

LA SITUACIÓN PERSONAL Y PATRIMONIAL DEL MENOR DE EDAD ANTE EL DERECHO HOY

Director

Pedro Chaparro Matamoros



LA SITUACIÓN PERSONAL Y PATRIMONIAL DEL MENOR DE EDAD ANTE EL DERECHO HOY

Pedro Chaparro Matamoros

Director

COLEX, 2025

Copyright © 2025

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra sin contar con autorización de los titulares de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (arts. 270 y sigs. del Código Penal). El Centro Español de Derechos Reprográficos (www.cedro.org) garantiza el respeto de los citados derechos.

Editorial Colex S.L. vela por la exactitud de los textos legales publicados. No obstante, advierte que la única normativa oficial se encuentra publicada en el BOE o Boletín Oficial correspondiente, siendo esta la única legalmente válida, y declinando cualquier responsabilidad por daños que puedan causarse debido a inexactitudes e incorrecciones en los mismos.

Editorial Colex S.L. habilitará a través de la web www.colex.es un servicio online para acceder a las eventuales correcciones de erratas de cualquier libro perteneciente a nuestra editorial.

© Pedro Chaparro Matamoros

© Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla, José Ramón de Verda y Beamonte, Borja del Campo Álvarez, Adrián Arrébola Blanco, Álvaro Bueno Biot, Josefina Alventosa del Río, Javier Badenas Boldó, Gonzalo Muñoz Rodrigo, Manuel Ortiz Fernández, Víctor Bastante Granell, Javier Martínez Calvo, Isabel J. Rabanete Martínez, Natalia Muñiz Casanova, Pilar María Estellés Peralta, M.ª Pilar Montes Rodríguez, Romina Santillán Santa Cruz, Pablo Muruaga Herrero, Jesús Palomares Bravo, José María Cardós Elena, Víctor Moreno Soler, Jorge Antonio Climent Gallart, Belén Rodrigo Lara, Eduardo Enrique Taléns Visconti, María Pons Carmena, Fernando Hernández Guijarro, María Pilar Marco Francia, Cristina García Arroyo, Raquel Borges Blázquez, Clara Giordano Baza

© Editorial Colex, S.L.

Calle Costa Rica, número 5, 3.º B (local comercial)

A Coruña, 15004, A Coruña (Galicia)

info@colex.es

www.colex.es

SUMARIO

Prólogo	21
---------------	----

CAPÍTULO 1

CAPACIDAD E INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR: ENTRE EL FAVOR LIBERTATIS Y EL FAVOR MINORIS

Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla

1. Desmontando tópicos: la necesaria interpretación restrictiva de las normas limitadoras de la capacidad en personas menores de edad	25
2. Criterios de interpretación de las normas sobre capacidad de las personas menores de edad: <i>favor libertatis</i> , <i>favor minoris</i> , y, subsidiariamente, <i>in dubio pro capacitate</i>	28
3. Y criterios de interpretación de las prohibiciones legales impuestas a los cargos de apoyo a personas menores de edad.	41
3.1. Las llamadas prohibiciones legales y el tópico de su necesaria interpretación restrictiva por ser materia excepcional y odiosa.	41
3.2. Contra el tópico, la posible interpretación extensiva de las prohibiciones legales conforme al <i>favorabilia amplianda</i> , y, una vez más, <i>in dubio pro capacitate</i>	45
Bibliografía	52

CAPÍTULO 2

MATERNIDAD SUBROGADA E INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR

José Ramón de Verda y Beamonte

1. Nulidad del contrato de maternidad subrogada y atribución legal de la maternidad a la gestante	55
2. La posición de la jurisprudencia ante las gestaciones por substitución realizadas en países extranjeros: interés superior del menor y mercantilización de la gestación y de la filiación.	59
3. Ajuste de la jurisprudencia interna a la emanada del tribunal europeo de derechos humanos	67
4. El cambio de posición de la dirección general de seguridad jurídica y fe pública respecto la solicitud de inscripción acompañada de una resolución judicial extranjera en la que se determina la filiación del nacido	70
5. Maternidad subrogada y posesión de Estado	73
Bibliografía	78

CAPÍTULO 3

NUEVOS ASPECTOS REGISTRALES DE LA INSCRIPCIÓN DE MENORES. A PROPÓSITO DE LA JURISPRUDENCIA MÁS RECIENTE SOBRE MATERNIDAD SUBROGADA

Borja del Campo Álvarez

1. La prohibición de la maternidad subrogada en España y la perspectiva registral. Problemas prácticos y antecedentes jurisprudenciales	83
2. La nueva jurisprudencia sobre la materia. Un cambio de paradigma	86
3. La decisión de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública. Actualización del régimen registral en materia de menores	89
Bibliografía	93

CAPÍTULO 4

LA INTERVENCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD Y DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL DIVORCIO DE SUS PROGENITORES: UNA RELECTURA TRAS LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO

Adrián Arrébola Blanco

1. Introducción.	96
2. El contexto histórico-jurídico del divorcio	96
3. La intervención de la judicatura y de la magistratura	103
4. La intervención del cuerpo de letrados de la administración de justicia y del notariado.	111
5. El futuro de la acción de divorcio	118
6. Conclusiones	125
Bibliografía	126

CAPÍTULO 5

SEPARACIÓN Y DIVORCIO CON DOBLE DILEMA: EL DISTINTO TRATAMIENTO DEL DESTINO DE LOS ANIMALES DE COMPAÑÍA EN FUNCIÓN DE SI EXISTEN O NO HIJOS MENORES DE EDAD

Álvaro Bueno Biot

1. Consideraciones preliminares sobre la Ley 17/2021	134
2. Algunas pinceladas sobre el concepto de animal de compañía	136
3. Los principios de bienestar animal e interés superior del menor	140
4. El destino del animal de compañía ante la separación o divorcio	145
4.1. Sobre la posibilidad de decidir de mutuo acuerdo sobre el destino del animal de compañía en atención a la existencia o no de hijos menores de edad	147
4.2. Los criterios determinantes para decidir sobre el destino del animal de compañía cuando la separación o el divorcio son contenciosos	151
4.3. Posibles escenarios sobre el destino del animal de compañía en función de la existencia o no de hijos menores de edad en la separación o divorcio contenciosos	155
4.4. Sobre la distribución de las cargas asociadas al cuidado del animal	161
Bibliografía	166

CAPÍTULO 6

LEGISLACIÓN SOBRE MENORES TRANSEXUALES EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

Josefina Alventosa del Río

1. El reconocimiento de la identidad de género en el contexto jurídico del colectivo LGBTBI. Planteamiento general	172
2. La legislación española y su incidencia en la identidad de género de menores de edad.	183
2.1. Constitución Española de 1978 y menores transexuales	184
2.2. Los menores trans en la Ley Orgánica 1/1996, de Protección Jurídica del Menor.	185
2.3. Legislación ordinaria y menores trans	186
3. Identidad de género de los menores de edad en la legislación específica sobre personas transexuales y sobre el colectivo LGBTBI+	188
3.1. Los menores trans en la legislación autonómica específica sobre personas transexuales	189
3.2. La identidad de género de los menores de edad en la legislación sobre el colectivo LGBTBI+	194
3.2.1. Menores trans en la legislación autonómica sobre derechos del colectivo LGBTBI+	195
3.2.2. Menores trans en la legislación estatal sobre derechos del colectivo LGBTBI+	202
Bibliografía	212

CAPÍTULO 7

LA PROTECCIÓN DEL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LOS PROCESOS DE FAMILIA

Javier Badenas Boldó

1. Introducción y breve referencia al interés del menor	217
2. La importancia de la prueba de especialistas del art. 92.9 CC	220
3. Gabinete psicosocial	222
3.1. Antecedentes.	222
3.2. La labor del gabinete.	222
4. El informe pericial	223
5. Exploración del menor	226
5.1. Marco jurídico.	226
5.2. Naturaleza jurídica	227
5.3 Justificación	228
5.4. Principios.	230
5.5. Confidencialidad.	230
6. Conclusiones	232
7. Perspectiva crítica y propuestas de mejora	235
Bibliografía	237

