

FAMILIA SUCESIONES **ICAV**

M^a ISABEL LLAMBÉS SÁNCHEZ Y AMPARO SALOM LUCAS

Cuando Zarpa el Amor (II)
Donaciones por razón de matrimonio:
claves prácticas y procesales

GONZALO MUÑOZ RODRIGO

El conflicto de intereses y el defensor judicial de menores

ISABEL J. RABANETE MARTÍNEZ

Reflexiones al hilo del Proyecto de Ley Orgánica para la protección de los menores en entornos digitales

JOSÉ RAMÓN DE VERDA Y BEAMONTE

Compra de vivienda en comunidad de bienes por convivientes de hecho y reembolso de la mayor aportación realizada para su adquisición

QUERIDOS COMPAÑEROS, QUERIDAS COMPAÑERAS.

Iniciamos una nueva etapa en la Sección de Derecho de Familia y Sucesiones del ICAV con la constitución de un nuevo Consejo Ejecutivo, fruto de la confianza de los compañeros y compañeras que integran esta Sección. Afrontamos este periodo con ilusión, responsabilidad y con la clara voluntad de dar continuidad al trabajo realizado, reforzando aquellos valores que han definido siempre nuestra forma de entender el Derecho de Familia.

Esta especialidad no se ejerce en solitario. Se construye cada día en los despachos, en los juzgados, en los pasillos y en las conversaciones compartidas entre compañeros. En un ámbito en el que los conflictos afectan a lo más íntimo de las personas, nuestra forma de actuar como profesionales tiene un impacto que trasciende lo estrictamente jurídico.

Por ello, el compañerismo y las buenas formas deben seguir siendo señas de identidad de nuestra práctica profesional. Discrepar jurídicamente no solo es legítimo, sino necesario; hacerlo desde el respeto es imprescindible. En el Derecho de Familia, donde las tensiones personales son inevitables, la lealtad profesional y el trato correcto entre compañeros no solo dignifican la profesión, sino que facilitan soluciones más adecuadas para quienes confían en nosotros.

Desde ese compañerismo se hace posible la búsqueda del acuerdo. Esforzarse en alcanzar soluciones pactadas no supone renunciar a una defensa firme de los intereses del cliente, sino ejercerla con mayor responsabilidad. El acuerdo, cuando es posible, reduce el desgaste emocional, protege a los hijos y permite a las familias afrontar los conflictos de una forma más serena y sostenible. Negociar con rigor, empatía y sentido común es, en muchas ocasiones, una de las mayores expresiones de excelencia profesional.

Y es precisamente desde esa cultura del acuerdo desde donde cobra pleno sentido la solidaridad intergeneracional dentro de la Sección: la de quienes cuentan con una dilatada experiencia y la ponen generosamente al servicio de los demás, y la de quienes se incorporan con nuevas inquietudes, energía y miradas distintas. Ese intercambio honesto entre los compañeros más veteranos y los más jóvenes fortalece a la Sección y contribuye decisivamente a mejorar la calidad del ejercicio profesional.

Para acabar, quiero dedicar un reconocimiento expreso a la compañera Palmira Trelis, que continuará al frente de la dirección de esta re-

Mercedes García-Vilanova Comas

*Presidenta
de la Sección
Derecho de
Familia y
Sucesiones*



vista. Su trabajo constante, riguroso y generoso ha consolidado esta publicación como un referente de calidad y utilidad práctica para los abogados de familia. Agradezco profundamente la labor desarrollada hasta ahora y, de igual modo, la que seguirá realizando en esta nueva etapa, garantizando la continuidad y el cuidado de una revista que es patrimonio de todos.

Esta revista y la propia Sección mantienen una clara vocación de pluralidad y apertura. Queremos que siga siendo un espacio común, dinámico y participativo, abierto a todos aquellos compañeros y compañeras que deseen colaborar, aportar su experiencia y compartir reflexiones. Os animamos a remitir artículos sobre cuestiones de actualidad y de interés práctico en nuestra especialidad, contribuyendo así a enriquecer el debate jurídico y a fortalecer el conocimiento colectivo en el ámbito del Derecho de Familia y Sucesiones.

Permitidme concluir con una cita de El arte de la guerra, de Sun Tzu:

"La suprema excelencia consiste en romper la resistencia del enemigo sin luchar".

En el Derecho de Familia, esta enseñanza adquiere un significado muy especial. Nuestro verdadero reto no es perfeccionar el arte de la guerra, sino transformarlo en EL ARTE DE LA PAZ: la paz familiar, la paz emocional y la paz jurídica que tantas personas necesitan cuando acuden a nosotros. Ese es, y debe seguir siendo, el objetivo que guíe nuestra actuación profesional.

La Comisión Ejecutiva de la Sección y quien suscribe estas líneas quedamos a disposición de todos vosotros para recibir cuantas sugerencias, propuestas o mejoras consideréis oportunas. La Sección solo tiene sentido como proyecto común, construido con la participación activa de quienes la integran.

02

EDITORIAL
MERCEDES
GARCÍA-VILANOVA
COMAS

04

M^a ISABEL
LLAMBÉS
SÁNCHEZ Y
AMPARO SALOM
LUCAS

Cuando Zarpa el
Amor (II)
Donaciones
por razón de
matrimonio:
claves prácticas y
procesales

06

GONZALO MUÑOZ
RODRIGO

El conflicto de
intereses y el
defensor judicial de
menores

12

ISABEL J.
RABANETE
MARTÍNEZ

Reflexiones al hilo
del Proyecto de
Ley Orgánica para
la protección de
los menores en
entornos digitales

19

José Ramón de
Verda y Beamonte
Compra de vivienda
en comunidad
de bienes por
convivientes de
hecho y reembolso
de la mayor
aportación realizada
para su adquisición

icav

Ilustre Colegio de
Abogados de Valencia

FAMILIA Y SUCESIONES **ICAV**
NÚMERO 35/2026

[Edita] Sección de Familia del Ilustre Colegio de Abogados de Valencia.
Plaza Tetuán, 16- 46003 Valencia. Tel. 963 9412 887.

Web: www.icav.es / E-mail: familiasucesiones@icav.es [Directora] Palmira Trellis Martín.
[Colaboradores] Mercedes García-Vilanova Comas, M^a Isabel Llambés Sánchez, Amparo Salom Lucas, Gonzalo Muñoz Rodrigo, Isabel J. Rabanete Martínez, José Ramón de Verda y Beamonte.

ISSN 2659-3122

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

CUANDO ZARPA EL AMOR (II) DONACIONES POR RAZÓN DE MATRIMONIO: CLAVES PRÁCTICAS Y PROCESALES



En la primera parte de este artículo que publicamos en el anterior número de la revista, abordábamos la problemática que se produce cuando se regala algo a una pareja que va a casarse pero finalmente no lo hace. Hablábamos de donaciones generales y donaciones por razón de matrimonio y señalábamos sus diferencias.

Pues bien, una vez hemos delimitado el concepto de donaciones por razón de matrimonio y teniendo claro que nos encontramos ante esta categoría específica, pasamos a analizar sus características:

FORMALIDADES¹

Los artículos 1336 y ss CC no establecen una forma específica para que tengan lugar estas donaciones. Por tanto, deberemos estar a las reglas generales de las donaciones, por ejemplo, en el caso de los bienes inmuebles deberán formalizarse en escritura pública, artículo 633 CC.

Con relación a estas formalidades se plantean varios supuestos prácticos, por ejemplo, en un convenio regulador se atribuye el uso de la vivienda familiar a los hijos y al cónyuge

bajo cuya custodia quedan, cediendo el cónyuge no custodio la mitad indivisa de la vivienda a los hijos. ¿es esto una donación de inmueble de modo que deba formalizarse en escritura pública o puede realizarse en el convenio? La resolución de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública de 8 de mayo de 2012 lo consideró un negocio jurídico complejo, pero la mayoría de autores que abordaron este tema consideraron que toda donación de inmueble ha de estar formalizada en escritura pública, que la disposición en el convenio no tiene eficacia jurídica, aunque éste sea aprobado por sentencia. Sigue sin constituir título suficiente a la hora de inscribirlo en el Registro de la Propiedad.

