

Jornada sobre «Perspectivas actuales de la Solidaridad Familiar». 20 de diciembre de 2022. Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid¹

PILAR BENAVENTE MOREDA
Profesora titular Derecho civil
Universidad Autónoma de Madrid

SUMARIO:–I. Introducción. Presentación.–II. Solidaridad en el seno de las relaciones paternofiliales.–III. Solidaridad familiar en el seno del matrimonio y en las situaciones de crisis matrimoniales.–IV. Nuevos modelos familiares, nuevos cauces solidarios. El valor de la socioafectividad. Las familias reconstituidas.–V. Solidaridad en el ámbito sucesorio. El debate sobre las legítimas.–VI. Clausura de la Jornada.

I. INTRODUCCIÓN. PRESENTACIÓN

1. El pasado día 20 de diciembre se celebró en la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid, con una asistencia de más de cien personas, una Jornada sobre *Perspectivas actuales de la Solidaridad Familiar*, en el marco del Proyecto de Investigación «Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: análisis de su alcance y límites actuales y futuros», del que son

¹ Jornada organizada en el ámbito del Proyecto de Investigación: «Hacia una revisión del principio de solidaridad familiar: análisis de su alcance y límites actuales y futuros», financiado por PID2019-104226GB-I00/AEI/10.13039/501100011033. Ministerio de Ciencia e Innovación/Agencia Estatal de Investigación. La presente reseña se enmarca igualmente dentro del citado Proyecto de Investigación.

Investigadoras principales las profesoras Alma M.^a Rodríguez Guitián y Pilar Benavente Moreda. La Jornada se desarrolló de forma presencial, pudiendo seguirse igualmente a través del canal de YouTube de la facultad².

El objetivo de la sesión era, fundamentalmente, presentar algunas de las cuestiones esenciales y más actuales del principio de solidaridad familiar dentro del actual Derecho de familia y sucesiones y debatir con los asistentes sobre ellas. En el contexto de los objetivos del Proyecto de investigación en cuyo marco se planteaba la Jornada, se trataba de destacar, a través de las intervenciones previstas, los profundos cambios que se están produciendo en la realidad vivida en el Derecho de familia y sucesiones y que deben ser debatidos y recogidos de forma conveniente por los textos legales. Se contó para ello con la participación de expertos conocedores de la materia, como con la magistrada de la Sala Primera del Tribunal Supremo y Catedrática de Derecho civil, María Ángeles Parra Lucán; la Profesora titular de Derecho civil de la Universidad de la Laguna (Tenerife), María Aránzazu Calzadilla Medina; Esther Farnós Amorós, profesora *Tenure-track* de Derecho civil y Josep Ferrer i Riba, Catedrático de Derecho civil, ambos de la Universidad Pompeu i Fabra (Barcelona); Marisa Herrera, abogada y profesora de Derecho de familia y sucesiones de las Universidades de Buenos Aires y Avellaneda (Argentina); José María Miquel González, Catedrático emérito de Derecho civil de la Universidad Autónoma de Madrid y Juan Álvarez-Sala Walther, notario del Ilte. Colegio de Madrid.

2. En la inauguración de la Jornada, a cargo del Decano de la Facultad, Juan Arrieta y Martínez de Pisón, éste destacó la actualidad y relevancia de su temática, que trasciende al Derecho civil.

La profesora Rodríguez Guitián, como directora e IP del proyecto organizador de la Jornada, por su parte, destacó los aspectos más relevantes que justificaban la conexión de las diferentes intervenciones de los ponentes, poniendo de relieve, al mismo tiempo, los aspectos y objetivos esenciales perseguidos como resultado de la Jornada en relación con el proyecto de investigación. Se hizo eco de la necesidad de revisar la evolución del principio de solidaridad familiar para descubrir en qué ámbitos del Derecho de familia y sucesiones se mantiene invariable, en cuáles se ha modificado o ampliado y en cuáles ha podido llegar a extinguirse. Con tal objetivo, se hacía patente el elemento clave y central en la Jornada y en

² Se puede acceder a la grabación de la Jornada en el Canal de YouTube de la Facultad de Derecho de la Universidad Autónoma de Madrid (<https://www.youtube.com/c/FacultadDerechoUAMadrid?app=desktop>).

el Proyecto: ¿de qué debemos hablar cuando hablamos de la familia en la actualidad? Más allá de los lazos de sangre, se abre paso en esas relaciones familiares una nueva y diversa realidad de la mano de las relaciones solidarias o socioafectivas, que no debe obviarse y que permite poner en revisión los antiguos paradigmas de las relaciones familiares. Este es el punto esencial de conexión entre las distintas ponencias y la clave de bóveda de la Investigación que les sirve de apoyo.

3. Sobre estas premisas, la Jornada giró sobre cuatro ejes esenciales: la solidaridad familiar en el seno de las relaciones paterno-filiales; la presencia de este principio en el ámbito del matrimonio y en las crisis matrimoniales; los nuevos cauces solidarios dentro de los nuevos modelos de familia, a través del valor y relevancia que está adquiriendo la socioafectividad como elemento de vinculación entre personas que carecen de relaciones de parentesco; y, por último, la solidaridad en el ámbito del Derecho sucesorio, que conduce necesariamente al debate sobre las legítimas. Sobre dichos ejes, la Jornada se articuló a través de una conferencia magistral y tres mesas redondas según se detalla a continuación.