CAPÍTULO 8

EL DEFENSOR JUDICIAL DEL MENOR: LUCES Y SOMBRAS

Gonzalo Muñoz Rodrigo

1. Introducción.	239
2. Antecedentes históricos.	241
2.1. Derecho romano y medieval	241
2.2. Codificación	243
3. Características esenciales	244
3.1. Delación judicial	244
3.2. ¿Complementariedad y subsidiariedad?	245
3.3. Ocasionalidad	247
4. Delimitación subjetiva	247
4.1. Menores no emancipados	247
4.2. Menores emancipados	249
4.3. <i>Nasciturus</i>	251
4.4. Legitimación	251
5. Delimitación objetiva	252
5.1. Conflicto de intereses	252
5.1.1. Concepto	253
5.1.2. Rasgos identificativos	255
5.1.3. Tipos de conflicto de intereses	257
5.1.3.a) Conflictos sucesorios	257
5.1.3.b) Conflictos negociales	262
5.1.3.c) Conflictos no patrimoniales.	267
5.2. Ausencia de funciones tutelares.	267
6. Extinción del cargo	268
Bibliografía	268

CAPÍTULO 9

MENORES DE EDAD, DISCAPACIDAD Y CONSENTIMIENTO INFORMADO

Manuel Ortiz Fernández

1. Introducción.	271
2. El consentimiento informado en la Ley 41/2002, de 14 de noviembre y en la Ley 10/2014, de 29 de diciembre, de la Comunitat Valenciana	275
3. La dicotomía entre la patria potestad y la autonomía de la voluntad: el principio de interés superior.	278
4. La evolución del ordenamiento jurídico como criterio interpretativo: especial alusión a la transexualidad	283
5. Los menores de edad con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021.	286
6. A modo de conclusiones finales.	292
Bibliografía	293

CAPÍTULO 10

EL DEBER DE EDUCACIÓN DIGITAL DE LOS PROGENITORES

Víctor Bastante Granell

1. Introducción.	297
2. La patria potestad digital	299
3. El «deber de educación digital» de los progenitores.	303
3.1. Menores y pantallas: el rol fundamental de los padres en la educación digital.	304
3.2. Problemas para el desarrollo de la educación digital en el ámbito familiar	306
3.3. Fomento legal e institucional de la educación digital en las familias	311
3.4. Ejercicio y cumplimiento del deber de educación digital.	312
3.4.1. La mediación parental en el ámbito digital: concepto y fundamento	313
3.4.2. Clases de mediación parental	316
3.4.3. La «parentalidad digital positiva» ante el uso de pantallas	318
3.4.4. Diez recomendaciones básicas ante el uso de pantallas por los hijos.	322
3.4.5. Recomendaciones por franjas de edad.	327
4. El «deber de obediencia digital» de los hijos	328
5. Conclusiones	330
Bibliografía	331

CAPÍTULO 11

MINORÍA DE EDAD Y AUTODETERMINACIÓN DIGITAL: DECLARACIONES DE VOLUNTAD INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA

Javier Martínez Calvo

1. Introducción.	336
2. Emisión de declaraciones de voluntad en el entorno virtual	337
2.1. Autorización de intromisiones en los derechos a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen	337
2.2. Consentimiento para el tratamiento de datos personales.	337
2.2.1. Marco general.	337
2.2.2. Consentimiento para el tratamiento de datos personales pertenecientes a menores de edad.	340
3. El derecho a decidir sobre la propia huella digital: últimas voluntades digitales	345
3.1. Marco legal.	347
3.2. Formas de otorgamiento.	349
3.3. Contenido	354
Bibliografía	364

CAPÍTULO 12

LA PROTECCIÓN DE LOS MENORES DE EDAD EN ENTORNOS DIGITALES

Isabel J. Rabanete Martínez

1. Introducción.	368
2. El proyecto de ley orgánica para la protección de las personas menores de edad en los entornos digitales.	372

SUMARIO

2.1. Antecedentes	372
2.2. Objetivos de la norma	374
2.3. Protección de los menores de edad como consumidores y usuarios	375
2.3.1. Obligaciones de los fabricantes de equipos terminales digitales con conexión a internet	376
2.3.2. Regulación del acceso y activación de los mecanismos aleatorios de recompensa	379
2.3.3. Sistemas de verificación de la edad	381
2.4. La protección del menor en el ámbito educativo	383
2.5. El menor como víctima de violencia de género y violencia sexual	386
2.6. Medidas en el ámbito sanitario	386
2.7. Medidas en el sector público	387
2.8. Modificaciones legales. Especial referencia a la Ley Orgánica de Pro- tección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales.	387
3. Reflexiones: ¿Es realmente esta norma protectora de los menores en entor- nos digitales?	391
Bibliografía	395

CAPÍTULO 13

MENORES Y VIDEOJUEGOS: DISCIPLINA JURÍDICA ACTUAL Y PERSPECTIVAS DE FUTURO

Natalia Muñoz Casanova

1. Planteamiento	399
2. Régimen jurídico: heteronomía y autorregulación	400
2.1. Heteronomía	400
2.1.1. Ámbito internacional	400
2.1.2. Ámbito nacional	403
2.1.3. Ámbito autonómico	406
2.2. Autorregulación	406
3. Mecanismos autorregulatorios	409
3.1. El sistema PEGI (<i>Pan European Game Information</i>)	409
3.2. Códigos de conducta de plataformas de videojuego	412
4. Horizonte normativo de futuro en España	414
Bibliografía	425

CAPÍTULO 14

LA LESIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD DE LA INFANCIA Y LA ADOLESCENCIA POR SOBREEXPOSICIÓN DEL ENTORNO FAMILIAR EN LAS REDES SOCIALES

Pilar María Estellés Peralta

1. Introducción	428
2. La sobreexposición de los NNA a las redes sociales	428
3. La más que probable lesión de los derechos de la personalidad de los me- nores por sobreexposición a las redes sociales	429

SUMARIO

4. El derecho al honor, intimidad y propia imagen de los NNA	430
4.1. El derecho al honor en medios de comunicación y redes sociales	432
4.2. La vulneración del derecho a la intimidad del menor en redes sociales . .	433
4.3. El derecho a la propia imagen del menor y su posible vulneración en redes sociales	434
5. Imagen e intimidad desvelados por el NNA en redes sociales	435
5.1. Los antinómicos criterios de la edad y la madurez para el acceso a las redes sociales	436
5.2. El controvertido control parental	445
5.3. El acceso parental a las cuentas sociales privadas de los hijos menores de edad	446
5.4. Los ciberdelitos: antiguas prácticas de acoso y violencia hacia los me- nores, con nuevas fórmulas en redes	447
6. Imagen e intimidad del menor desvelados en redes sociales por los proge- nitores y el entorno familiar	450
7. Conclusiones	454
Bibliografía	454

CAPÍTULO 15

REFLEXIONES EN TORNO AL PROYECTO DE LEY DE PREVENCIÓN DEL CONSUMO DE ALCOHOL Y DE SUS EFECTOS EN LAS PERSONAS MENORES DE EDAD

M.^a Pilar Montes Rodríguez

1. Introducción	459
2. Antecedentes. Especial referencia al anteproyecto de ley de ley de pre- vención del consumo de alcohol y de sus efectos en las personas meno- res de edad	464
3. El proyecto de ley de prevención del consumo de alcohol y de sus efectos en las personas menores de edad	466
4. Conclusiones críticas	485
Bibliografía	486

