida a resultas del acto de disposición.

**6.** Aunque la regla general es que ambos cónyuges deben disponer conjuntamente de los bienes gananciales, el CC contempla varios supuestos excepcionales, en los que se considera válida la disposición realizada por uno solo de los cónyuges. En aras de la brevedad, a continuación nos limitaremos a enumerarlos sintéticamente.

- Según el art. 1382 CC, “cada cónyuge podrá, sin el consentimiento del otro, pero siempre con su conocimiento, tomar como anticipo el numerario ganancial que le sea necesario, de acuerdo con los usos y circunstancias de la familia, para el ejercicio de su profesión o

la administración ordinaria de sus bienes”. Como los frutos y ganancias del trabajo y de los bienes privativos tienen carácter ganancial (art. 1347.1º y 2º CC), es lógico que se permita obtener dinero del patrimonio común para la realización de tales actividades. A pesar de la literalidad del precepto, el “anticipo” no es un préstamo, sino una provisión de fondos destinada a la administración de bienes privativos o al ejercicio de actividades profesionales. El importe del dinero ganancial tomado debe ser congruente con la situación económica de la familia.

- Dice el art. 1384 CC que “serán válidos los actos (...) de disposición de dinero o títulos valores realizados por el cónyuge a cuyo nombre figuren o en cuyo poder se encuentren”. A pesar de la literalidad de la norma, se impone una interpretación restrictiva, que únicamente permite la disposición de dinero o de títulos valores. Dentro de este reducido ámbito, un cónyuge puede disponer unilateralmente cuando el dinero esté materialmente en su poder, cuando el título valor figure a su nombre (título nominativo) y cuando el título valor esté en su poder (título al portador).

- El art. 1386 CC señala que “para realizar gastos urgentes de carácter necesario, aun cuando sean extraordinarios, bastará el consentimiento de uno sólo de los cónyuges”. Esta norma exceptúa el régimen de actuación conjunta cuando existe un gasto necesario, incluso de carácter extraordinario, que deba satisfacerse de manera urgente. Aunque no se indique expresamente, los gastos deben recaer sobre el patrimonio ganancial, y deben estar orientados a satisfacer el interés familiar (art. 1319 CC). La noción de gastos debe ser entendida en sentido amplio: no solo el pago de deudas con dinero ganancial, sino también la asunción de obligaciones contraídas en situación de necesidad. Dado el carácter excepcional del art. 1386 CC, no es admisible recurrir a esta previsión legal cuando sea posible recabar el consentimiento del otro cónyuge.

- Según el art. 1387 CC, la “disposición de los bienes de la sociedad de gananciales se transferirá por ministerio de la ley al cónyuge nombrado curador de su consorte con discapacidad, cuando le hayan sido atribuidas facultades de representación plena”. El presupuesto de la norma consiste en que un cónyuge sufra una discapacidad, y que exis-



ta una Sentencia que haya nombrado al otro cónyuge curador con funciones representativas de su consorte. La resolución judicial debe autorizar expresamente al curador a disponer de los bienes gananciales.

**7.** La disposición de bienes gananciales a título gratuito *inter vivos* se rige por criterios muy diferentes a los expuestos hasta el momento. La ausencia de contraprestación en estos actos, que comportan una disminución del patrimonio ganancial sin obtener nada a cambio, justifica una regulación mucho más restrictiva.

Según el art. 1378 CC, “serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges. Sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso”. Esta norma se aplica principalmente a las donaciones *inter vivos* de bienes gananciales, negocios cuya causa es la mera liberalidad del bienhechor (art. 1274 CC).

En el hipotético supuesto de que un cónyuge transmita gratuitamente un bien ganancial de manera unilateral, sin la preceptiva intervención del otro cónyuge, el acto dispositivo será radicalmente nulo (STS 26 abril

2000 [ToI 4927007]; STS 13 julio 2000 [ToI 4974008]). La nulidad de pleno derecho, que es insubsanable, se desprende no solo del tenor literal del art. 1378 CC, sino también del art. 1322.II CC, a tenor del cual “serán nulos los actos a título gratuito sobre bienes comunes si falta, en tales casos, el consentimiento del otro cónyuge”.