II. SOLIDARIDAD EN EL SENO DE LAS RELACIONES PATERNOFILIALES

1. Dentro del primer eje temático, sobre «Solidaridad familiar en el ámbito de las relaciones paterno-filiales», *María Ángeles Parra Lucán* dictó la conferencia inaugural, disertando sobre la aplicación y valoración de este principio en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo. Destacó para ello la existencia de tres bloques donde el principio de solidaridad adquiere una especial relevancia: el de los alimentos de menores, el de la atención y protección de los hijos mayores de edad dependientes económicamente y el de la protección de las personas mayores vulnerables o con discapacidad.

2. Previo al análisis de los supuestos concretos, quiso resaltar el carácter parcial de la información que se desprende de las decisiones del Tribunal Supremo en tanto en cuanto, por un lado, afectan a las situaciones patológicas que llegan a los tribunales y no son reflejo completo del funcionamiento normal de las relaciones familiares, y, por otro lado, no representan la totalidad de los aspectos que afectan al día a día de dichas relaciones. Igualmente, la ponente destacó la necesidad de tener en cuenta que, en la realidad de las

relaciones familiares, parece casi de carácter «natural» la existencia de dicha solidaridad en los comportamientos y conductas asistenciales, cuya protección resulta de interés para el Estado en su labor de protección social de la familia constitucionalmente amparada por el artículo 39 CE. Quizás debería destacarse en este punto, dentro de sus primeras palabras, la necesidad, ya manifestada desde otros ámbitos del Derecho, de revisión legislativa de la normativa sobre determinación de la filiación realizada de forma globalmente armonizada, en tanto en cuanto nos encontramos sometidos al principio de legalidad que debe imbuir la aplicación del Derecho por los operadores jurídicos, pero en el que se evidencia una clara insuficiencia normativa ante las nuevas realidades a las que el Derecho se enfrenta.

3. Sobre estos pronunciamientos generales, entrando ya al primer bloque, relativo al tema del derecho de alimentos de los menores de edad, existe un punto de vista diferente en cuanto a sus exigencias que deriva de la especial protección de niños, niñas y adolescentes como principio de orden público, que hace que se puedan aplicar soluciones de oficio en determinadas ocasiones. Atendiendo al deber de asistencia de los padres respecto de los hijos conforme al artículo 39.3 CE, estamos ante una exigencia de protección que deriva de la filiación y que es exigible, aunque haya habido una privación de la patria potestad.

Al hilo de las anteriores afirmaciones, la ponente analizó el contenido de varias sentencias recientes, todas ellas de la Sala Primera del Tribunal Supremo, relativas a algunos de los temas más debatidos en los últimos tiempos sobre la materia (especialmente, prestación de alimentos en los casos de custodia compartida derivada de la desigualdad económica entre los progenitores, privación de la patria potestad por incumplimiento de los deberes de cuidado y asunción de la tutela por parte de la Administración o suspensión de la obligación del pago de alimentos en los supuestos de imposibilidad material de hacerlo por el progenitor, frente a la exigencia tradicional de abono del mínimo vital).

En este contexto, resultaba relevante mencionar una sentencia de 23 de abril de 2018, en la que se abre la puerta al análisis de la valoración de la indignidad de un progenitor como consecuencia de su conducta reproachable, por falta de atención respecto de su hijo menor, que termina falleciendo. El interés de la sentencia se evidencia por la conexión que puede tener un supuesto de privación de la patria potestad por desatención física y moral por parte de un progenitor respecto de un hijo con la declaración de indignidad de tal progenitor para sucederle y, consecuentemente, con la

posibilidad igualmente genérica de pérdida por parte del progenitor, si llegara el caso, del derecho de alimentos como acreedor de sus hijos. Más allá, por tanto, de la acción de privación de paternidad entablada por la madre inicialmente, extinguida por el fallecimiento del menor y continuada por la misma para abrir el proceso de declaración de indignidad del padre, resulta interesante en este caso el posicionamiento del Tribunal Supremo, donde se entiende que se produjo un abandono considerado como causa de indignidad derivado del abandono no solo económico sino también emocional del menor dependiente. La relevancia de esta decisión permite reflexionar sobre la idea y entendimiento del abandono en relación con la falta de cuidados y afectos.

4. Dentro del segundo bloque, relativo a los alimentos de hijos mayores de edad, señalaba la magistrada que, efectivamente, existe obligación de satisfacer alimentos en situaciones de dependencia, pero que juega un papel esencial la valoración de la conducta o actitud de los hijos en relación con los padres, así como la búsqueda del trabajo. Ello tendrá relevancia hacia el futuro en las obligaciones de los padres de satisfacer alimentos de estos hijos más allá de la mayoría de edad y en la problemática procesal que se plantea en relación con la posible reclamación de tales alimentos al progenitor que continúa viviendo con ellos, así como el derecho a recibir esta prestación alimenticia por parte del progenitor demandante y no directamente por el hijo alimentista. Esta situación, apuntó la ponente, tendrá que cambiar a futuro en los casos en los que existiera custodia compartida.