CAPÍTULO 16

(IN)CAPACIDAD DE LOS MENORES PARA TESTAR Y SUSTITUCIÓN PUPILAR: SITUACIÓN PROBLEMÁTICA Y CUESTIONES INTERPRETATIVAS

Romina Santillán Santa Cruz

1. Planteamiento	490
2. La (in)capacidad de los menores para testar	492
3. La sustitución pupilar: configuración de la institución y problemas prácti- cos que plantea	495
3.1. Configuración legal y jurisprudencial	495
3.2. Sujetos intervinientes en la sustitución pupilar	498
3.2.1. Sustituyentes	498
3.2.2. Sustituidos	501

SUMARIO

3.2.3. Sustitutos.	502
3.2.3.a) Si el sustituyente dispone solo de sus bienes propios	502
3.2.3.b) Si el sustituyente dispone de los bienes del menor (inclu- idos los que él le deje)	503
3.3. Efectos de la sustitución pupilar.	506
3.3.1. En vida del sustituyente	507
3.3.2. Fallecido el sustituyente	507
3.3.2.a) Si le sobrevive el sustituido y no cumple los catorce años .	507
3.3.2.b) Si le sobrevive el sustituido y cumple los catorce años. . . .	508
3.3.2.c) Si el sustituido le premuere.	509
3.4. Extinción de la sustitución pupilar	509
4. Consideraciones finales	509
Bibliografía	512

CAPÍTULO 17

EL MENOR EMANCIPADO Y SU ESTATUTO JURÍDICO: CONSONANCIAS Y DISONANCIAS

Pablo Muruaga Herrero

1. El menor emancipado: una especie en peligro de extinción	515
2. Notas sobre su concepto y su —asistemática— regulación.	518
3. Sistemática en el estatuto jurídico del menor emancipado —o su ausencia—. .	524
3.1. Un primer grupo de limitaciones: las comunes con los mayores de edad .	524
3.2. Un segundo grupo de limitaciones: las recogidas en el art. 247 CC	525
3.3. Lo que puede hacer, o no, de manera clara	529
3.4. Un listado de supuestos dudosos.	531
Bibliografía	532

CAPÍTULO 18

HIPOTECA SOBRE BIENES DE MENORES SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL. PERSPECTIVAS SOBRE SU VALIDEZ Y EFICACIA DESDE EL DERECHO ESPAÑOL E ITALIANO

Jesús Palomares Bravo

1. Introducción.	536
2. Consideraciones generales sobre la limitación de los actos de disposición y gravamen por quienes ejercen la patria potestad.	536
3. Algunos casos controvertidos	539
3.1. Cancelación de hipoteca	540
3.2. Compraventa y constitución simultánea de hipoteca en favor de los me- nores sin autorización judicial. La teoría del negocio complejo y coligado .	541
3.3. Autopromoción sobre bienes de los menores sometidos a patria po- testad y constitución de hipoteca.	545
3.4. Hipoteca para la rehabilitación de una vivienda y conflicto de intereses entre padres e hijos mayores de 16 años	547

4. la ineficacia de los actos de disposición realizados sin autorización judicial . .	550
4.1. Nulidad absoluta	550
4.2. La aplicación del art. 1259 CC. El contrato o negocio jurídico incompleto: nulidad por inexistencia del mismo	551
4.3. Anulabilidad o nulidad relativa	553
5. La experiencia jurídica italiana: la anulabilidad como remedio	556
5.1. La representación de los padres para los hijos	557
5.2. La administración ordinaria y extraordinaria	558
5.3. La autorización del juez tutelar en los actos de administración extraordinaria	559
5.4. Inobservancia de las normas en la representación y administración de los bienes	561
6. Reflexiones finales	564
Bibliografía	565

CAPÍTULO 19

ACEPTACIÓN DE DONACIONES POR MENORES DE EDAD. ENTRE LA AUTONOMÍA DEL MENOR Y EL DEBER DE LOS PROGENITORES DE PROTEGER SU INTERÉS SUPERIOR

José María Cardós Elena

1. Planteamiento	572
2. La capacidad de los menores para contratar y la aceptación de donaciones . .	572
3. Aceptación de donaciones simples	574
3.1. Reconocimiento indirecto de la capacidad del menor para aceptar por sí solo	574
3.2. Fundamento de la capacidad del menor para aceptar	575
3.3. Necesaria capacidad natural de entender y querer	576
3.4. Innecesaria intervención de los progenitores	578
4. Aceptación de donaciones condicionales u onerosas	579
4.1. Concepto de donaciones condicionales u onerosas	579
4.2. Fundamento de la necesaria capacidad para contratar	581
4.3. Las obligaciones inherentes a la condición de propietario no convierten a la donación en onerosa	581
4.4. Intervención de los legales representantes	583
4.5. Necesario consentimiento del menor si la carga consiste en una prestación personal	584
4.6. Innecesaria autorización judicial para aceptar donaciones onerosas . . .	584
5. Peculiaridades de la aceptación en función de los bienes donados	585
5.1. Donación de bienes inmuebles	585
5.2. Donación de bienes muebles	587
6. Intervención de los progenitores en los supuestos de falta de capacidad del menor	588
6.1. Falta de capacidad natural del donatario	588
6.2. Falta de intervención de los progenitores en las donaciones onerosas cuando el donatario tenga capacidad natural	590
6.3. Pasividad de los progenitores en la aceptación de la donación	590

SUMARIO

7. La aceptación de donaciones por los progenitores	593
7.1. Aceptación de donaciones en virtud de la representación legal del menor	593
7.2. Autocontratación.	595
7.3. Posible conflicto de intereses	597
7.4. Autocontratación y fraude de acreedores	599
8. La negativa a aceptar donaciones	600
8.1. Incapacidad de los menores para rechazar donaciones.	600
8.2. Autorización judicial para que los progenitores puedan rechazar donaciones	601
9. Posibles discrepancias entre los menores y los progenitores sobre la pertinencia de aceptar o rechazar una donación	603
9.1. Voluntad del menor de rechazar y voluntad de los progenitores de aceptar	604
9.2. Voluntad del menor de aceptar y voluntad de los progenitores de rechazar	604
10. ¿Y después de la aceptación de la donación?.	605
Bibliografía	606

CAPÍTULO 20

EL INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR EN LA EDUCACIÓN: ENTRE EL ESTADO Y LOS DERECHOS DE LOS PROGENITORES

Víctor Moreno Soler

1. La educación como asunto sensible para el Estado: la educación diferenciada o segregada como ejemplo.	612
1.1. Las constantes reformas en el ámbito educativo	612
1.2. La educación diferenciada o segregada como manifestación de estas reformas	615
2. La educación como asunto sensible para el menor de edad y la patria potestad de los progenitores	618
2.1. El menor de edad como titular del derecho de libertad religiosa	618
2.2. Los derechos de los progenitores en la educación de los hijos	620
3. La educación como un asunto sensible en los conflictos entre progenitores	622
4. Algunas consideraciones finales	625
Bibliografía	627

CAPÍTULO 21

¿CÓMO ARMONIZAR LAS CLASES DE RELIGIÓN Y LAS ACTIVIDADES RELIGIOSAS LLEVADAS A CABO EN LOS COLEGIOS PÚBLICOS CON LOS DERECHOS HUMANOS DE LOS ALUMNOS Y DE SUS PADRES? RESPUESTAS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL Y EL EUROPEO

Jorge Antonio Climent Gallart

1. Introducción.	630
2. El reconocimiento mundial del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación de acuerdo con sus propias convicciones y su ligazón con los derechos a la libertad religiosa y a la protección de la vida privada y familiar	631