En todo caso, el art. 1378 CC no resulta aplicable cuando un cónyuge preste garantías gratuitas frente a terceros sin recibir a cambio una contraprestación. La jurisprudencia entiende que tales actos no constituyen una efectiva disposición, sino un acto de administración (STS 13 marzo 1987 [ToI 1736245]; STS 28 junio 1994 [ToI 1666931]). En consecuencia, si uno de los cónyuges presta garantías gratuitamente, el acto podría ser anulado a instancias del otro cónyuge, pero en ningún caso podría ser reputado nulo.

El art. 1378 CC, tras sentar la regla general consistente en que “serán nulos los actos a título gratuito si no concurre el consentimiento de ambos cónyuges”, señala como excepción que “sin embargo, podrá cada uno de ellos realizar con los bienes gananciales liberalidades de uso”. Como es bien sabido, los supuestos más comunes de liberalidades

de uso (que siempre suponen la transmisión gratuita de dinero o de otros bienes muebles), son las propinas, las limosnas, los aguinaldos o los regalos propios de ciertas celebraciones sociales o familiares, como bautizos, bodas, comuniones, cumpleaños, onomásticas o festividades señaladas. Alguna resolución judicial ha considerado que los avales o fianzas prestados por cualquiera de los progenitores a favor de sus hijos pueden ser considerados liberalidades de uso (SAP Madrid 11 abril 2000 [ECLI:ES:APM:2000:5717]). La línea divisoria entre una donación propiamente dicha y una liberalidad de uso no será siempre clara. Para establecerla, habrá que acudir a lo que doctrinalmente se denomina la modicidad del acto gratuito, siendo necesario analizar la situación económica y patrimonial de la familia a los efectos de poder determinar si la disposición gratuita realizada fue una donación de bienes gananciales (en cuyo caso es preciso el consentimiento de ambos cónyuges, so pena de nulidad), o una liberalidad de uso realizada con cargo a bienes gananciales (que puede ser realizada válidamente de manera unilateral por cualquiera de los cónyuges).

**8.** El CC también regula la disposición gratuita de bienes gananciales *mortis causa*. Son normas que conectan el Derecho de familia con el Derecho de sucesiones. Como veremos a continuación, constituyen una excepción al principio de cogestión.

El art. 1379 CC dice que “cada uno de los cónyuges podrá disponer por testamento de la mitad de los bienes gananciales”. A pesar de su tenor literal, el precepto se refiere a la mitad del remanente que exista tras la liquidación de la sociedad conyugal, una vez abonadas las deudas y cargas (art. 1404 CC). En consecuencia, el testador no podrá disponer de más de la mitad del remanente líquido del haber ganancial. La norma no aclara si la disposición debe hacerse a título universal (heredero) o particular (legatario). En principio, no hay motivo para excluir ninguna de las dos posibilidades, por lo que habrá que estar a voluntad del causante, para lo cual resultará necesario interpretar el testamento.

El art. 1380 CC, por su parte, regula el legado de bienes gananciales determinados, diciendo que “la disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el

valor que tuviera al tiempo del fallecimiento”. Esta norma declara la validez de la disposición *mortis causa* de bienes que forman parte de la sociedad de gananciales, pero la eficacia de dicha atribución se hace depender del resultado de la liquidación de la sociedad conyugal. Si el bien legado es adjudicado a la herencia del testador, en pago de la participación que le correspondía en el patrimonio ganancial, el legatario lo recibirá. Sin embargo, si el bien legado es adjudicado al cónyuge viudo en pago de su mitad de la sociedad de gananciales, será imposible el cumplimiento del legado *in natura*, por lo que deberá abonarse al legatario su valor al tiempo del fallecimiento del causante.

En la práctica, los arts. 1379 y 1380 CC también resultan de aplicación a la comunidad postganancial, que existe entre la muerte del causante y la división de la herencia. Y aunque el art. 1380 CC se refiere explícitamente al legado de la totalidad de un bien ganancial, no hay razones que impidan su aplicación al legado de una cuota de un bien ganancial, o al legado de los derechos que le correspondan al testador sobre un bien ganancial (STS 17 enero 2018 [Tol 6484723]).

**JOSÉ MARÍA  
CARDÓS  
ELENA**

*Profesor  
Ayudante Doctor  
de Derecho Civil  
de la Universitat  
de València*



# SECCIÓN DERECHO FAMILIA

Si quieres  
colaborar en  
nuestra revista,  
escuchamos tus  
ideas y opiniones

escribenos a:

*familiaysucesiones@icav.es*