REVOCACIÓN/ INEFICACIA

La ineeficacia de las donaciones por razón de matrimonio es el principal motivo de revocación, producida por la no celebración de éste. El artículo 1342 CC dispone:

Quedarán sin efecto las donaciones por razón de matrimonio si no llegara a contraerse en el plazo de un año.

De este modo la donación se configura como

condicionada, pues solamente adquiere eficacia si se cumple la condición impuesta, se trata de una *conditio iuris*.

Al donante que pretende la revocación de la donación le incumbe la carga de probar que la misma fue realizada únicamente por motivo del matrimonio futuro. Resulta indiferente el motivo por el cual éste no tuvo lugar o qué cónyuge o persona es responsable de la cancelación del matrimonio.

La jurisprudencia ha abordado varios casos:

1. Sentencia de la Audiencia Provincial de Huelva, sección 2^a, de 16 de febrero de 2022, ECLI:ES:APH:2022:124 que aborda un caso en el que el padre de la novia les dona 33.000 euros para comprarse un piso, ya que van a casarse. El matrimonio en este caso se celebró, pero fue más de un año después de que se produjera la donación. Ésta queda perfeccionada por haber ocurrido el acontecimiento en atención al cual se hizo la donación, en este caso, el matrimonio. La sentencia indica que, aunque haya transcurrido más de un año desde la donación, ésta queda perfeccionada y ya no puede alegarse la causa de ieficacia del artículo 1342 CC. En este sentido podemos mencionar también la sentencia de la Audiencia Provincial de Zaragoza, Sección 5^a, de 21 de febrero de 2013 ECLI:ES:APZ:2013:259.

2. Sentencia núm. 611/2001 de la Audiencia Provincial de Bizkaia de 14 de junio de 2001, Sección 3^a, ECLI:ES:APBI:2001:2695. Esta sentencia aborda un contrato de compraventa por el cual la novia le vende la mitad de la vivienda al novio y finalmente, zarpó el amor, y no hubo boda. El novio interpone demanda para que se obligara a la novia a otorgar escritura de constitución de propiedad horizontal y división de cosa común. La novia por vía reconvencional alega nulidad del contrato de compraventa porque encubría una donación por razón de matrimonio, y por tanto se trataba de un negocio jurídico simulado. La AP le dio la razón a ella, y desestimó la demanda principal. Por un lado, consideró que esa donación no era válida al no estar elevada a escritura pública, y por otro no se produjo la *conditio iuris* de la celebración del matrimonio.

3. Además, estas donaciones son revocables por las causas comunes, artículo 1343 CC. Como tales causas podemos men-

cionar el artículo 647 (incumplimiento de las condiciones establecidas), 648 (causa de ingratitud: cometer un delito contra el donante, imputar al donante un delito, negación indebida de alimentos), 644 (donante que no tiene hijos y los tiene después de realizar la donación)

4. Causas específicas para revocación de estas donaciones.

Están reguladas en el art. 1343.2º y 3º CC:

En las otorgadas por terceros, se reputará incumplimiento de cargas, además de cualesquier otras específicas a que pudiera haberse subordinado la donación, la anulación del matrimonio por cualquier causa, la separación y el divorcio si al cónyuge donatario le fueren imputables, según la sentencia, los hechos que los causaron.

En las otorgadas por los contrayentes, se reputará incumplimiento de cargas, además de las específicas, la anulación del matrimonio si el donatario hubiere obrado de mala fe. Se estimará ingratitud además de los supuestos legales, el que el donatario incurra en causa de desheredación del artículo 855 o le sea imputable, según la sentencia, la causa de separación o divorcio.

Sin embargo, del análisis jurisprudencial que hemos efectuado para preparar el artículo podemos concluir que las causas de revocación más habituales son las causas generales y que las causas específicas del párrafo segundo y tercero del art. 1343 CC antes transcrita apenas tienen aplicación práctica. Por último no podemos dejar de mencionar la sentencia de la Audiencia Provincial de Huesca, sección 1^a, de 9 de marzo de 2016 ECLI:ES:APHU:2016:58 que analiza un supuesto de donación de dinero antes de contraer un matrimonio que posteriormente es anulado. No obstante, como hemos indicado son supuestos muy excepcionales.



**Mª Isabel
Llambés
Sánchez**
**Amparo
Salom Lucas**
Magistradas

EL CONFLICTO DE INTERESES Y EL DEFENSOR JUDICIAL DE MENORES



1. Si intentamos dar con una definición de conflicto de intereses nos encontramos con varias dificultades, la primera de ellas es su carácter indeterminado, no cabe extraer del Código Civil o cualquier otra ley una definición exacta al efecto. El texto legal se limita a señalar que se trata de un conflicto de intereses (art. 235.1 y 3 CC), sin especificar ni siquiera como se puede interpretar este término, aunque obviamente necesita una concreción jurisprudencial posterior.

De hecho, como autorizada doctrina expone: "los legisladores han optado por estimar que la noción de oposición de intereses se configura como una cuestión de hecho que debe ser apreciada y valorada por la autoridad judicial ante lo cual se plantea la cuestión, y ello sin perjuicio de la posibilidad de su revisión o control por los tribunales superiores que corresponda". En términos parecidos se indica que: "incompatibilidad de intereses

obedece, en el fondo, a la vieja idea del enriquecimiento sin causa, en cuanto riesgos de desplazamiento patrimonial en favor del padre a expensas del peculio, sin adecuado fundamento jurídico", pues la doctrina clásica ya decía: "es el peligro de lucro ante la existencia de conflicto de intereses, el que determina la necesidad de creación de la figura del defensor judicial".

Así, creemos firmemente que ha sido más la jurisprudencia la que ha ido elaborando con precisión el concepto de conflicto de intereses, ya que, a nuestro modo de ver, tampoco se puede extraer una similitud tan clara con el enriquecimiento sin causa o hablar de "peligro" de lucro. La situación que determina el conflicto de intereses, ya sea patrimonial o no, como venimos diciendo no es antijurídica, dado que, aunque se le pueda causar un perjuicio patrimonial al menor, este podría justificarse con base legal, si se refiere a cómo

se lleve a cabo la partición hereditaria. La palabra un “conflicto” se resume en dos posturas, ambas perfectamente legales, y con amparo jurídico, pero incompatibles. Esa es la razón máxima del conflicto de intereses, el beneficio de una de las partes es incompatible con el beneficio de la otra. Si una de las posiciones obtiene lo que quiere, la otra no lo conseguirá.

2. Por tanto, expuesto lo anterior, las características del conflicto de intereses se podrían resumir en las siguientes:

Debe haber un peligro de daño o perjuicio, es decir, que, en base a las circunstancias concurrentes, se evidencie con bastante seguridad, que pueda haber un considerable riesgo de que las funciones tutelares o representativas de los padres se utilicen no en beneficio de los hijos, sino en su contra. Si sus pretensiones no son incompatibles, sino que concurren de manera paralela no se podrá apreciar el conflicto de intereses. El caso típico es que representado como representante ocupen, respectivamente tanto la posición jurídica de deudor de la masa hereditaria como la de heredero.

El conflicto debe ser real y no meramente aparente, como también actual. Por lo que en el momento de llevar a cabo el acto jurídico en cuestión ese peligro de utilizar el cargo en contra de los intereses del menor no haya desaparecido, habida cuenta de que, si el conflicto es insuficiente o ya no se sostiene, evidentemente no habrá razones para despojar a los representantes legales de su cargo. Esa es la postura de la doctrina y la jurisprudencia española.

Sobre esta cuestión, algún autor ha puesto de relieve que habría un tercer elemento que vendría a objetivar el conflicto de intereses y sería ni más ni menos que el relativo a la importancia del mismo. Nos podríamos preguntar si cualquier conflicto de intereses podría ser suficiente para justificar la remoción temporal para un asunto concreto del representante legal de los menores, especialmente, en sede de patria potestad. Por lo que, cuando tenga ver con la titularidad de bienes o algún asunto similar así debería ser, sin embargo, todo supuesto general, que cumpliera las notas que hemos manifestado antes sería susceptible de entrar en la categoría de conflicto de intereses, pues una situación grave, lo que debería llevar aparejada

es la remoción, por entrar en un caso de inhabilidad para el puesto.