Igualmente realizó un análisis muy detallado de la casuística vinculada con los alimentos de los hijos mayores de edad con capacidad para valerse económicamente por sí mismos, pero sin trabajo, o de aquellos que carecen de medios y capacidad y continúan en el hogar paterno: los denominados «ninis» y aquellos a los que denominaba la ponente «sisis».

De nuevo en este segundo eje de su exposición, adquiriría relevancia el valor que haya de darse, como causa de extinción de la prestación alimenticia –con las connotaciones que ya hemos resaltado sobradamente–, a la falta de afectos en los casos de falta de comunicación o conexión entre el progenitor alimentante y los hijos alimentistas. Las Audiencias se han pronunciado en muchas ocasiones al respecto si bien, se apuntaba en la ponencia, que el Tribunal Supremo ha tenido ocasión de hacerlo solo en su sentencia de 19 de febrero de 2019 (STS 502/2019-ECLI:ES:TS:2019:502), en la que se desestima la solicitada extinción de la prestación alimenticia por extinción de la relación personal entre el padre y los hijos mayores de edad.

Se apuntaba por la magistrada que no existe una norma que regule el supuesto de desafección para extinguir los alimentos más allá de incurrir en causa de desheredación, aunque desde la STS de 3 de junio de 2014 (STS 2484/2014 - ECLI:ES:TS:2014:2484) se hace una interpretación flexible de la desheredación por maltrato emocional, aunque no sea maltrato físico. Esa interpretación flexible de la causa de desheredación por ausencia de relaciones afectivas conduciría igualmente a la posibilidad de dejar de prestar alimentos en supuestos semejantes, lo que se analizaba en la ponencia de forma profusa en relación con la evolución de la posición jurisprudencial, teniendo en cuenta las causas de la desafección y la imputabilidad de esta. La Sentencia ya citada, pese a que declara la improcedencia de la extinción, abre la puerta claramente a la admisión de la posibilidad de que ello ocurra en otro supuesto distinto al que se encontraba juzgando.

5. El último bloque de la exposición se refirió a la situación de las personas mayores dependientes o con discapacidad que requieren, no tanto el pago de una pensión alimenticia, sino una atención por parte de sus hijos o descendientes en los momentos finales de la vida o de deterioro cognitivo vinculado con el proceso de envejecimiento. En este punto, la ponente dio cuenta de diferentes sentencias de relevancia en las que se relacionan directamente prestación de alimentos con las atenciones asistenciales por parte de los hijos y las consecuencias que ello tiene directamente en relación con los derechos legítimos de los hijos tras el fallecimiento del progenitor alimentista. Son numerosos los supuestos en los que, bien la desatención y falta de relaciones personales ha provocado la desheredación por parte de los progenitores por falta de esa atención que pudiera ser entendida como «malos tratos psíquicos» vinculados con la desafección emocional, bien la búsqueda por parte de la persona mayor dependiente de soluciones de atención más allá de los hijos o vinculadas con alguno solo de ellos provoca la reclamación de los legitimarios al fallecimiento del progenitor por haber quedado perjudicados sus derechos como tales.

En esencia, resurge nuevamente el valor de la «afectividad» o la ausencia de ésta, vinculada con la falta de atenciones como causa posible de desheredación por ingratitud, lo que está conectado directamente con el mantenimiento y el respeto a los derechos legitimarios de herederos forzosos. Lo que está llegando al Tribunal Supremo son las consecuencias de la falta de cuidado o atención, la ingratitud de los hijos en la atención de los padres, lo que está conectado con el tema de la ponencia y con el sistema de legítimas. Ciertamente, se apuntaba por la ponente que, desde que en 2014 el

Tribunal Supremo incluyera el maltrato psicológico como causa de desheredación, con los correspondientes matices, ha tenido una clara repercusión en la evolución jurisprudencial. Así, en sentencias posteriores aflora claramente el tema, considerando la validez de la desheredación ante una conducta activa de los hijos desheredados por maltrato psicológico. En otros dos supuestos se valora la desheredación como injusta, porque esa falta de relación no le era imputable exclusivamente a los hijos, lo que está conectado con la ausencia de relación derivada de una crisis matrimonial que origina el distanciamiento.

Se han recogido aquí algunas de las valoraciones realizadas por la magistrada, María Ángeles Parra Lucán, sin perjuicio de que se pueda consultar su íntegra intervención en el canal de YouTube de la Facultad de Derecho, como ya se ha indicado.

III. SOLIDARIDAD FAMILIAR EN EL SENO DEL MATRIMONIO Y EN LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIALES

1. Dentro de la primera mesa redonda, destinada al análisis de la solidaridad familiar en el seno del matrimonio y en las situaciones de crisis, se presentaron las ponencias de las profesoras *María Aránzazu Calzadilla Medina* y *Esther Farnós Amorós*, afrontando respectivamente la *Valoración de la compensación por desequilibrio económico*, prevista específicamente en los artículos 97 y ss. CC, y *Los criterios de cuantificación de la compensación por trabajo doméstico en la separación de bienes, prevista en el artículo. 1438 CC*. En ambos casos, las ponentes hicieron una revisión de la más reciente jurisprudencia sobre las materias abordadas, así como de los aspectos más relevantes de ambas cuestiones precisamente vinculados con los objetivos esenciales de la Jornada: la revisión del principio de solidaridad familiar con el objeto de delimitar su alcance real.