SUMARIO

2.1. Reconocimiento mundial del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación de acuerdo con sus propias convicciones	631
2.2. ¿Qué facultades incluye este derecho?	633
2.3. La conexión entre el derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación de acuerdo con sus propias convicciones, el derecho a la libertad religiosa y el derecho a la protección de la vida privada y familiar	634
3. La necesidad de proteger el interés superior del menor	635
3.1. El interés superior del niño en el sistema educativo	635
3.2. El interés superior del menor en relación con la educación religiosa	639
4. Reconocimiento europeo del derecho de los padres a que sus hijos reciban una educación conforme con sus propias convicciones, del derecho a la libertad religiosa y del derecho a la protección de la vida privada	642
5. El deber de neutralidad en la educación religiosa en Europa	645
6. Posición del TEDH	648
6.1. Rechazo a que sus hijos reciban formación religiosa	648
6.1.1. Por no respetar sus convicciones religiosas	648
6.1.2. Por no respetar sus convicciones no religiosas	651
A) Caso Lena y Anna-Nina Angeleni c. Suecia	651
B) Caso Folgerø y otros c. Noruega	653
C) Caso Grzelak c. Polonia	657
6.1.3. Por no respetar su derecho a no manifestar cuáles son sus creencias religiosas o no religiosas	658
6.2. Rechazo a la asistencia a determinadas actividades religiosas celebradas en la escuela por no respetar sus convicciones religiosas	660
6.3. Rechazo del menor a la educación religiosa ofrecida por uno de los progenitores por ser contraria a la que recibe en la escuela	663
7. Conclusiones	666
Bibliografía	669

CAPÍTULO 22

LIBERTAD RELIGIOSA DE LOS MENORES DE EDAD Y DESACUERDOS PARENTALES SOBRE LA EDUCACIÓN DE LOS HIJOS: UN ENFOQUE CENTRADO EN EL INTERÉS DEL MENOR

Belén Rodrigo Lara

1. Introducción	672
2. El factor religioso en el ámbito familiar	673
2.1. El contexto	673
2.2. La formación religiosa de los hijos: coordenadas jurídicas	674
2.3. Confluencia de derechos paternofiliales y responsabilidades de los progenitores	677
3. Discrepancias de los padres en la educación religiosa de los hijos en la jurisprudencia constitucional	679
3.1. La STC 5/2023, de 20 de febrero: un supuesto de hecho similar al de la STC 119/2025, de 26 de mayo, sin pronunciamiento sobre libertad religiosa	680

SUMARIO

3.2. STC 26/2024, de 14 de febrero: la pretendida neutralidad de la escuela pública como garante de la libertad religiosa del menor	683
3.3. La STC 119/2025, de 26 de mayo de 2025: límites al adoctrinamiento religioso por parte de un progenitor para «salvaguardar» la identidad religiosa del menor	690
4. Reflexiones finales	693
Bibliografía	694

CAPÍTULO 23

LOS MENORES DE EDAD QUE NI ESTUDIAN NI TRABAJAN: EL SISTEMA NACIONAL DE GARANTÍA JUVENIL COMO HERRAMIENTA DE INSERCIÓN EN EL EMPLEO

Eduardo Enrique Taléns Visconti

1. Un punto de partida: la recomendación del Consejo Europeo y el escenario económico del momento	697
2. El marco normativo de la Garantía Juvenil: la Ley 18/2014, de 15 de octubre y sus posteriores reformas	701
3. Ámbito subjetivo: menores de 30 años que no estén estudiando ni trabajando	706
4. Los requisitos de acceso al Sistema Nacional de Garantía Juvenil	708
5. El procedimiento de inscripción	711
6. Conclusiones	714
Bibliografía	717

CAPÍTULO 24

LA REGULACIÓN LABORAL DE LOS MENORES DE EDAD EN ESPAÑA, CON ESPECIAL ATENCIÓN A LOS DEPORTISTAS, ARTISTAS Y STREAMERS

María Pons Carmena

1. Introducción: la tutela del menor frente a la explotación laboral	722
2. La edad como límite a la capacidad para contratar	725
2.1. La capacidad plena para contratar según el Estatuto de los Trabajadores	726
2.2. La situación de capacidad limitada para contratar	730
2.3. La prohibición general para trabajar por razón de la edad	731
3. El trabajo de menores de 16 años en espectáculos públicos	733
3.1. La relación laboral especial de los artistas en espectáculos públicos	733
3.2. La necesidad de contar con autorización de la autoridad laboral	738
4. La ausencia de normativa específica para deportistas profesionales menores de 16 años	740
5. Protección especial del ordenamiento laboral para los menores de 18 años	745
5.1. Prohibición de trabajo nocturno	746
5.2. Prohibición de realización de horas extraordinarias	748
5.3. Protección en caso de trabajo a distancia	748
5.4. Medidas de protección en materia de seguridad y salud prevista en la LPRL y normas reglamentarias aplicables	749
5.5. Reglas previstas en el ET en cuanto a la jornada de trabajo	751

SUMARIO

6. Los efectos de las infracciones relativas a las prohibiciones legales por razón de la edad	752
6.1. Efectos sancionatorios	752
6.2. Efectos contractuales	753
7. Consideraciones finales	754
Bibliografía	758

CAPÍTULO 25

LA FISCALIDAD DE LA FAMILIA NUMEROSA

Fernando Hernández Guijarro

1. Introducción.	761
2. La protección constitucional de la familia	763
3. El sistema tributario español y los impuestos que más afectan a las familias con menores.	765
4. La posibilidad de establecer beneficios fiscales a las familias con hijos a cargo.	767
5. La fiscalidad en el IRPF de la familia y pareja de hecho con menores a cargo	769
5.1. Tributación individual y conjunta	769
5.2. Deducción por familia numerosa	770
5.3. Mínimo por descendiente	770
5.4. Conclusión sobre la fiscalidad de la familia numerosa en el IRPF	771
6. La situación y reconocimiento de la familia numerosa	772
6.1. La protección jurídica de la familia numerosa: evolución legislativa y principios constitucionales.	773
6.2. La condición de familia numerosa y su mantenimiento	773
6.3. Principios constitucionales y derechos fundamentales	773
6.4. La reforma de la Ley 40/2003: Ley 26/2015.	774
6.5. Interpretación judicial y aplicación de la reforma	774
6.6. Posible aplicación retroactiva de la doctrina del TS	775
6.7. Conclusión sobre el reconocimiento de familia numerosa.	776
Bibliografía	776

CAPÍTULO 26

AGRESIONES SEXUALES DE MENORES CON VÍCTIMAS MENORES: ESPECIAL ATENCIÓN A LAS AGRESIONES SEXUALES GRUPALES

María Pilar Marco Francia

1. Introducción.	780
2. Sexualidad y violencia sexual	781
2.1. La sexualidad en niños, niñas y adolescentes	781
2.2. La violencia sexual.	782
2.3. El consentimiento sexual	783
3. Algunos datos estadísticos sobre agresiones sexuales perpetradas hacia menores o por menores.	784
3.1. Introducción.	784

SUMARIO

3.2. Datos sobre víctimas de agresiones sexuales y agresores sexuales	786
4. Tratamiento jurídico-penal de los agresores sexuales grupales	791
5. ¿Existen perfiles de los agresores sexuales juveniles?	792
6. El agresor sexual grupal	797
6.1. Terminología y definición	797
6.2. El modelo de violación con agresor múltiple y la teoría multifactorial de la agresión sexual múltiple	799
6.3. Características de los agresores sexuales en grupo	800
6.4. Comparativa agresores sexuales solitarios o en grupo	802
6.5. El reparto de roles en los agresores sexuales grupales. Líder vs seguidor	803
6.6. El tratamiento de los agresores sexuales grupales	805
6.7. El enjuiciamiento de los delitos de agresiones sexuales grupales	806
7. Victimología de las víctimas de agresiones sexuales de grupo	807
8. Conclusiones	809
Bibliografía	810