Para terminar, resulta conveniente tratar el supuesto de la autocontratación que, obviamente, tiene cabida en este ámbito, si bien en algún caso se ha llegado a admitir cuando, por ejemplo, “el representado dé para ello su autorización expresa o la presuponga, cuando se trate de cumplir una obligación ya contraída y cuando la causa jurídica o la correspondencia de intereses de ambas partes aleje toda sospecha de lesión de una de ellas”. En el caso de la tutela (en patria potestad cabría ser más flexible) según al art. 226.3 CC no sería posible admitirlo por la prohibición de “adquirir por título oneroso de bienes del tutelado o transmitirle por su parte bienes por igual título”.

3. El conflicto de intereses se divide en dos grupos: conflictos de intereses patrimoniales y conflictos de intereses no patrimoniales o de carácter personal. Y a su vez, se distingue dentro de los conflictos de intereses de carácter patrimonial, entre los conflictos sucesorios o negociales.

Por lo que respecta a los conflictos de intereses en materia hereditaria es posible encontrar numerosas resoluciones que han considerado la existencia del mismo en la partición. Sobre todo, en las fases relativas al inventario y a la adjudicación de los bienes. Una herencia ya partida por el testador no daría lugar al conflicto de intereses pues, aunque los llamados a la herencia estuvieran representados por la misma persona, caso de que concurra un progenitor con sus hijos menores a la herencia de su cónyuge premuerto, la simple adjudicación de las cuotas no daría lugar al mismo, al no poder ser variado por el representante de los menores.

Es, por tanto, en cómo determinar la proporcionalidad de las cuotas, así como los bienes y derechos que integraría cada una dónde más fácilmente puede materializarse el conflicto de intereses. Para comenzar, el supuesto paradigmático sería la concurrencia a la división hereditaria de sujetos entre los que existe una relación representativa y ocupan la posición de coherederos. Además, contemplaríamos el caso de padres e hijos que son respectivamente herederos y legatarios de la misma sucesión, siendo indiferente que el legado sea de cosa específica, genérica o de cantidad. Del mismo modo, cuando

el padre es heredero y el hijo acreedor de la herencia. En cambio, no se podría estimar con carácter general una contraposición de intereses cuando los hijos nudos propietarios concurren a la herencia con su padre o madre usufructuarios. Sí, por el contrario, cuando el progenitor sea fiduciario y fideicomisarios los hijos que él pueda tener, no pudiendo, en consecuencia, ser éstos representados por aquél.

4. Mención aparte merece el supuesto de la liquidación de la sociedad de gananciales. Es habitual que, salvo que los progenitores hayan liquidado previamente la misma, en el supuesto de fallecimiento de cualquiera de ellos, será necesario completar las operaciones de inventario, pago de deudas, cargas y demás obligaciones antes de proceder a la partición de la herencia para determinar con exactitud qué bienes son de cada cónyuge. Obviamente, la forma en que se establezca la cuota usufructuaria y la distribución de los bienes entre el supérstite y los herederos afectará sensiblemente a los intereses de cada uno de ellos, por lo que es claro el conflicto y la oportunidad de nombrar un defensor judicial para evitar que se puedan mermar los intereses de los menores.

Como hemos señalado antes, sí que es necesario el nombramiento de defensor judicial para proceder a la partición de una herencia en la que hay que liquidar una sociedad de gananciales, aunque el cónyuge supérstite renuncie a su parte de la misma, porque el inventario que exigiría el art. 1057 CC habría de hacerse inexcusablemente ante la concurrencia de menores y el conflicto se plantearía a la hora de fijar qué bienes se incluyen y cuáles no.

Eso sí, también hay casos en los cuales se declaró la inexistencia de conflicto de intereses, al comprobar que el representante no poseía interés alguno en la sucesión. Así sería perfectamente válida y no habría ningún conflicto en aquella en la cual el padre otorga escritura de aceptación de herencia y aprobación de operaciones testamentarias, pues había renunciado gratuitamente a la liquidación de gananciales, a la cuota usufructuaria y a cuantos derechos pudieran corresponderle en la sucesión de su difunta esposa [STS 13 julio 1981, JC, 1981, núm. 325, págs. 211-212].

Lo que está claro es que, en caso de herencia, cuando concurra uno de los progenitores con

otro de los hijos menores o sujetos a medidas de apoyo, si la partición se efectúa sobre un único bien que se adjudica en cuotas indivisas coincidentes con las cuotas hereditarias correspondientes a cada partícipe no habría conflicto de intereses. Dado que se trataría de un acto con escasa trascendencia económica, con un perjuicio hipotético para los menores. Tampoco habría conflicto de intereses si el bien es presuntamente ganancial, a saber, el bien fue adquirido por el causante a título oneroso sin justificar el precio, por lo que habría que demostrar el carácter privativo del precio pagado, que provocaría una disminución considerable de la cuota hereditaria.

En otro orden de ideas, es evidente que hay conflicto de intereses cuando el cónyuge supérstite repudia en nombre de sus hijos a la herencia después de haber adquirido una parte de ella, correspondiente a otros coherederos. Y resulta completamente necesario traer a colación el pronunciamiento desde un punto de vista registral que “constituye un defecto para la inscripción de la escritura particional el haber sido representados en ellas los menores por su propia madre y no por un defensor judicial, por la incompatibilidad de derechos e intereses que puede haber entre esta y aquellos, toda vez que por parte de los mismos se hace también renuncia de cuantos derechos pudieran corresponderles en la herencia de su padre” [RDGRN de 31 de enero de 1913, Gaceta de Madrid, núm. 31, p. 257].

En lo que respecta a la renuncia, lo más frecuente en la práctica es que la legítima se someta a una cautela socini. Esto significa que la persona que necesita apoyo debe elegir entre recibir su legítima en el momento del fallecimiento del testador, o bien esperar para obtener una parte mayor de la herencia tras la muerte de la persona encargada de prestarle apoyo. Si opta por esta segunda alternativa, dicha persona de apoyo recibiría el usufructo universal de la herencia hasta su fallecimiento. En este escenario, sería necesario designar un defensor judicial [véase, RDGRN de 11 de diciembre de 2012 (RJ 2013, 716)].

5. El segundo ámbito analizar es el relativo al aspecto negocial, casos en los cuales la realización de determinados negocios jurídicos por los representantes legales en nombre de los menores desemboca en un conflicto de intereses.



Es llamativo el caso de la hipoteca, por ejemplo, el otorgamiento de una escritura de cancelación de la misma en una finca de la que es propietario el progenitor y de cuya hipoteca son titulares sus hijos menores. Si la fecha de vencimiento ha llegado, no pensamos que pueda haber lugar a un conflicto de intereses por el mero hecho de que el interés de los menores sea cobrar y del progenitor pagar la hipoteca. Es cierto, que según la Ley de Jurisdicción Voluntaria es necesaria la autorización judicial para extinción de un derecho real que pertenece a un menor, como también para gravar o hipotecar el bien del

mismo (art. 61 y ss. Ley 15/2015, 2 julio, de la Jurisdicción Voluntaria). Ahora bien, si el juez autoriza la operación así lo recogerá la escritura de constitución de hipoteca lo que servirá de justificante y motivo de la extinción que exige tal artículo.

Por tanto, no parece muy necesario tener que nombrar un defensor para esta última función, cuya única finalidad sería vigilar que se cumpliese lo autorizado por el juez. No parece que haya que llevar la desconfianza al representante del menor hasta tales niveles. Supuesto distinto sería que se buscase cancelar



la hipoteca con anticipación, en cuyo caso, en el procedimiento en el cual se debe obtener la autorización judicial se nombraría a un defensor, que debería oponerse a la cancelación de la hipoteca cuando exista posibilidad de que su autorización redunde en perjuicio de los intereses del menor o menores.