2. La intervención de la profesora *Calzadilla Medina* se centró en los aspectos más relevantes y debatidos actualmente de la compensación por desequilibrio económico tras la ruptura, tales como la determinación de los criterios que justifican actualmente la existencia del desequilibrio, la relevancia y la valoración posible de la convivencia anterior al matrimonio para la determinación de la compensación, la posibilidad de tomar en consideración el incumplimiento de los deberes conyugales constante el matrimonio para la fijación de la compensación, su temporalidad y, en su caso, su compatibilidad con la compensación por trabajo domésti-

co prevista en el artículo 1438 CC de la que hablaría posteriormente la profesora Farnós.

Aquí se centra la relación en el ámbito de la crisis matrimonial y en las compensaciones entre cónyuges o excónyuges derivados del desequilibrio que genera la separación o divorcio. La esencia personalísima del derecho se presenta en el marco de la justicia rogada y se considera una manifestación de la solidaridad conyugal con función reequilibradora de una situación potencial de igualdad de oportunidades.

La ponente puso de manifiesto de forma magistral el estado actual de la prestación compensatoria. En su intervención, debe resaltarse, en tanto en cuanto nos vincula con la esencia de las Jornadas y el Proyecto de Investigación del que trae causa, cómo la ponente se replanteaba si sería procedente llegar a suprimir esta compensación económica atendiendo a la enorme complejidad de su determinación, derivada del hecho de que los operadores jurídicos vienen en la práctica obligados a valorar situaciones de futuro sobre cuáles son las posibilidades y evolución del caso concreto, esencial en esta materia.

La prestación, señaló la ponente, carece de carácter indemnizatorio, pero sí reequilibrador (STS de 10 de marzo de 2009: STS 1130/2009 - ECLI:ES:TS:2009:1130), habiéndose consolidado la idea de que el párrafo 2 del artículo 97 CC sirve no solo para calcular el importe, sino también para valorar la existencia del derecho como tal. Relevante es igualmente el giro que se ha producido en relación con la duración de la prestación tras la reforma operada por la Ley 15/2005, de 8 de julio, por la que se modifica el Código Civil y la Ley de Enjuiciamiento Civil (BOE núm. 163 de 9 de julio) donde, de tener un carácter indefinido inicialmente, se decanta por la temporalidad o por la concesión de una prestación única. Se analiza igualmente el sistema de cuantificación de la prestación en el que se tienen en cuenta no solo los elementos descritos en el artículo 97 CC, sino en la existencia de otros elementos determinantes en virtud de la cláusula de cierre introducida en el apartado 9.º del artículo 97.2, lo que permite tomar en consideración al efecto una atribución posterior de una parte del patrimonio ganancial en el proceso de liquidación o la recepción de una herencia (STS 810/2021 de 25 de noviembre: Roj: STS 4269/2021 - ECLI:ES:TS:2021:4269) o, por ejemplo, la atribución del uso de la vivienda familiar (incluida por el artículo 219-27 de la Propuesta de Código civil de la APCD), las situaciones de crisis económica o el incumplimiento de los deberes conyugales.

3. Complementando la intervención, la profesora *Farnós Amorós* realizó una completísima revisión jurisprudencial de la figura prevista en el artículo 1438 CC y recogida igualmente de

forma específica en ordenamientos como el catalán. Nos referimos a la compensación por trabajo para la casa, prevista específicamente para el régimen de separación de bienes. Para ello, y con la finalidad de ver el alcance real de la figura, acompañó su presentación de un análisis sociológico y estadístico que permitía ubicar al oyente en el alcance y trascendencia de este tipo de compensación. Se sirvió de facilitar datos sobre la evolución al alza desde 2007 hasta 2021 de los matrimonios contraídos con capitulaciones matrimoniales prenupciales con pacto de régimen de separación de bienes, que han experimentado un aumento en dicho periodo de más de 10 puntos o que se modifican desde un régimen de gananciales (un 38,88 % en 2021). En la misma línea, analizó el contexto en el que nos movemos en cuanto al reparto de las tareas domésticas en el seno del matrimonio, donde el porcentaje de dedicación y de tiempo de dedicación es estadísticamente superior en el caso de las mujeres (brecha de género real), lo que tiene consecuencias económicas para ellas, porque tal distribución desigual del trabajo tiene un coste anual elevado de hasta 8,8 millones de euros anuales e implica una pérdida anual de 2.759 euros al año.