CAPÍTULO 27

LINEAMIENTOS DE LA CLÁUSULA «ROMEO Y JULIETA» DEL ART. 183 BIS CP Y CONSENTIMIENTO EN MENORES DE 16 AÑOS

Cristina García Arroyo

1. Cuestiones previas y ámbito de aplicación de la cláusula	815
2. Elementos típicos	820
2.1. Proximidad de edad y similar desarrollo o madurez física y psíquica	822
3. A modo de excursio sobre la edad de consentimiento	825
Bibliografía	826

CAPÍTULO 28

EL DERECHO A UN MEDIO AMBIENTE SANO DE LAS FUTURAS GENERACIONES

Raquel Borges Blázquez y Clara Giordano Baza

1. El derecho de las futuras generaciones al medio ambiente sano	829
1.1. El derecho al medio ambiente	831
1.2. Encaje jurídico en el modelo español	833
2. Las futuras generaciones	837
2.1. Los niños y niñas	837
2.2. Los concebidos no nacidos	839
2.3. Las futuras generaciones en sentido estricto	840
3. Estado de la cuestión: a propósito del caso <i>Senniorinen</i>	841
3.1. El medio ambiente como bien demanial	843
3.2. El fideicomiso	845
3.3. Obligaciones estatales positivas de protección	847
4. Reflexiones y futuras líneas de investigación	850
Bibliografía	852

CAPÍTULO 16

(IN)CAPACIDAD DE LOS MENORES PARA TESTAR Y SUSTITUCIÓN PUPILAR: SITUACIÓN PROBLEMÁTICA Y CUESTIONES INTERPRETATIVAS¹

Romina Santillán Santa Cruz

*Profesora Ayudante Doctora de Derecho Civil
(Acreditada a Profesora Titular de Universidad)
Universidad de Zaragoza*

SUMARIO: 1. PLANTEAMIENTO. 2. LA (IN)CAPACIDAD DE LOS MENORES PARA TESTAR. 3. LA SUSTITUCIÓN PUPILAR: CONFIGURACIÓN DE LA INSTITUCIÓN Y PROBLEMAS PRÁCTICOS QUE PLANTEA. 3.1. Configuración legal y jurisprudencial. 3.2. Sujetos intervinientes en la sustitución pupilar. 3.2.1. Sustituyentes. 3.2.2. Sustituidos. 3.2.3. Sustitutos. 3.2.3.a) Si el sustituyente dispone solo de sus bienes propios. 3.2.3.b) Si el sustituyente dispone de los bienes del menor (incluidos los que él le deje). 3.3. Efectos de la sustitución pupilar. 3.3.1. En vida del sustituyente. 3.3.2. Fallecido el sustituyente. 3.3.2.a) Si le sobrevive el sustituido y no cumple los catorce años. 3.3.2.b) Si le sobrevive el sustituido y cumple los catorce años. 3.3.2.c) Si el sustituido le premuere. 3.4. Extinción de la sustitución pupilar. 4. CONSIDERACIONES FINALES.

-
1. Este trabajo ha sido realizado en el marco de las actividades del Grupo de Investigación «Ius Familiae» (subvencionado por el Gobierno de Aragón), IP. Carlos Martínez de Aguirre Aldaz, y del Proyecto de Investigación del Ministerio de Ciencia, Innovación y Universidades del Gobierno de España PID2023-153228NB-I00: «Nuevas vulnerabilidades: equilibrios y desequilibrios en el ordenamiento jurídico-privado», II.PP. Sofía de Salas Murillo y María Victoria Mayor del Hoyo.

1. Planteamiento

En el ámbito del Derecho de sucesiones, posiblemente uno de los temas con que menor desarrollo cuenta, pero que no por ello menos interés despierta, sea el de la (in)capacidad de los menores para testar.

Los menores de catorce años, según expresa el art. 663.1.º CC, no pueden testar. Y es haciendo una interpretación en sentido contrario de esta previsión normativa que cabe afirmar que los menores mayores de catorce años sí pueden hacerlo (salvo cuando se trate de testamento ológrafo, en cuyo caso se exige expresamente que el otorgante sea mayor de edad², es decir, que haya cumplido los dieciocho años de edad³). De darse este requisito etario de los catorce años tendrá lugar la *testamenti factio activa* y expedita quedará la vía para el otorgamiento de un testamento notarial abierto o cerrado por parte de un menor de edad.

Lo anterior permitiría concluir, aunque salvando la literalidad de la letra del precepto arriba mencionado, que los menores sí tienen capacidad de testar, pero solo cuando sean mayores de catorce años. De ahí que quepa ese juego inicial de la expresión «(in)capacidad» cuando se habla de los menores de edad como posibles testadores.

Ahora bien, queda claro que los menores de catorce años no pueden testar, mas esto no significa que no puedan suceder⁴, pudiendo así, con motivo de una herencia, convertirse en titulares de bienes, acciones y derechos; herencia que, por evidentes razones, tendría que ser aceptada por los representantes legales del menor cuando este esté sujeto a patria potestad o a tutela⁵. Siendo en este escenario que adquiere relevancia la sustitución pupilar, que está prevista en el art. 775 CC y sobre la que, cabe adelantar, no se ha producido ningún cambio con ocasión de la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica (en adelante, Ley 8/2021) —que ha optado por mantener esta institución sustitutiva en el Código civil español aun cuando se cuestiona su escasísima presencia prác-

2. Vid. art. 688.I CC.

3. Vid. art. 240.I CC. También vid. art. 12 CE.

4. Como expresa el art. 745 CC, solo son incapaces de suceder: «1.º Las criaturas abortivas, entendiéndose tales las que no reúnan las circunstancias expresadas en el artículo 30. 2.º Las asociaciones o corporaciones no permitidas por la ley».

5. El planteamiento es diferente cuando los menores están emancipados y tampoco existe opinión doctrinal unánime. Sobre la aceptación y repudiación de la herencia en caso de llamamiento de menores de edad, emancipados y no emancipados, vid. PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., «Aceptación y repudiación de la herencia», en CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.), *Curso de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 2.ª ed., Edisofer, Madrid, 2022, págs. 389-390.

tica y se conoce que ha sido relegada por otros Códigos civiles del contexto europeo al rango de figura histórica—⁶.

Llegado a este punto, el lector ya puede estarse preguntando qué relación guardan estas dos figuras jurídicas: la incapacidad para testar —entendida como la falta de capacidad legal para otorgar un testamento válido— y la sustitución pupilar. La respuesta tiene su lógica y esta se basa en un escenario que fluye en dos sentidos, en donde la doble dirección viene marcada, precisamente, por esa (in)capacidad para testar de los menores de edad a la que se hacía referencia inicialmente. Cuando el menor alcanza los catorce años queda habilitado por la ley para otorgar testamento, pero cuando tiene una edad que se encuentra por debajo de los catorce años, no puede testar y es en este supuesto cuando se activa legalmente la posibilidad de recurrir al empleo de ese instrumento jurídico denominado sustitución pupilar.

Refiriéndose a esta sustitución hereditaria, el art. 775 CC ha previsto que: «Los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad». De entrada, la razón de esta previsión estriba en que antes de los catorce años los menores no pueden testar y, por tanto, no pueden decidir cómo quieren que se repartan sus bienes, en caso de haberlos —o de no haberlos, si se tiene en cuenta que puede tratarse de bienes que van a heredar en un futuro, pero que aún no han entrado en su esfera patrimonial—, tras su fallecimiento. De modo que, los padres y demás ascendientes se hallan en la posibilidad de nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años (la norma no se refiere necesariamente a los hijos) pensando en el caso de que muriesen antes de dicha edad y, se entiende del contexto, no hayan podido disponer de sus bienes por no haber tenido la capacidad legal para hacerlo⁷.