Otro caso interesante, pero no referido a una hipoteca es el contemplado en la STS 27 de junio de 1941 en la cual se discutía la validez de un aval en letra de cambio realizado por el menor emancipado para afianzar una deuda del padre. La cuestión radicaba en si bastaba el complemento de capacidad del padre para un acto de esta envergadura, cuando era claro que existía un interés incompatible. Si bien, en esos momentos la ley no preveía la designación de defensor para los menores emancipados, solo para los no emancipados. De todos modos, ya con acertado criterio, el

Tribunal Supremo señaló que: "no es menos que por aplicación de los principios generales del derecho a los que, en defecto de ley, se remite el artículo sexto del propio cuerpo legal, ha de entenderse que cuando exista esa misma incompatibilidad entre los padres y los hijos emancipados no podrán los primeros completar la capacidad de los segundos en la operación de que se trate, y habrá de intervenir una tercera persona, siendo único tema de discusión si el defensor judicial o un tutor".

Dentro de los conflictos negociales encontramos también el relativo a las donaciones hechas por un padre al hijo menor de edad. Si bien es cierto que pueden aceptar donaciones todas las personas que no estén especialmente incapacitadas por ley para ello (art. 625 CC) y, por tanto, en teoría, un menor podría aceptar una donación sin la interven-

ción de sus padres, también es cierto que es necesario que el menor tenga la madurez necesaria para poder llevar a cabo dicho negocio jurídico. Nadie en su sano juicio contemplaría la posibilidad de que un menor de 5 años pudiera comparecer ante un notario, por poner un ejemplo, para aceptar una donación sin la representación de sus padres.

Asimismo, si interpretamos el art. 625 CC con su correlativo art. 626 CC es evidente que, si el bien incorpora cargas que puedan suponer un peligro para el patrimonio del menor, necesitaría en todo caso ser representado por sus padres. Las personas que no pueden contratar no podrán aceptar donaciones condicionales u onerosas sin la intervención de sus legítimos representantes legales.

La posible colisión de intereses entre los menores y sus representantes legales surgirá, cuando el interés del padre o de la madre se encuentre en antítesis con el de sus hijos. De modo que el primero, para proveer a su propia defensa, se ve constreñido a gravar su condición o posición respecto de los segundos. Resulta complejo llegar a soluciones apriorísticas, pero como hemos venido sosteniendo habrá oposición de intereses cuando el beneficio de un patrimonio resulta en perjuicio para el patrimonio del otro.

Otro supuesto relacionado con los actos a título gratuito son las donaciones *mortis causa* a cargo de una herencia a la que son llamados los padres. Se trata de un conflicto de intereses típico que puede afectar a la imparcialidad de los progenitores y, por tanto, será necesario nombrar un defensor judicial. De todos modos, el conflicto vendrá dado cuando la donación se refiera a una porción sin determinar con precisión cómo se lleva a cabo la adjudicación de los bienes. Así que, habiendo de realizar la partición se impone el nombramiento de defensor judicial. No habría conflicto de intereses cuando se trata de donaciones de cosa específica o determinadas, lo mismo que los legados de cosa cierta o determinada.

Eso sí, como viene siendo doctrina reiterada de la DGRN (ahora DGSJFP), la adjudicación de cuotas legales o las señaladas por el causante se corresponde a una operación sin trascendencia económica que no originaría la mencionada contraposición de intereses [véanse, en este sentido, las RRDGRN 27 enero 1987, BOE-A-1987-3530 y 6 febrero

1995, BOE-A-1995-7332], como también la adjudicación de los bienes en comunidad romana. La mera aceptación de la herencia a beneficio de inventario por los progenitores en nombre propio y de sus hijos menores o incapaces tampoco debería perjudicar los intereses de estos, mientras que, para el inventario, sí sería necesario a nuestro entender el nombramiento del defensor.

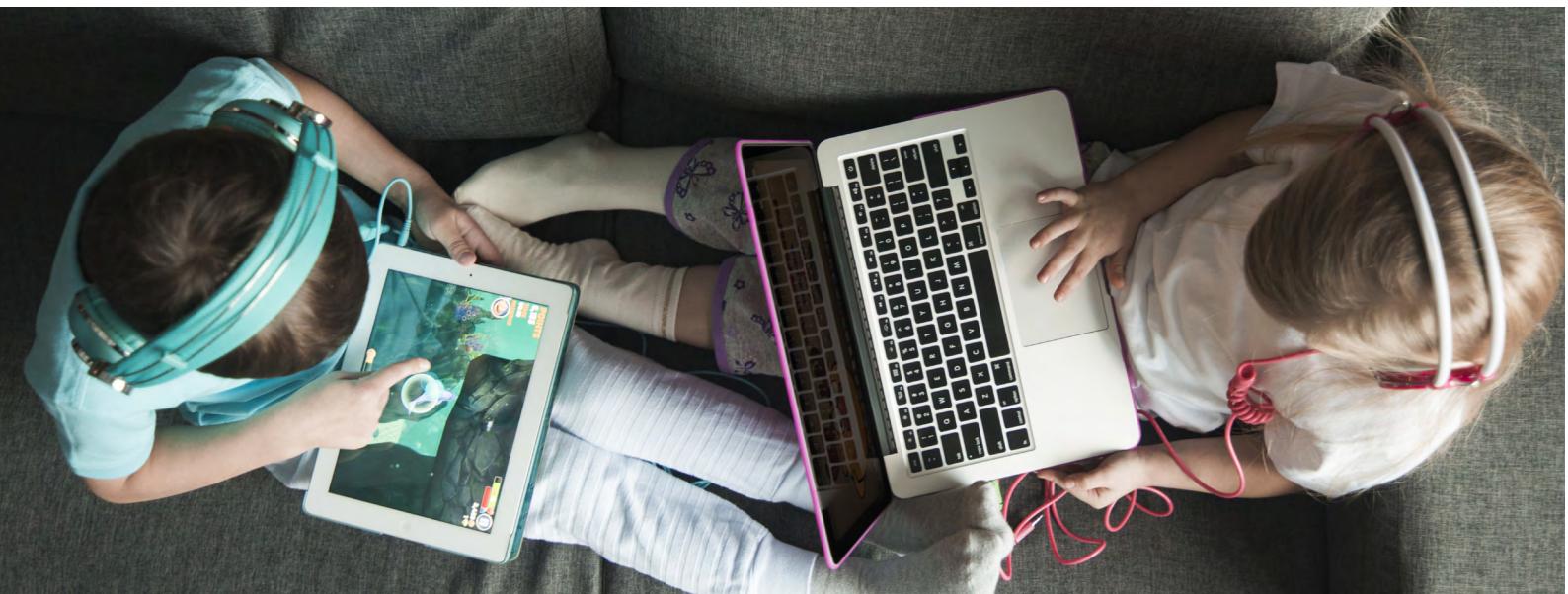
6. Por lo que respecta al aspecto no patrimonial, es llamativo el caso de los hijos menores no emancipados que desean la emancipación y los padres no están de acuerdo en concederla. Aquí los menores podrían comparecer ante el juez para instar la protección judicial. Nos encontramos ante los tres supuestos que permiten a los menores poder solicitar la emancipación (art. 244 CC). Los dos primeros son objetivos, como probar un nuevo matrimonio, relación marital de los padres o la separación de los mismos, mientras que el tercero es más subjetivo, ya que necesitaría demostrar el menor una causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad. Fuera de los motivos mencionados, el menor no podría conseguir la emancipación con la oposición de los padres. A nuestro modo de ver, solo tendría entidad suficiente para justificar el nombramiento de un defensor judicial, el hecho de que concurre una causa que entorpezca gravemente el ejercicio de la patria potestad.