La ponente realizó a continuación de manera minuciosa y con gran rigor académico un repaso de las aproximaciones legales a este tipo de compensación en el Código civil *ex* artículo 1438 y en los artículos 232-5 y 234-9 CCCat. Igualmente, acompañó a su intervención de reflexiones en relación con el resto de los ordenamientos autonómicos que recogen de forma distinta la compensación para el trabajo doméstico. Todo ello con la finalidad de presentar una valoración comparativa de los elementos esenciales a tomar en consideración en cada caso, donde una diferencia esencial con la regulación del Código civil español se encuentra en la exigencia en algunos de ellos de enriquecimiento patrimonial de un cónyuge a costa de la actividad doméstica exclusiva del otro, así como en la necesaria existencia de un desequilibrio entre patrimonios, cuestión que no está prevista en la legislación de Derecho común. En este análisis comparativo, realizó la ponente un recorrido por los textos de la Compilación de Derecho Civil de Islas Baleares, la legislación de Navarra, Aragón, País Vasco y Galicia, para culminar su intervención centrándose en la más reciente jurisprudencia del Tribunal Supremo interpretativa del artículo 1438 CC en relación, entre otras cuestiones, al alcance y extensión de lo que ha de entenderse por «trabajo para la casa» -y su carácter exclusivo, pero no excluyente-, la exclusión de la exigencia del enriquecimiento injusto o el incremento patrimonial de un cónyuge sobre el otro.

Culminó su interesantísima intervención planteando como reflexiones finales si justifica el carácter voluntario del régimen de separación de bienes una aplicación restrictiva de la compensación del artículo 1438 CC y si podemos entender que las tareas de dirección-coordinación cualificada de la familia son trabajo doméstico susceptible de compensación.

4. A través de ambas intervenciones se presentaron dos aspectos diferentes de solidaridad familiar en los que se compensa el desequilibrio y el trabajo para la casa en las relaciones entre los excónyuges o exparejas de hecho en su caso y en los que, a la vista de la evolución jurisprudencial, se puede entender que el devenir del matrimonio y sus condicionantes ha ido provocando una reinterpretación del principio de solidaridad que pudiera servir de base al abono de estas prestaciones, ampliándolas en algún caso, con una interpretación más flexible de los textos legales (art. 1438 CC) o limitándola parcialmente en otros, en pro de criterios igualmente de solidaridad frente al excónyuge deudor de la prestación.

IV. NUEVOS MODELOS FAMILIARES, NUEVOS CAUCES SOLIDARIOS. EL VALOR DE LA SOCIOAFECTIVIDAD. LAS FAMILIAS RECONSTITUIDAS

1. La segunda mesa redonda afrontó el análisis de esos nuevos cauces de solidaridad familiar a los que aludió la profesora Rodríguez Guitián al inicio de la sesión, al indicar que era necesario revisar la evolución del principio de solidaridad familiar para descubrir, como en este caso, nuevos ámbitos del Derecho de familia en los que se está ampliando este principio, haciéndolo extensivo a relaciones derivadas no de las relaciones de parentesco, sino de otros nuevos cauces solidarios, como puede resultar la socioafectividad.

2. De la mano de la abogada y profesora *Marisa Herrera* y del profesor *Josep Ferrer i Riba*, tuvimos la ocasión de comprobar cómo se abren camino nuevos modelos familiares, nacidos de las nuevas realidades creadas fruto no solo de las familias reconstituidas tras procesos de rupturas matrimoniales o de parejas que aportan a la convivencia hijos de anteriores relaciones, sino también fruto de la existencia de relaciones *de facto* trianguladas por la conexión directa y la afectividad que, sin existencia de parentesco alguno o con parentesco biológico pero no jurídico, dan pie a la necesidad de protección legal o jurídica. Las opciones analizadas son muy variadas, como lo son las vías que dan lugar al nacimiento

de tales relaciones. Más allá de los supuestos en los que, desde el reconocimiento legal de la filiación derivada del uso de técnicas de reproducción asistida, se determinan las relaciones filiales por «voluntad procreacional» vinculada a un deseo de paternidad, ahora las nuevas realidades vividas nos sitúan ante la necesidad de dar cobertura, protección y marcar criterios de determinación de responsabilidad, en su caso, ante relaciones socioafectivas que determinan la entrada del Derecho, del reconocimiento y la regulación en aras de la protección, en esencia, de los niños, niñas y adolescentes.

No se puede ocultar que, en este punto, ordenamientos como el argentino nos llevan la delantera, ya que existe un marcado desarrollo en cuanto al reconocimiento no solo legal, sino jurisprudencial, de las relaciones jurídicas nacidas de las «familias ensambladas» en el marco del Código Civil y Comercial de la Nación, de 2014, así como de las nacidas fruto de la vinculación socioafectiva entre personas sin relación de parentesco alguno, hasta el punto de reconocerse judicialmente la determinación de las relaciones filiales —e, incluso, la pluriparentalidad— derivadas exclusivamente de tal elemento y más allá de la vinculación genética, biológica o volitiva, al declararse puntualmente la inconstitucionalidad del artículo 558 del Código Civil y Comercial de la Nación que recoge biparentalidad.

Fue precisamente este tema el que desarrolló de forma completa la profesora *Herrera* en su conferencia sobre *El lugar de la socio-afectividad con responsabilidades parentales sin vínculos de filiación*, dedicando su intervención al estudio de la cuestión dentro del Derecho argentino. Ello constituye una obvia manifestación de una clara ampliación de la solidaridad familiar más allá de la consideración tradicional del concepto de familia determinada por los vínculos biológicos, volitivos (TRHA) o contractuales (filiación adoptiva).