Ahora bien, cabe anticipar que con la sustitución pupilar no necesariamente se busca proteger al menor, aunque se tenga esta creencia⁸; lo que se busca es un sustituto para que, en caso de morir antes de los catorce años (edad en que ya puede testar), los bienes que se destinaron a ese menor no vayan a terminar en manos de según qué personas y esto ya linda con los intereses del disponente que instituye un sustituto al menor. Y a partir de aquí pueden tener

-
6. Cfr. LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil. Tomo Séptimo. Derecho de Sucesiones*, 4.ª ed., Tecnos, Madrid, 2005, pág. 130. Nos recuerda este autor que, el Código civil francés relegó las sustituciones pupilar y ejemplar al rango de figuras históricas y que, siguiendo su experiencia, lo hicieron también otros Códigos civiles, entre ellos el Código civil de Alemania (BGB).
 7. Vid. ROCA-SASTRE, L., *Derecho de sucesiones I*, 2.ª ed., Bosch, Barcelona, 1995, págs. 473 y ss.
 8. A decir de CARBAJO GONZÁLEZ, J., «Vigencia actual de las sustituciones pupilar y ejemplar», *Revista de Derecho Privado*, vol. 103, n.º 6, 2019, pág. 39, la sustitución pupilar, en el momento actual, puede encontrar una justificación como mecanismo de protección de los derechos de los menores, dada su condición de personas vulnerables.

lugar varios supuestos prácticos (algunos de ellos problemáticos) que rodean la situación de ese menor sustituido (por ejemplo, la sustitución hecha por el ascendiente cesa respecto del sustituido cuando cumple los catorce años) o los intereses de quien instituye la sustitución (por ejemplo, la sustitución pupilar se ordena para que los herederos forzosos del sustituido reciban menos bienes de los que les hubiesen correspondido si le hubieran sucedido *abintestato*).

La sustitución pupilar, como se puede haber visto de estas ideas iniciales, no es una institución de interpretaciones lineales y estáticas, y como prueba de ello en este trabajo se pretende abordar diversas cuestiones que son de interés teórico y práctico para la materia que aquí incumbe. Por su parte, vale saber que la doctrina y la jurisprudencia han sometido a debate la figura, cuestionando tanto los postulados que la fundamentan como su presencia actual en el Código civil. Pero no se entrará en el estudio de esta sustitución sin antes poner brevemente la mirada en la (in)capacidad de los menores para testar, a cuyo desarrollo irán destinadas las siguientes primeras páginas.

2. La (in)capacidad de los menores para testar

Como se adelantó en las líneas introductorias, el art. 663.1.º CC prevé que «la persona menor de catorce años» no puede testar.

Cabe apuntar, no obstante, que la redacción de la norma arriba transcrita no es la original, sino la que le ha sido dada tras la reforma operada por la Ley 8/2021. Antes de esta reforma, el citado art. 663.1.º CC decía que «los menores de catorce años de uno y otro sexo» estaban incapacitados para testar⁹.

Esta incapacidad de los menores para testar —afirmaba la doctrina— era una incapacidad con fundamento legal¹⁰. Y si bien la norma actualmente ya no dice que están incapacitados para testar, sino que no pueden hacerlo, el sentido de la norma realmente continúa siendo el mismo: la edad legalmente determinada (de catorce años) es un requisito que ineludiblemente debe cumplirse para que los menores de edad puedan otorgar testamento válidamente, con excepción del testamento ológrafo para el que se exige la mayoría de edad (*cfr.* art. 688.I CC).

Otro detalle en que cabe reparar es que, con ocasión de la reforma, se ha omitido la referencia al sexo de los menores, decantándose el legislador por una fórmula más general con referencia directa a la persona; una referencia que cabe destacar como acertada —y pertinente, si tenemos en cuenta que,

9. Nótese que esta había sido la redacción del art. 663.1.º CC desde 1889, siendo en 2021 cuando se produce la primera reforma del mismo.

10. *Cfr.* ÁLVAREZ LATA, N., «Comentarios al artículo 663», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 826. En el mismo sentido, *vid.* ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 11.ª ed., Edisofer, Madrid, 2015, pág. 215.

como observa Lacruz, dicha alusión a «uno y otro sexo» en la redacción original de la norma respondía en específico al hecho de que con anterioridad al Código civil la mujer podía testar a partir de los doce años¹¹—.

Retornando al precepto en sí mismo, podría decirse que el art. 663.1.º CC contiene uno de los supuestos excluidos del art. 662 CC que, regido por el principio del *favor testamenti*, establece la capacidad para testar con una regla general que ordena que «pueden testar todos aquellos a quienes la ley no lo prohíbe expresamente». De modo que, «sólo carecen de ella —la capacidad para testar— quienes la ley se lo prohíba expresamente, es decir, los sujetos del artículo 663»¹². La del art. 663.1.º CC sería, por tanto, una prohibición legal relacionada con la edad¹³.

Sin embargo, aun cuando siga teniendo su lógica que, en el contexto de la capacidad para testar, se hable de la incapacidad para testar al efecto de aludir a la situación en que se hallan aquellos sujetos a quienes la ley expresamente les prohíbe testar, vamos a ver que, dada la nueva redacción del art. 663 CC, sería más apropiado referirse a la imposibilidad legal de los menores para testar. Aun con ello, resulta conveniente apuntar que bien podría continuar usándose la expresión incapacidad para testar en orden a señalar el escenario descrito, toda vez que la sección en que se articulan los dos preceptos citados se encuentra precisamente rubricada como «De la capacidad para disponer por testamento» —entendiéndose que, si no se puede disponer por testamento, es porque no se tiene capacidad (legal) para testar—.

Cierto es que, respecto de los menores, lo que ha impuesto expresamente el Código civil es una prohibición de testar antes de los catorce años, pero cierto es también que la misma fórmula legal permite desprender una regla habilitante. Por lo que, como bien se anticipó en el planteamiento, interpretado *a contrario* el art. 663.1.º CC permite otorgar testamento a quienes hubieran cumplido ya los catorce años. Mas esta disposición relativa a la capacidad de los menores para testar debe ser entendida como una excepción a la regla general de los dieciocho años prevista en el art. 240 CC¹⁴; regla que se mantiene en los casos de testamento ológrafo¹⁵, según vimos antes.

11. Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L. et al., *Elementos de Derecho Civil V: Sucesiones*, 4.ª ed., Dykinson, Madrid, 2009, pág. 161. Véase también LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil*, cit., pág. 56.

12. ÁLVAREZ LATA, N., «Comentarios al artículo 662», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 826.

13. Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., «El testamento», en CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.), *Curso de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 2.ª ed., Edisofer, Madrid, 2022, pág. 108.

14. Cfr. PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á., «El testamento», cit., pág. 109. En contra, LACRUZ BERDEJO, J. L. et al., *Elementos de Derecho Civil V: Sucesiones*, cit., pág. 161, para quien la edad exigida (de los catorce años) se habría regulado como regla general.

15. La razón para exigir la mayoría de edad en el caso del testamento ológrafo reside en el carácter privado de su otorgamiento, un escenario desprovisto de la garantía que supone la intervención del notario y de su función como fedatario de capacidad.

Concurriendo el requisito de la edad determinada por ley, el menor podrá otorgar testamento notarial, abierto o cerrado, disponiendo de sus bienes para después de su muerte, y excluir la sucesión legal. Y aun cuando la edad prevista en la norma pudiera llegar a considerarse discutible bajo el argumento de que es demasiado baja, la doctrina sopesa la cuestión afirmando que siempre estará el menor en la posibilidad de cambiar ulteriormente su voluntad, otorgando nuevo testamento, con un juicio más maduro¹⁶. En cualquier caso, aun cuando el menor cumpliera con el requisito de la edad, el notario deberá examinar su capacidad, de modo que, dependiendo de las circunstancias concurrentes en cada caso, si el notario advirtiese que el menor no comprende el acto o no posee capacidad natural suficiente para entenderlo, aun mediando su asistencia¹⁷, podrá negarse a autorizar el testamento (cfr. 663.2.º CC).