**Gonzalo Muñoz
Rodrigo**

*Profesor
Ayudante
Doctor de
Derecho Civil
UV.*



REFLEXIONES AL HILO DEL PROYECTO DE LEY ORGÁNICA PARA LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES EN ENTORNOS DIGITALES



1. Si bien es cierto que la accesibilidad a los entornos digitales por los menores permite que utilicen estos medios para el desarrollo y ejercicio de sus derechos, como son el derecho de información y la libertad de expresión, no es menos cierto que ese mismo acceso provoca graves perjuicios en nuestros menores y vulneraciones de sus derechos fundamentales. Y, quizás uno de los más importantes y que hace ya tiempo que es destacado por los especialistas, es la aparición de problemas de salud, tanto físicos como psicológicos y emocionales, dificultades de interacción social o problemas en el desarrollo cognitivo. De hecho, son ya varios los estudios que advierten del grave impacto negativo que tiene internet en las personas menores de edad, sobre todo el daño que están provocando las redes sociales, que se instaura como el impulsor principal de la epidemia global de enfermedades entre niños y adolescentes.

Según el último informe de la Fundación ANAR «Tecnología, Impacto en la infancia y la adolescencia en España, según su testimonio», donde se analizan 11164 casos atendidos a través de las Líneas de Ayuda entre junio de 2023 y junio de 2024, se concluye que en el 56,4% de estos casos, el uso inadecuado de las TRIC está implicado en el origen o agravamiento del problema que motivó la consulta. Asimismo, Ciber Guardians, en su informe sobre «Uso de internet y enfermedad mental en niños y adolescentes en España 1997 – 2021», ha indicado que un 33% de los adolescentes estarían desarrollando un uso problemático de Internet, porcentaje que se incrementa significativamente en los últimos años de ESO. Por otra parte, el informe realizado en 2023 por el Observatorio Nacional de Tecnología y Sociedad, «Impacto del aumento del uso de Internet y las redes sociales en la salud mental de jóvenes y adolescentes», advierte que el 11,3 % de la población usuaria de Internet de entre 15 y

24 años se encuentra en riesgo elevado de hacer un uso compulsivo de servicios digitales, amenaza que asciende a un 33% en el caso de las personas que tienen entre 12 y 16 años. Y advierte UNICEF, en su informe sobre «Impacto de la tecnología en la adolescencia. Relaciones, riesgos y oportunidades. Un estudio comprensivo e inclusivo hacia el uso saludable de las TIC», que la conducta adictiva de los dispositivos digitales por los adolescentes alcanza al 33% entre los adolescentes españoles estudiantes de ESO.

De todos los estudios analizados, obtenemos una conclusión desgarradora. Los niños, niñas y adolescentes están totalmente desprotegidos ante un aumento a gran escala de enfermedades mentales que pueden conllevar daños físicos, e incluso llegar al suicidio, provocados en gran medida por la influencia del entorno digital y la utilización de equipos terminales con conexión a internet.

2. No obstante la legislación estatal ya encaminada a la protección del menor en Internet, como, la LO 8/2021, que ya auguraba la necesidad de legislar en materia de protección de los menores en entornos digitales, y la LO 3/2018, que contempla la necesidad de otorgar una protección real a las personas menores de edad en internet, se hace necesario dotar a nuestro Ordenamiento Jurídico de normas más efectivas, y que se adapten a la situación actual creada en los espacios digitales. Con esa «intención» surge el Proyecto de LO para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales, aprobado el 4 de junio de 2024 por el Consejo de Ministros como Anteproyecto y publicado en el BOCG como Proyecto el 11 de abril de 2025.

Según la memoria del Anteproyecto, la norma tiene como objetivos más generales: a) garantizar el respeto y cumplimiento de los derechos de las niñas, niños y adolescentes en el entorno digital; b) fomentar un uso equilibrado y responsable de los entornos digitales; c) garantizar que los productos y servicios digitales tengan en cuenta, desde su diseño y por defecto, el interés superior del menor; d) apoyar el desarrollo de las competencias digitales de la infancia en el entorno digital; e) promover un entorno digital más seguro y estimular la investigación en este ámbito. El texto del Proyecto añade un apartado f) indicando que la norma también tiene como finalidad «prevenir las violencias sexuales

en el ámbito digital, que comprenden la difusión de actos de violencia sexual a través de medios tecnológicos, la pornografía no consentida y la extorsión sexual, incluyendo la apología de estas conductas».

3. El Título I, referido a la protección de los menores de edad como consumidores y usuarios, contiene los arts. 4 y 5, sobre «Obligaciones de los fabricantes de equipos terminales digitales con conexión a internet» y «Regulación del acceso y activación de los mecanismos aleatorios de recompensa», respectivamente.

El art. 4 impone a los fabricantes de equipos terminales que dispongan de sistema operativo y que tengan la capacidad de conectarse a internet, como es el caso de teléfonos móviles, tabletas electrónicas, televisores inteligentes, ordenadores de uso personal, consolas de videojuegos o gafas de realidad virtual o aumentada, obligaciones de información a los usuarios. Este artículo ha sido modificado y ampliado en la redacción del Proyecto, en la que se indica que la información deberá ser en lenguaje accesible, inclusivo y apropiado para todas las edades, así como su adaptación a personas con discapacidad. La obligación de información deberá contener como mínimo: las medidas de protección de datos y los riesgos relacionados con la privacidad y la seguridad; el tiempo recomendado de uso de los productos y servicios, adecuado a la edad de la persona usuaria; los sistemas de control parental; y los riesgos sobre el desarrollo cognitivo y emocional, y la afección a la calidad del sueño de un uso prolongado de tales servicios.

El apartado tercero del art. 4 obliga a los fabricantes de los equipos terminales a que incluyan gratuitamente en su sistema operativo una funcionalidad de control parental por defecto en el momento de la configuración inicial del equipo, que permita a sus usuarios restringir o controlar el acceso de las personas menores de edad a servicios, aplicaciones y contenidos perjudiciales para ellas. Al respecto, el Informe sobre el Anteproyecto de la Comisión Nacional de los Mercados y de la Competencia (CNMC) de 22 de julio de 2024, deja claro que este precepto, tal y como se ha planteado, debe modificarse. Advierte la Comisión hay que tener en cuenta que, en muchos casos, el acceso a servicios o contenidos potencialmente perjudiciales para los menores se produce en condiciones



que no se encuentran bajo el control de los fabricantes de dispositivos, por tratarse o bien de servicios o contenidos ofrecidos en línea o bien de aplicaciones o productos de software descargados e instalados por los propios usuarios con posterioridad a la adquisición del dispositivo. Por otra parte, en muchos casos el fabricante del dispositivo hace uso de un sistema operativo desarrollado por terceros, lo que reduce todavía más su capacidad de control sobre los concretos usos del dispositivo digital. Así también, la CNMC recuerda que existe un mercado de aplicaciones de control parental en el que están presentes diferentes proveedores, por lo que la obligación de que los fabricantes incluyan en todos los dispositivos una funcionalidad gratuita de control parental puede tener un efecto negativo sobre la competencia en este mercado, afectando especialmente a los proveedores de servicios que no estén verticalmente integrados. De hecho, la CNMC opta por incluir la posibilidad de que al usuario se le ofrezca elegir si desea instalar en su dispositivo alguna de las diferentes aplica-

ciones de control parental existentes en el mercado, y eliminar el requisito de gratuitad.

Como segunda medida en el ámbito de la protección de consumidores y usuarios, el Proyecto regula en su art. 5 la prohibición de acceso por los menores de edad a los mecanismos aleatorios de recompensa. La preocupación por el acceso de los menores a las denominadas «cajas de botín» ya se puso de manifiesto con el conocido Anteproyecto *loot boxes*, que se propuso en 2022, pero que no salió adelante. Entre las medidas que proponía la norma, se incluía la prohibición de acceso a las cajas botín por menores de edad, la implementación de sistemas de verificación de identidad, restricciones publicitarias significativas, y un régimen sancionador para el incumplimiento de la normativa. Lo que se pretende con el art. 5, volviendo a lo que en su día fracasó, es prevenir la adicción del menor a los juegos de azar, que puede verse estimulada a edades muy tempranas a través de videojuegos u otros juegos electrónicos, debido a los denominados «mecanismos

aleatorios de recompensa». No obstante, el problema que se plantea es el mismo que ya se indicó en su día con el Anteproyecto *Loot Boxes*, la dificultad de la aplicación de la norma. Deberán ser las entidades que exploten o comercialicen mecanismos aleatorios de recompensa, las que deberán instalar los sistemas de verificación de la edad para controlar la prohibición de acceso de menores de edad, lo que, sin duda, será de difícil aplicación.