3. El profesor *Ferrer i Riba*, en su ponencia *Encauzando la socio-afectividad con responsabilidades parentales sin vínculos de filiación*, partió, en clave propositiva —en sus propias palabras—, de un doble análisis del tema, derivado, por un lado, de la regulación de las familias reconstituidas en el Código Civil Catalán (la figura no existe en el Código civil español) y, por otro, del análisis de los preceptos y desarrollo jurisprudencial de determinados preceptos del Código civil, como los destinados a regular el régimen de visitas o atribución de la guarda y custodia de menores, que prevén la posibilidad de establecer una suerte de relaciones de atención y cuidado a favor de los menores a través de la figura que el propio

Código civil denomina como «allegado», lo que pudiera bien ser entendido como aquellas personas que, sin relación de parentesco con los menores, ejercen sobre ellos labores de asistencia, protección o guarda dada su proximidad socioafectiva con los mismos o con el propio núcleo familiar (art. 103 CC).

Según señaló el profesor *Ferrer i Riba*, en Derecho español las relaciones socioafectivas están muy descuidadas y, por ello, su exposición pretendía presentar aquellas situaciones en las que, partiendo de relaciones socioafectivas y no de parentesco, pudieran determinarse relaciones de responsabilidad parentales sin alterar la filiación, que es algo a lo que el Derecho español se resiste. En todo caso, los supuestos previstos legalmente en el Código civil son transitorios y meramente provisionales para el ejercicio de actuaciones tutelares, por lo que la socioafectividad tiene realmente unos márgenes muy limitados, salvo que se pretenda llegar finalmente a una paternidad derivada de la adopción, expulsando al progenitor legal. Este marco, que es insatisfactorio y debe ser superado, donde más se aprecia es en la reconstitución familiar centrada en el estatuto del progenitor «afín» con quienes se desarrollan relaciones socioafectivas que se asemejan a las relaciones paternofiliales.

Tal y como señaló el ponente al comienzo de su intervención, su finalidad era presentar o trabajar sobre una propuesta de regulación para dar respuesta a estas situaciones, y en este sentido terminó su intervención poniendo encima de la mesa esas propuestas que generosamente compartió con el auditorio en su magnífica y magistral intervención. Su punto de partida se encuentra en la aplicación extensiva de la autonomía de la voluntad y, por tanto, de la necesidad de ir por la vía del acuerdo entre progenitores, con el acuerdo del menor y, en caso de desacuerdo con el progenitor no residente, a través de la decisión de la autoridad judicial. Se ofrecieron igualmente propuestas para aquellos casos en los que la patria potestad fuera ejercida también por el otro progenitor no residente, así como en los supuestos en que no hay otro progenitor, en cuyo caso la responsabilidad parental consistiría una alternativa a la adopción o reconocimiento de complacencia, lo que sería mejor que estas opciones por atribución legal. Ello no significa que el proceso no pueda culminar en una adopción e, incluso, en admitir una adopción simple de la persona mayor de edad sin necesidad de romper los vínculos con la familia de origen (multiparentalidad).

El profesor *Ferrer i Riba* reivindicaba claramente el reconocimiento de la autonomía en el ejercicio de las funciones de res-

ponsabilidad en otros contextos, como en los supuestos de reclamaciones de filiación tardía en los que el hijo ya desarrolló una relación socioafectiva con la persona que ha mantenido las relaciones con él (reclamaciones de paternidad tardía), protegiendo así la relación con la persona con la que se había establecido relaciones socioafectivas (quien hizo de padre); o como en los supuestos de adopciones incontestadas de menores que son dados en acogimiento, en relación con los progenitores a los que se les priva de la paternidad.

4. La alternativa de la mesa redonda se presentó, como se ha indicado, de mano de la profesora *Herrera* con su ponencia sobre *El lugar de la socio afectividad en el Derecho de familia contemporáneo*, como uno de los conceptos más rupturistas del Derecho de familia contemporáneo y transversal. No solo juega un papel esencial en las relaciones con niños, niñas y adolescentes, sino también entre adultos, aunque la ponente se centró en el enfoque de las relaciones con menores, resaltando algo que constituye uno de los elementos más rupturistas en este punto, en tanto en cuanto el enfoque de la socioafectividad toma en consideración la que denominó «identidad dinámica», poniendo lo afectivo por encima de lo jurídico y aludiendo a la evolución de la socioafectividad y al dinamismo de la misma, lo que nos hace repensar conceptos tradicionales como la posesión de estado.

La ponente situó y centró en su análisis no solo en la evolución del ordenamiento argentino, sino también en nuevas legislaciones como la cubana, en el recién aprobado Código de familia de 2022, en el que se recoge de forma expresa dentro de los principios rectores de las relaciones familiares, no solo la igualdad, pluralidad y solidaridad, entre otros, sino también la socioafectividad como uno más de dichos principios. La ponente hizo un completo recorrido de los diferentes supuestos en los que se pueden desarrollar con trascendencia dentro del Derecho argentino las relaciones socioafectivas en las que no existen vínculos de parentesco, tratando de poner en valor la relevancia que ello tiene y lo que implica en cuanto se ponen en crisis los sistemas y estructuras tradicionales de las relaciones familiares. La socioafectividad tiene un impacto directo en materia de filiación y de responsabilidades parentales, incluso en los supuestos de suspensión del ejercicio o de privación de la responsabilidad parental.