Bajo el mismo orden de ideas, y evocando el argumento de que la previsión de los catorce años constituye tan solo una excepción a la regla general de testar llegada la mayoría de edad, cabría entender que un menor que ha cumplido los catorce años, aun cuando por razón de esta edad quedase legalmente habilitado para testar, al igual que sucede en el caso del testamento ológrafo (reservado a la persona mayor de edad por la falta de intervención notarial), no podría otorgar tampoco ninguno de los testamentos abiertos sin intervención de notario y por estos me refiero a los testamentos en caso de inminente peligro de muerte y en caso de epidemia —previstos, respectivamente, en los arts. 700 y 701 CC¹⁸—. En estos casos, como puede verse, el argumento de fondo sería el mismo: la ausencia de notario durante su otorgamiento.

Por si fuera poco, vamos a ver que, en el testamento en caso de epidemia, el art. 701 CC exige que los testigos sean «mayores de dieciséis años»; de modo que, si los testigos no pueden tener una edad por debajo de los dieciséis años, menos aún podrían tenerla, para otorgar este testamento, los testadores. En el caso del testamento por inminente peligro de muerte, si bien el art. 700 CC no expresa la específica edad que deben tener los testigos, sí establece que debe tratarse de «testigos idóneos», ante lo cual la doctrina ha

16. Vid. LACRUZ BERDEJO, J. L. et al., *Elementos de Derecho Civil V: Sucesiones*, cit., pág. 161.

17. En este punto, dada la similitud de los escenarios (en cuanto a la edad de los intervinientes), conviene tener presente lo que, en relación con el donatario menor de edad, apunta CARDÓS ELENA, J. M.^a, «La protección de los intereses del donatario menor de edad», en MARTÍNEZ CALVO, J. (dir.), *La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: desafíos presentes y futuros en el ámbito del Derecho privado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023, pág. 437: «En todo caso, tratándose de un donatario menor de edad, el notario habrá de extremar su diligencia, prestando al compareciente la información y asistencia que la situación requiera», porque, como bien dice el art. 147 del Reglamento Notarial, «el notario insistirá en informar [...] y prestará asistencia especial al otorgante necesitado de ella».

18. Vid. SANTILLÁN SANTA CRUZ, R., «Testamento en caso de epidemia: estado de la cuestión en Derecho español común», *Tribuna*, 17 de junio de 2020, disponible en <https://idibe.org/tribuna/testamento-caso-epidemia-estado-la-cuestion-derecho-espanol-comun/> [consulta: 04 agosto 2025].

interpretado que por testigo idóneo la norma se estaría refiriendo a un testigo mayor de edad —de no ser así habría previsto algo distinto—, capaz de entender el idioma del testador, con juicio suficiente para desarrollar su labor testifical, que conoce al testador y, no siendo menos importante, con aptitud para juzgar su capacidad al efecto querido; todo ello, conforme al art. 681 CC¹⁹ (el cual, precisamente, establece, en su primera disposición, que no podrán ser testigos en los testamentos: «Los menores de edad, salvo lo dispuesto en el artículo 701» —lo que confirma que los testigos del testamento del art. 700 CC deben ser mayores de edad—). Y siguiendo este razonamiento, habría que entender que para otorgar este testamento el testador también necesitaría tener la mayoría de edad.

3. La sustitución pupilar: configuración de la institución y problemas prácticos que plantea

Como hemos tenido ocasión de ver, antes de cumplir los catorce años los menores no pueden testar (ex art. 663.1.º CC) y es aquí donde entra en juego la figura de la sustitución pupilar.

3.1. Configuración legal y jurisprudencial

Con origen en el Derecho romano, la sustitución pupilar fue concebida para evitar la sucesión intestada del sustituido. En virtud de esta sustitución, al *pater familias* le estaba permitido disponer de los bienes de su hijo impúber (*pupillus*)²⁰ como parte del ejercicio de la *patria potestas*²¹. Así, podía otorgar testamento en lugar de su hijo impúber y nombrar un heredero (llamado sustituto) para este en todos sus bienes, los que habían de pasar al sustituto en caso de que aquel muriera sin haber llegado a la pubertad —se trataba, por tanto, de un testamento que hacía el padre por su hijo impúber que no podía testar sino hasta alcanzar la pubertad²²—. Esto, además, tiene como

19. Cfr. SANTILLÁN SANTA CRUZ, R., «Testamento en caso de epidemia...», cit.

20. Precisamente, la sustitución materia de estudio recibe la denominación de pupilar porque este término procede del latín *pupillus*, que es diminutivo de *pupus* (niño) y alude al hijo o hija en edad pupilar. Cfr. MORETÓN SANZ, M. F., «La sustitución pupilar y cuasipupilar o ejemplar: el patrimonio del menor de 14 años e incapacitados», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n.º 8, 2015, pág. 87.

21. Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», en CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.), *Curso de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 2.ª ed., Edisofer, Madrid, 2022, pág. 221.

22. Cfr. GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «La sucesión de los impúberes en la compilación de derecho civil de Cataluña», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 26, n.º 1, 1973, pág. 242. También se pueden encontrar referencias sobre las raíces romanas de esta institución en la STS de 20 de marzo de 1967 (RJ 1967, 1665).

trasfondo la connotación negativa que tenía en Roma, por razones religiosas, el hecho de fallecer sin haber designado herederos²³.

Con este antecedente de base, desde 1889 hasta nuestros días, el Código civil regula la sustitución pupilar en su art. 775 con el siguiente tenor: «Los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos²⁴, para el caso de que mueran antes de dicha edad»; lo cual encuentra su justificación legal en el hecho de que dicho menor no ha llegado aún a la edad de poder testar, como veíamos en el apartado anterior, y por la vía de la sustitución pupilar se evitan los inconvenientes de su fallecimiento *abin-testato*. Y siendo aplicable a esta sustitución, el art. 777 del mismo Código advierte que «cuando el sustituido tenga herederos forzosos, sólo serán válidas [las sustituciones pupilares] en cuanto no perjudiquen los derechos legitimarios de éstos»; precepto este último sobre el que volveré más adelante.

Dados los términos con que ha quedado prevista la sustitución pupilar, la jurisprudencia más asentada sostiene que se trata de una excepción al carácter personalísimo del testamento (regulado en el art. 670 CC)²⁵ y afirma que en virtud de la misma queda legitimado el sustituyente para disponer del entero patrimonio del sustituido (descendiente menor de catorce años) y no únicamente del recibido del sustituyente, aunque para lograr el mismo efecto que se persigue con esta figura sustitutiva, apunta la postura

23. Cfr. LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil*, cit., pág. 130.

24. Se puede advertir que, pese a la modificación del art. 663.1.º CC, con ocasión de la reforma de 2021, el art. 775 CC sigue conservando la expresión «de ambos sexos» para referirse a los descendientes menores de catorce años. Lo cual llama la atención, pues, si bien la reforma de 2021 no tuvo la intención de modificar ni suprimir la sustitución pupilar —lo cual viene demostrado por el hecho de que la figura se ha mantenido intacta en el Código civil y de que su razón de ser sigue estando estrechamente vinculada con la imposibilidad legal de testar de la persona menor de catorce años—, sí que pudo el legislador haber aprovechado la ocasión para uniformizar la narrativa de los textos y suprimir la expresión «de ambos sexos» de la redacción del art. 775 CC al objeto de tan solo decir: «Los padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años para el caso de que mueran antes de dicha edad». La palabra «menores» incluiría ya suficientemente a las y los menores de edad.