4. El Título II, hace referencia a la protección del menor en el ámbito educativo. En consonancia con la Ley Orgánica de Educación, que tiene como objetivo el desarrollo de competencias tecnológicas básicas desde edades tempranas, el art. 6 del Proyecto encomienda a las Administraciones educativas la mejora de la formación en este ámbito del alumnado y el profesorado. Dispone que los centros que imparten enseñanzas de educación infantil, educación básica y educación secundaria postobligatoria, independientemente de su titularidad, fomenten el desarrollo de actividades encaminadas a la mejora de la competencia digital. Con el mismo objetivo, se indica la obligación de incluir una planificación la formación continua del profesorado, y se añade un párrafo que no estaba incluido en el Anteproyecto, referido la formación permanente del profesorado universitario y del personal de administración y servicios, para la incorporación de contenidos dirigidos a la capacitación para la prevención, sensibilización y detección en materia de violencias sexuales digitales. Por otra parte, el art. 7 establece la obligación de los centros de regular el uso de dispositivos móviles y digitales en las aulas, en las actividades extraescolares y en lugares y tiempos de descanso que tengan lugar bajo su supervisión.

Al respecto el Consejo Económico y Social de España (CES), en su dictamen sobre el Anteproyecto, indica que las medidas en el ámbito educativo incluidas en la norma no son suficientes para garantizar la formación del alumnado en competencias digitales. Entre otras, advierte que faltaría incluir medidas más concretas y dirigidas a dotar a la comunidad educativa de los medios adecuados, especialmente más recursos de formación inicial y continua en competencias y riesgos digitales, en el contexto de la transformación digital de la educación.

5. En el Proyecto aparece como novedad respecto del Anteproyecto un nuevo Título III, referido a las medidas en el ámbito de protección de las víctimas de violencia de género y violencias sexuales. El art. 8 únicamente se limita a indicar que las víctimas de violencia de género o violencias sexuales facilitadas por entornos digitales tienen la condición de víctimas a los efectos de la LO 1/2004 y de la LO 10/2022. Y el art. 9 reconoce el derecho de los menores víctimas de violencia de género y de violencia sexual, a acceder a los servicios de información y orientación por vía telefónica y en línea, las 24 horas, todos los días del año, y a los servicios de acogida y asistencia psicológica y social y centros de crisis las 24 horas del día.

6. El Título IV incorpora los arts. 10 y 11 con medidas dirigidas a la prevención de riesgos asociados con el uso de las nuevas tecnologías por los menores de edad y a la atención especializada de las conductas adictivas en este ámbito. Se regula la acción de las Administraciones públicas en materia de prevención y promoción de la salud, estableciendo: la obligatoriedad del estudio de los efectos de las tecnologías de la información y comunicación en las personas menores de edad; la incorporación de actuaciones encaminadas a la detección precoz de problemas de salud relacionados con el uso problemático de los medios digitales; y la formación de los profesionales de la salud.

7. El último Título, referido a las medidas en el sector público, regula la información y sensibilización sobre los riesgos asociados al uso inadecuado de los dispositivos digitales, promoviendo espacios de interlocución con niños y adolescentes, y desarrollando actividades de ocio saludable como alternativas al uso de tecnologías de la información y la comunicación (art. 12). Asimismo, prevé la aprobación de un código de conducta que establezca mecanismos de configuración segura por parte de proveedores de servicios de acceso a internet para lugares de acceso público para evitar el acceso a contenidos inapropiados (art. 13). Por otro lado, el art. 15 establece la elaboración de la Estrategia Nacional sobre la protección de la infancia en el entorno digital, con el fin de garantizar su plena inserción en la sociedad digital fomentando el uso responsable de los medios digitales. Y como novedad respecto del Anteproyecto, el art. 14 garantiza la especialización profesional en todos los niveles de

la Administración, a través de la formación inicial obligatoria y la formación continua en la prevención, detección, reparación y respuesta de adicciones sin sustancia, violencia de género o violencias sexuales.

8. Con el objeto de que la nueva norma sea coherente con la legislación vigente, se realizan, entre otras, las siguientes modificaciones: art. 544 bis de la LEC; párrafo e) del art. 95 de la LOPJ; modificación de la LJCA, en sus arts. 9.2 y 122 bis 2; modificación de varios artículos del CP, entre los que podemos destacar la incorporación de la pena de alejamiento de los entornos virtuales, incluyendo la «prohibición de acceso o de comunicación a través de redes sociales, foros, plataformas de comunicación o cualquier otro lugar en el espacio virtual», así como la incorporación de un nuevo art. 173 bis, que sanciona las denominadas ultrafalsificaciones (imágenes o voces manipuladas tecnológicamente), y se establecen tipos agravados en los arts. 181, 182, 183, 185, 186, 188 y 189 que tienen que ver con el uso de identidades falsas a través de la tecnología; así también el TRLGCU, en el que, entre otros, se modifica el art. 8, a fin de incorporar la protección de las personas menores de edad, como personas consumidoras vulnerables, en relación con los bienes o servicios digitales.

En cuanto a la modificación de la LGCA, se realiza con el fin de mejorar la efectividad de los canales de denuncia establecidos por la autoridad audiovisual de supervisión, y de reforzar las medidas actualmente establecidas para evitar la exposición de los menores a contenidos inapropiados a su edad (mediante el establecimiento, por defecto, de sistemas de verificación de edad que garanticen la seguridad y privacidad de los usuarios), así como a reforzar las competencias sancionadoras de la CNMC.

Especial relevancia tiene la modificación de la LOPDGDD, que eleva a los 16 años la edad a partir de la cual los menores de edad pueden prestar consentimiento para el tratamiento de sus datos personales (actualmente 14 años). En concordancia, se modifica la redacción del art. 12.6, al expresar que los titulares de la patria potestad podrán ejercitar en nombre y representación de los menores de 16 años los derechos de acceso, rectificación, cancelación, oposición o cualesquiera otros que pudieran corresponderles.

En este sentido, el Informe del CGPJ sobre el Anteproyecto resalta la preocupación por la modificación del cambio de edad, concluyendo que se hace necesario realizar determinadas modificaciones en el articulado. Advierte que en nuestro ordenamiento jurídico se encuentran regulaciones divergentes sobre la capacidad de toma de decisiones de los menores de edad, por lo que la opción incluida en la norma no es la correcta. Así, entre otros ejemplos, indica que al elevar de 14 a 16 años la edad para consentir tratamientos de datos personales puede producirse una disonancia entre la capacidad para el ejercicio del derecho a la protección de datos y la capacidad exigida para ejercer otros derechos fundamentales del art. 18 CE, como son los derechos a la intimidad y la propia imagen, pues mientras para los segundos basta la suficiente madurez de juicio, para el primero debe acreditarse haber cumplido los 16 años.

Lo cierto es que es difícil establecer una franja de edad a partir de la cual se entienda que los menores están capacitados para otorgar su consentimiento. La LO 1/1982, establece en su art. 3 que «El consentimiento de los menores e incapaces deberá prestarse por ellos mismos si sus condiciones de madurez lo permiten, de acuerdo con la legislación civil». Ello supone que debemos atender a la madurez suficiente del menor para decidir si este puede ejercer sus derechos al honor, intimidad y propia imagen, lo que resulta más que lógico si tenemos en cuenta que se trata del ejercicio de un derecho fundamental. Sin embargo, se hace difícil valorar la madurez de una persona a través de informes psicológicos, donde se tienen en cuenta todas las variables, incluido el entorno social y familiar, es inviable pretender aplicar el concepto de «madurez» cuando nos encontramos en un entorno digital. Por tanto, se hace del todo necesario establecer una edad determinada a partir de la cual se entienda que el menor puede otorgar su consentimiento para el tratamiento de sus datos personales, sobre todo cuando esa valoración debe hacerse a través de terminales digitales. Pero la determinación de la edad concreta no puede hacerse olvidando que nuestro Ordenamiento Jurídico cuenta con un abanico normativo en el que los menores de edades inferiores a 16 años pueden realizar actos jurídicos válidos, por lo que entiendo que habrá que tener en cuenta la propuesta del CGPJ.