Ello le permitió analizar los supuestos valorados por la jurisprudencia en decisiones concretas relacionadas con la asunción de la tutela por parte de los denominados progenitores afines en las familias ensambladas, así como en los supuestos en los que entra

en juego el uso de las técnicas de reproducción asistida para la determinación de la paternidad a través de procesos de gestación subrogada, no recogidos legalmente pero admitidos en la práctica real y de los tribunales (existen 78 sentencias en las que se establece relación de afectividad con quien se presta a la gestación por otra, entre las que en el 71% de los casos existen relaciones afectivas que permiten la vinculación con el nacido más allá de la paternidad de los comitentes). La ponente puso de manifiesto como realidad en el ordenamiento argentino que, junto con las fuentes legales de determinación de la filiación (biológica, adoptiva y derivada de TRHA), la realidad nos sitúa ante la socioafectividad como causa fuente sobre la cual sigue existiendo un cuestionamiento sobre si debe ser objeto de regulación legal.

V. SOLIDARIDAD EN EL ÁMBITO SUCESORIO. EL DEBATE SOBRE LAS LEGÍTIMAS

1. La tercera y última mesa de la Jornada contó con las intervenciones como ponentes del profesor *José María Miguel González*, catedrático emérito de Derecho civil y de *Juan Álvarez-Sala Walther*, Notario del Ilte. Colegio de Madrid.

2. Ambas intervenciones fueron absolutamente complementarias entre sí y pusieron encima de la mesa el ya reiterado debate sobre la necesaria subsistencia o no del sistema de legítimas previsto en el Código civil, partiendo de un análisis histórico muy esclarecedor, del origen de su existencia y de los argumentos a favor o en contra de éstas, en la honda de la temática de esta Jornada académica, en clave de solidaridad familiar.

3. Comenzó su intervención *Juan Álvarez-Sala* analizando el origen histórico de las legítimas, así como la existencia permanente de debate sobre las mismas, que fue la clave de bóveda o punto de discusión en el proceso de Codificación entre el derecho de los diferentes territorios y los derechos de las ciudades, atendiendo a los diferentes conceptos y concepciones de la propiedad, ya que el sistema de legítimas favorecía la circulación de los bienes que congelaba el derecho nobiliario y el de los territorios. A ello se sumaba la pugna en torno a la cuestión foral, dado que los sistemas forales veían el sistema de legítimas como una amenaza que podía dar al traste con los sistemas sucesorios de los diferentes territorios. Esto se vuelve a poner en la palestra a partir de finales de los años 90 del pasado siglo, cuando se modifica la compilación balear y posteriormente el derecho sucesorio catalán y los demás derechos fora-

les, que tienen un impulso propio que sirve al desarrollo de los derechos nacionales sucesorios.

La gran actualización del sistema de legítimas dentro de los diferentes derechos forales sucesorios ha acentuado, según manifestaba el ponente, la diferencia con la regulación del Código civil, que, en los momentos actuales, sigue siendo básicamente la prevista en sus orígenes codificadores. Es, en palabras del ponente, un sistema de legítimas desclasado frente a los nuevos modelos familiares, así como al aumento de esperanza de vida de las personas, al descenso de los índices de natalidad desde el siglo XIX, la demografía o la mayor esperanza de vida de las personas. Ha cambiado totalmente no solo el modelo de familia y la concepción de la familia, sino también la percepción de esta. Para el conferenciante, hoy en día habría que cuestionarse el encaje del actual sistema de legítimas en nuestra Constitución, respecto de la cual realizó algunas reflexiones sobre la interpretación de su artículo 33, conforme al cual se reconoce el derecho a la propiedad privada y a la herencia, que, en consonancia con el paralelo precepto constitucional alemán, puede ser analizado desde la doble perspectiva del que hereda y del que transmite. Para el ponente, dicho precepto ha de ser analizado y valorado desde la perspectiva del propietario del patrimonio y no de la de los herederos, como un corolario del derecho de propiedad a disponer no solo *inter vivos* sino también *mortis causa*. Se considera que, si la herencia es una proyección del derecho de propiedad y del derecho a disponer, tendría un mayor encaje dentro de la protección que el artículo 8 CEDH confiera a la vida privada personal y familiar, por lo que la limitación del derecho a disponer que establece el sistema de legítimas podría ser una clara injerencia en dichos derechos del propietario causante.

De una forma magistral, en su disertación se analizan los pros y contras de un sistema absoluto de libertad de testar frente a las limitaciones ya descritas, que se revelan de un sistema como el que subsiste actualmente en el Código civil. En todo caso, aun abogando por la libertad de testar y precisamente tras analizar los pros y contras indicados, entiende la dificultad para decidir por un sistema u otro.

4. El profesor *José María Miquel González* dando la réplica a *Juan Álvarez-Sala*, se pronunció en su intervención a favor de la libertad de testar, aunque manteniendo, no obstante, si bien reformado, el sistema de legítimas para seguir permitiendo una cohesión de la familia a la que hay que proteger. Libertad de testar com-

patible con la legítima que se apoya en una nueva reflexión, desde el conocimiento profundo de la materia que el profesor *Miquel González* ha evidenciado a lo largo de los fructíferos años de docencia e investigación en el Derecho de sucesiones, donde se ponen de manifiesto los orígenes de la introducción del sistema de legítimas actuales del Código civil en el proceso de Codificación, frente a la regulación del tema originariamente, en el que se partía de la libertad de testar y de los poderes absolutos del *pater familias* al permitírsele nombrar a sus sucesores con exclusión de otros, lo que diera paso en Roma al nacimiento de la *portio debita* o sistema de legítimas que permitían compensar los excesos de una libertad absoluta de testar. Igualmente el ponente reflexionó sobre las dificultades de trasladar el sistema anglosajón de libertad de testar, cuya legislación (*Family Provision Acts*, de 1938 y 1975) ha establecido remedios discrecionales en manos del juez respecto de aquellas personas que, siendo dependientes del testador, no reciben patrimonio del causante, aunque se deja en manos de la autoridad judicial la solución y la determinación de la cuantía, lo que tiene mala adecuación a nuestro sistema judicial. Finalmente, el ponente consideraba, en todo caso, frente a las observaciones realizadas por *Álvarez-Sala*, que tanto del artículo 39 como del 33 CE podría desprenderse la inconstitucionalidad de la supresión del sistema de legítimas.

5. La brillante intervención de ambos ponentes y el tono reflexivo y abierto de las mismas dio pie finalmente a un muy interesante debate entre los asistentes, que giró en esencia en torno a las bondades o dificultades de ambos sistemas y sus ventajas e inconvenientes. Igualmente, como broche de conexión entre las diferentes intervenciones y ponencias de la Jornada, se reflexionó, a partir de los argumentos presentados por los ponentes, sobre la necesidad o no de ampliar o hacer nuevas valoraciones de la facultad de desheredar que hagan más acorde la voluntad del causante, permitiendo beneficiar a quienes le atienden y cuidan en el proceso final de la vida, vinculando las facultades dispositivas sobre el patrimonio del causante, atendiendo a quienes hayan desarrollado una labor de atención más solidaria durante su vida y, por tanto, permitiendo la desheredación por desatención no solo física, sino también emocional, tal y como ha comenzado a permitir el Tribunal Supremo.

No obstante, a preguntas de los asistentes, tuvo ocasión *Álvarez-Sala* de manifestar cuál suele ser la posición de quienes acuden a las notarías a otorgar testamento, en relación con la obligación de respetar las limitaciones dispositivas derivadas de los derechos de

los legitimarios y si están a favor o no de la supresión de las legítimas, y quizás resulte sorprendente saber que, en general, cuando no existen problemas familiares, los testamentos normalmente discurren por los mismos cauces de la sucesión intestada. Cuestión distinta se plantea (y es cuando vienen los problemas) cuando existe un conflicto familiar que provoca que el testador quiera prescindir de un legitimario. En estos casos, las quejas pueden ir dirigidas hacia previsiones del testador que, en beneficio de hijos con problemas –ludopatía, drogadicción, esquizofrenia– no supongan una limitación que se entienda como gravar la legítima.

Quizás los testadores (apunto yo personalmente al escribir estas líneas), quizás los ciudadanos, en general, se muevan –nos movamos– intuitivamente, por los cauces de la solidaridad familiar de la que derivan los lazos que nos vinculan con el respeto a ese sistema legitimario, pero vinculados al mismo tiempo por la proximidad, el trato y el afecto, motivo por el cual la falta de esa afectividad y relación personal pueda ser determinante de los deseos de prescindir de comportamientos solidarios, pese a la existencia de vínculos de parentesco.

VI. CLAUSURA DE LA JORNADA

La Jornada fue clausurada por la profesora *Pilar Benavente Moreda*, CoIP del proyecto de investigación en cuyo marco se organizaba la Jornada, y por la profesora *Pilar Pérez Álvarez*, Directora del Departamento de Derecho Privado, social y económico. La primera realizó un resumen de las intervenciones, agradeciendo, a los ponentes su participación, así como la calidad de sus intervenciones, y a los asistentes su presencia y participación.

La directora del Departamento manifestó su satisfacción por la organización de esta Jornada, destacando la relevancia de los temas abordados, así como la importancia que para el Departamento suponía la organización de este tipo de actividades y Jornadas que ponen en valor el trabajo que se desarrolla en el seno del mismo y que evidencia la existencia de «vida académica» dentro del mismo.

En la línea de transversalidad apuntada a lo largo de la Jornada, el cierre fue el más adecuado, en tanto en cuanto la directora del Departamento, catedrática de Derecho Romano de la Facultad, hizo una valoración desde su disciplina del valor del sistema de legítimas en Roma, que sirvió de perfecto broche para culminar la

Jornada. La Directora destacó finalmente que la Jornada celebrada se encuentra dentro de un Proyecto de Investigación que para el Departamento engrosan su memoria de investigación, suponiendo igualmente un apoyo económico por los fondos que generan los proyectos de investigación y sirviendo de estupendo foro de debate de resultados de este.