9. Tras el estudio de la norma, y de los infor-



mes que se han realizado sobre la misma, creo que debemos hacernos algunas preguntas y reflexionar sobre su efectividad, dado que adolece de importantes defectos, entre los más importantes: la falta de concreción de muchos preceptos; la incompatibilidad con normas de nuestro ordenamiento jurídico; la dificultad de aplicabilidad de algunas exigencias a proveedores; o el olvido de algunos derechos protegidos de los menores, como el derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

Así es, la norma pretende proteger los derechos de los menores de edad en entornos digitales, pero se olvida de que en muchas

ocasiones son los propios progenitores los que vulneran los derechos de sus hijos, sobre todo el derecho a la propia imagen del menor. A ello se le suma la falta de actuación de los padres en la toma de medidas que protejan a sus hijos en los entornos digitales, lo que provoca justo lo contrario que se pretende con la nueva Ley, una desprotección del menor, producida por la acción u omisión de quienes deberían protegerlos. Por ello, la propuesta de LO para proteger a los menores en entornos digitales no debería haber olvidado las acciones de los progenitores en esos entornos, como el *sharenting*, donde comparten fotografías, datos personales y momentos de las vidas de sus hijos, incluso

desde que se encuentran en el seno materno. Este fenómeno social, que lleva años en las redes y que cada vez es más frecuente, deja una huella digital imborrable y supone un grave riesgo para los menores, desde la posibilidad de sufrir ciberacoso, *Grooming*, hostigamiento, usurpación de identidad o pederastia, y los progenitores deberían ser responsables de esos daños, sin ampararse en los derechos que le otorga el ejercicio de la patria potestad. Sin embargo, nada establece el Proyecto sobre la protección de menores de edad ante el *sharenting*, o ante la dejación de deberes de los que ejercen la patria potestad, por lo que sería coherente con lo que se pretende con la norma, tener en cuenta las actuaciones que actualmente se conocen y que vulneran los derechos de los menores, tanto si son realizadas por terceros como por los propios progenitores o tutores.

También se ha planteado la posible incompatibilidad con algunas normas europeas, en especial, con la Directiva sobre comercialización de equipos radioeléctricos; la Directiva sobre el comercio electrónico; la Directiva de servicios de comunicación audiovisual; el Reglamento (UE) de Servicios Digitales; o el Reglamento (UE) sobre la identificación electrónica y los servicios de confianza modificado (eIDAS 2024). De hecho, el CES aconseja que se estudie y se evalúe la posible colisión, en unos casos, y la necesidad de adaptación progresiva, en otros, a fin de evitar riesgos para la seguridad jurídica.

Y como colofón, a nadie se le escapa que la norma ha sido realizada con prisas, puesto que se ha olvidado el legislador de incorporar en la misma un apartado de definiciones, necesario para reducir la inseguridad jurídica. Deberían acotarse algunas expresiones de transcendencia como la referencia a la necesidad de detectar «la desinformación» y el «material abusivo»; o la definición de «usos problemáticos», «usos inadecuados» y «uso excesivo».

Asimismo, se echa en falta un precepto que indique cuál es el ámbito de aplicación de la ley en lo que se refiere a los sujetos obligados, y, como ya he adelantado, en qué medida las obligaciones serán exigibles en cada caso a los sujetos no establecidos en España, puesto que, como bien indica la CNMC, el cumplimiento de las obligaciones recogidas pueda crear diferencias en función del lugar de establecimiento.

Otra carencia que podemos encontrar en la redacción de la norma es la falta de mecanismos que garanticen la aplicación de la misma. El texto de la nueva norma presenta en determinados aspectos una excesiva generalidad y falta de concreción, concluyendo el CES que «es especialmente relevante la indefinición que cabe apreciar en cuanto a los mecanismos para garantizar una aplicación efectiva de una parte de las medidas, en algunos casos por estar supeditadas a desarrollos normativos ulteriores en otros ámbitos sectoriales (educativo, sanitario) y la participación en ellos de distintos niveles administrativos». Se advierte, por tanto, que la norma debería incluir en su articulado mecanismos más rigurosos y eficaces de fortalecimiento de la supervisión.

Estamos pues ante una norma generalista, con inconcreciones cuanto menos, y de difícil aplicación. Esto es, aunque el «objeto» del Proyecto sea positivo, la norma presentada es irrealista, y no prevé la adaptación a los cambios constantes que se dan en las TRIC y en los entornos digitales en general, además de que, en gran parte la ley se vuelve ineficaz por inaplicable, por lo que difficilmente podrá conseguir lo que pretende, la protección del menor en los entornos digitales.

**Isabel J.
Rabanete
Martínez**

Profesora Ayudante Doctora (acreditada TU), Universitat de València.



COMPRA DE VIVIENDA EN COMUNIDAD DE BIENES POR CONVIVIENTES DE HECHO Y REEMBOLSO DE LA MAYOR APORTACIÓN REALIZADA PARA SU ADQUISICIÓN



1. En relación con las viviendas compradas por los convivientes “pro indiviso” y por partes iguales, se ha suscitado la cuestión de si aquél que ha aportado mayores fondos para la compra o el pago del préstamo hipotecario puede reclamar la diferencia respecto de lo aportado por el otro, mediante el ejercicio de un derecho de rembolso.

Lo admite la STS 7 febrero 2011 (Tol 2041712), la cual observa que, dado que no se ha probado que el conviviente que más contribuyó hubiera donado el mayor valor por él aportado al otro, surge un derecho de crédito frente a éste.

Posteriormente, la STS 24 marzo 2021 (Tol 8379008) afirma, con rotundidad que “el hecho de que la adquisición sea conjunta, que lo adquirido sea la vivienda de la familia y que los adquirentes convivan more uxorio no revela de manera inequívoca que sea irrelevante, en las relaciones entre las partes, quién aporta el dinero”. Por lo tanto, la adquisición conjunta de la vivienda familiar, que, en virtud del art. 393.II CC, se presume hecha por partes iguales, no excluye que quien demuestre haber realizado mayores aportaciones para su compra pueda reclamar el reembolso del exceso al otro comunero, a no ser que este último pruebe la concurrencia “de alguna causa que lo excluya, como el ánimo liberal del



aportante, o el pacto de reparto de gastos familiares que compense lo aportado para la adquisición". En el caso concreto, no se consideró probado que existiese "un pacto implícito sobre la aplicación indistinta de recursos", del que cupiera "deducir la inexigibilidad de reembolsos". Se dice, así, que, puesto que "los convivientes percibían ingresos de sus respectivos trabajos y mantenían cuentas separadas resulta difícil concluir, como hace la sentencia recurrida, que las partes descartaran toda exigibilidad de créditos por mayores aportaciones realizadas por uno de ellos para el pago"

2. Así pues, en orden al ejercicio del derecho de rembolso, hay que partir de la idea de que no se presume que la mayor aportación realizada por uno de los convivientes para la compra de la casa común sea una donación, sino que la misma ha de ser probada.

La SAP Almería 29 octubre 2024 (Tol 10336971) observa, así, que "La relación more uxorio no excluye la presunción de

onerosidad en los pagos o intercambios patrimoniales realizados entre las partes. Resulta por ello aplicable la presunción general de onerosidad en los actos o contratos, que exige la demostración de gratuitad a cargo de quien alega la concurrencia de animus donandi o propósito de liberalidad".

La SAP Tenerife 20 abril 2023 (Tol 9661445) estimó la demanda de rembolso, porque "no hay prueba del título por el que se verifica la trasmisión y no se puede presumir que sea una donación sino a título oneroso". En el mismo sentido, la SAP Badajoz 11 marzo 2024 (Tol 10027720) estimó la demanda, por haber satisfecho la demandante las cuotas del préstamo hipotecario, impuestos y gastos que correspondía pagar al propietario de inmueble (13.525,43 euros), "sin que exista causa que justifique esa atribución patrimonial".

Por el contrario, la SAP Valladolid 30 mayo 2024 (Tol 10180431), rota una convivencia de 18 años, desestimó la pretensión de uno

de los convivientes de que el otro le reembolsara el exceso de dinero que, según él, había pagado para la adquisición de la vivienda común, que había sido comprada por partes iguales, con cargo a un préstamo pedido por ambos. Considera probado que existió "una voluntad clara, inequívoca, concluyente y prolongada en el tiempo entre ambas partes de formar un patrimonio, una economía común, integrando en ella tanto los ingresos cuanto los gastos comunes, por iguales partes y sin atender al porcentaje que en el total representan las aportaciones realizadas por uno u otra". Para ello, además del modo en que se había comprado el inmueble, tuvo en cuenta que el demandante había mantenido, en todo momento, un empleo como ingeniero industrial con un salario superior al que percibía la demandada al inicio de la convivencia, la cual mantuvo "su empleo durante el embarazo y tras el nacimiento del hijo común permaneció un año en excedencia voluntaria y luego redujo su jornada laboral, todo ello lógicamente para dedicarse al cuidado de ese hijo de corta edad y a las tareas domésticas". Todos los ingresos que ambos percibieron durante el tiempo en que duró su convivencia fueron depositados en unas cuentas bancarias de titularidad común, incluyendo una indemnización pagada a la demandada como consecuencia de un siniestro de tráfico y la liquidación percibida por ésta, tras cesar su relación laboral, habiendo pagado la misma con sus ahorros mobiliario, enseres y materiales destinados a la vivienda. En estas cuentas se cargaban todos los gastos (incluida la cuota hipotecaria) de la familia. Además, en un wasap intercambiado entre las partes, después de la ruptura, el demandante "manifestó que se quedaría el con la casa y una vez determinado su valor se descontaría lo que se debía todavía por la misma y lo que restase se dividiría entre los dos".

3. El reembolso no procede cuando las cantidades reclamadas se aportaron para satisfacer las cargas familiares.

Así lo afirma la SAP Zaragoza 13 marzo 2023 (Tol 10100494) respecto al "importe de las transferencias realizadas por el demandante, cuyo concepto son ahorro, expresión que se corresponde con la contribución al mantenimiento de la familia"; y también se desprende de anteriormen-

te expuesta SAP Valladolid 30 mayo 2024 (Tol 10180431).

4. No parece necesario que quien reclama el reembolso se hubiese reservado expresamente el derecho a ejercitarlo.

Dado que la donación no se presume, no puede acudirse al principio de prohibición de ir contra los propios actos para deducir la renuncia del derecho de reembolso de la mera ausencia de reserva o de la no reclamación durante el periodo de convivencia.

La SAP Madrid 12 marzo 1999 (Tol 7264164) mantuvo la tesis contraria. Rechazó la demanda de reembolso de uno de los convivientes, por el exceso por él pagado (superior al 50%) para la compra de vivienda común, basándose, entre otros argumentos, en la falta de reserva del derecho a recuperar las cantidades reclamadas durante el transcurso de la convivencia, si bien durante los años en que vivieron juntos lo hicieron en la casa de la madre de la demandada. Afirma que, "existen actos concluyentes que nos permiten afirmar que se produjo una donación de dinero, bien fuese debido como acto de agradecimiento hacia los padres de la demandada que les habían dejado su casa para vivir o un puro acto de liberalidad hacia su pareja, ya que el actor voluntariamente hizo ingreso en la cuanta común de los fondos necesarios para la compra de la vivienda en cantidad mayor que su pareja, quiso que la adquisición se hiciera por partes iguales sin atender a la aportaciones hechas por cada uno de ellos y así lo inscribió en el Registro de la Propiedad". Añade que "La postura que ahora defiende la parte actora va en contra de sus propios actos ya que, sin que hiciese la mínima observación o reserva, había defendido que la vivienda era de propiedad común y por partes iguales, situación que se mantuvo durante todo el periodo de tiempo en que los litigantes convivieron juntos y durante 6 o 7 años más después de producirse la ruptura y solamente cuando se pretende dividir el inmueble y es necesario la intervención de letrados y acudir a los tribunales recuerda que hizo una aportación mayor a la que hizo quien fue su pareja varios años atrás".

Sin embargo, en este punto, parece trasladable la doctrina fijada por la STS (Pleno)



27 mayo 2019 (Tol 7258118), que resolvió lo que era controvertido en la jurisprudencia de instancia, afirmando, que, atribuido al bien comprado carácter ganancial por voluntad de ambos cónyuges, el derecho de reembolso procede, por aplicación del art. 1358 CC, siempre que quien hubiera aportado dinero privativo no lo hubiera excluido expresamente, sin que sea necesario para poder ejercitarlo que aquél hubiera hecho reserva del derecho de reclamarlo en el momento de la adquisición; y ello, porque “en nuestro ordenamiento la donación no se presume, por lo que el reembolso que prevé el art. 1358 CC para equilibrar los desplazamientos entre las masas patrimoniales procede siempre que no se excluya expresamente”.

No obstante, la SAP Orense 31 julio 2024 (Tol 10316402) sigue defendido, la tesis contraria, desestimando la pretensión de uno de los convivientes de que la heredera

del otro, ya fallecido, le reembolsara el importe de los desembolsos realizados para realizar obras en dos viviendas de este último y en la compra de un tractor por él utilizado en su actividad agrícola. Afirma que “No consta acreditada otra causa de esos pagos que no sea la intención de asumirlos como propios, pues mientras duró la convivencia larga, la demandante no reclamó a su pareja el reembolso de ninguno de los pagos que ahora exige a su heredera, lo que implica que no quiepa repetir el pago”.

5. El fundamento jurídico para exigir el reembolso, a falta de un precepto específico como el art. 1358 CC, es el art. 1158.II CC.

La SAP Madrid 12 marzo 1999 (Tol 7264164) afirma, sin embargo, que “no debemos olvidar que las acciones de reembolso o de enriquecimiento reguladas en el artículo

1158 del CC, son obligaciones nacidas de la ley en las que está latente la prohibición de que una de las partes se enriquezca sin título que lo ampare o justifique mientras la otra queda perjudicada y empobrecida, lo que nos permite afirmar que no estaríamos alterando la causa de pedir, lo que explica que la defensa ejercitada por la parte demandada puede perfectamente aplicarse frente a la acción de enriquecimiento injusto en cuanto en esencia la parte demandada viene a defender que existe una justa causa de atribución patrimonial que le habilita para ostentar el 50% de la propiedad de la vivienda sin necesidad de satisfacer nada al copropietario hoy demandante”.

6. El plazo de prescripción de la acción comienza a contarse desde la ruptura de la convivencia, y no, desde la realización de cada uno de los desembolsos.

SAP Tenerife 20 abril 2023 (Tol 9661445): “permaneciendo la unión de hecho no sur-

ge un derecho de crédito de un integrante frente al otro aun cuando las aportaciones de uno sean superiores al del otro por la doctrina de los actos propios, derecho que solo surge una vez que conste que esa unión se ha disuelto por la ruptura de sus integrantes”.

La SAP Orense 31 julio 2024 (Tol 10316402) considera que, “si bien las reclamaciones económicas entre convivientes están sujetas al instituto de la prescripción, hay que entender que mientras dura la convivencia, los plazos están suspendidos, pues resulta del todo ilógico entender que mientras dure esa comunidad de vida haya acreedores y deudores y los convivientes se comporten como contrarios. Por ello la fecha de inicio del cómputo de las reclamaciones económicas que tengan su origen en la relación de convivencia, debe remitirse al momento en el que cesó la situación de pareja”.

**José Ramón
de Verda y
Beamonte**

*Catedrático de
Derecho Civil de
la Universidad
de Valencia*



SECCIÓN DERECHO FAMILIA

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

escríbenos a:

familiaysucesiones@icav.es