25. No obstante, como advierte RUBIO TORRANO, E., «Objeto de la sustitución ejemplar y carácter personalísimo del testamento», *Aranzadi civil-mercantil*, vol. 1, n.º 5, 2011, págs. 17-24, lo dispuesto en el art. 670 CC (sobre el testamento como acto personalísimo, cuya formación no puede dejarse al arbitrio de un tercero, ni hacerse mediante comisario) parece oponerse a la sustitución pupilar, de origen romano, contemplada en el Código civil. Aun con ello, para la doctrina predominante esta sustitución configuraría «un auténtico supuesto de excepción al carácter personalísimo del testamento, justificado por la finalidad protectora del patrimonio que tenía la tutela en Derecho Romano, en la sustitución pupilar y la ejemplar» (LLEDÓ YAGÜE, F. et al., *El testamento: el contenido de la institución, su ineficacia, ejecución, la defensa del derecho hereditario, la sucesión intestada y contractual*, 2.ª ed., Dykinson, Madrid, 2017, págs. 178 y ss.).

jurisprudencial, podría aquel acudir directamente a la sustitución fideicomisaria [cfr. STS de 14 de abril de 2011]²⁶.

En el mismo sentido, a favor de entender con amplitud el objeto sobre el que ha de ejercer el sustituyente sus facultades dispositivas, se tiene como antecedentes las Ss.TS de 6 de febrero de 1907 y 26 de mayo de 1997. En tanto que, las Ss.TS de 2 de diciembre de 1915, 10 de diciembre de 1929, 10 de junio de 1941 y 20 de mayo de 1972, ya habían sostenido con anterioridad el carácter excepcional del testamento sustitutorio que tiene lugar con la sustitución pupilar (el testamento del sustituyente viene a sustituir el testamento del menor, que es el sustituido, y lleva consigo el tránsito de todo el patrimonio de este al sustituto).

Mas cabe señalar que, aun cuando el criterio jurisprudencial citado sea el que ha quedado consolidado, el asunto no siempre tuvo un tratamiento unánime. La STS de 20 de marzo de 1967, aunque de forma aislada y puntual —pues no quedó ratificada por ninguna sentencia posterior—, se apartó de la postura más generalizada para defender que el sustituyente solo podía disponer de aquellos bienes que pretendiese transmitir *mortis causa* al menor sustituido; visión estricta del objeto de la sustitución pupilar que también adoptó la RDGRN de 6 de febrero de 2003.

Esta división de la jurisprudencia se trasladó a la doctrina, en la que han quedado cristalizadas dos grandes tesis²⁷: la tesis amplia o extensiva²⁸, en cuya virtud se defiende que el testador sustituyente que establece la sustitución testa ocupando la posición del propio menor, nombrando heredero en

26. El citado argumento jurisprudencial que apunta a la posibilidad del sustituyente de acudir a la sustitución fideicomisaria para lograr el mismo efecto práctico (de evitar la sucesión intestada del heredero menor), justificaría por qué a día de hoy la sustitución pupilar es una institución con poco uso. Mas conviene precisar que el empleo de la sustitución fideicomisaria, en vez de la sustitución pupilar, solo tiene sentido cuando el sustituyente dispone de sus propios bienes y no de los bienes del menor. Cfr. Díez-Picazo, L. y Gullón, A., *Sistema de Derecho Civil*. Vol. IV. Tomo 2. Derecho de Sucesiones, 11.ª ed., Tecnos, Madrid, 2012, pág. 111.

27. *Vid.*, por todos, CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», cit., pág. 223; y, PÉREZ DE CASTRO, N., «Comentarios al artículo 775», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 934. Para profundizar en el estudio de la naturaleza jurídica y el objeto de la sustitución pupilar, puede remitirse a LÓPEZ LÓPEZ, J., «Notas acerca de la naturaleza jurídica de las sustituciones pupilar y ejemplar en el Código civil español», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XI, Fascículo I, enero-marzo 1958, págs. 3-19; LÓPEZ PEDREIRA, A., «Naturaleza jurídica de la *pupillaris substitutio*», en GONZÁLEZ PORRAS, J. M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (coords.), *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García. Vol. II*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004, págs. 2845-2857; y GONZÁLEZ LAO, J. J., «Naturaleza jurídica y objeto de las sustituciones pupilar y ejemplar en el derecho común», *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 43, julio-septiembre 2002, págs. 75-120.

28. Defendida por ALBALADEJO, DE LA CÁMARA, O'CALLAGHAN, LLEDÓ YAGÜE, RIVAS MARTÍNEZ y ROCA SASTRE, entre otros, como apunta CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», cit., pág. 224.

todos los bienes de este sin importar la procedencia de los mismos, dando lugar a la doctrina del «testamento sustitutorio» —el testador sustituye la voluntad del menor y dispone la ordenación *mortis causa* de todos sus bienes—. Mientras que, la tesis estricta o restrictiva²⁹ entiende que el llamamiento del sustituto únicamente tendría efecto o alcance sobre los bienes en los que el ascendiente sustituyente instituye como heredero al menor sustituido, de modo que, en el sentido más puro y técnico de la institución, se estaría ante una simple sustitución hereditaria en esos bienes y el patrimonio restante del sustituido habría de deferirse *abintestato*.

Aun con ello, como hemos visto, todo parece apuntar que la tesis que debe prevalecer es la que sostiene el amplio poder del testador sustituyente, que, en virtud de una interpretación extensiva del art. 775 CC —que no distingue entre los bienes que el ascendiente que ejercita la sustitución deja al descendiente sustituido y aquellos de los que este ya es titular o pudiera recibir por cualquier título—, puede disponer de todo el patrimonio de su descendiente menor de catorce años; esto, atendiendo a la doctrina que ha fijado el Tribunal Supremo en la sentencia de 14 de abril de 2011, aun cuando los fundamentos que desarrolla no permitan dilucidar todos los claroscuros pendientes ni aporten soluciones a los problemas prácticos que sigue planteando la sustitución pupilar.

3.2. Sujetos intervinientes en la sustitución pupilar

Tal como ha quedado dicho, de acuerdo con la concepción amplia que tiene mayor respaldo jurisprudencial, la sustitución pupilar debe ser definida como una sustitución hereditaria de carácter excepcional —frente al carácter personalísimo del testamento— en virtud de la cual el ascendiente sustituye a su descendiente menor de catorce años en las funciones de testar e instituir al heredero de este (denominado sustituto), ante la eventualidad de que el menor fallezca intestado.

Por ello, con arreglo al tenor del art. 775 CC, acto seguido se desarrolla tanto la posición como la función o funciones que asume cada uno de los sujetos intervinientes en la sustitución pupilar. Del mismo modo, se presta atención a algunos supuestos conflictivos que podrían presentarse con ocasión del papel que debe desempeñar cada uno de ellos.

3.2.1. Sustituyentes

De la literalidad del art. 775 CC se extrae que pueden ser sustituyentes «los padres y demás ascendientes» del menor de catorce años. La posición

29. Defendida por LACRUZ BERDEJO, CASTÁN y SÁNCHEZ ROMÁN, entre otros, como apunta LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil*, cit., pág. 133.

de sustituyente, por tanto, no debe ser necesariamente identificada con la del titular de la patria potestad, pudiendo disponer la sustitución del menor bien el padre o bien el abuelo (o cualquier otro ascendiente del menor, si lo hubiera). Visto así, habría bastado con que la norma se refiriera solo a «los ascendientes», ya que los padres también lo son (en primer grado de parentesco consanguíneo en línea recta). Y dada la amplitud de la expresión, se entiende que puede ordenar la sustitución cualquier ascendiente matrimonial o no matrimonial, pudiendo ser sustituyentes incluso los padres adoptantes y también los ascendientes de estos.

De otra parte, la concurrencia de sustituyentes (que se daría cuando varios ascendientes testasen por el mismo descendiente), siendo un supuesto posible, no ha sido prevista en el Código civil (y lógicamente tampoco establece ningún criterio de preferencia), ni la jurisprudencia que ha consagrado la tesis amplia de la sustitución pupilar se ha pronunciado sobre qué criterio tendría que operar en un supuesto como el descrito. La doctrina, no obstante, ha propuesto soluciones diversas, como son la preferencia por el testamento: i) del pariente más próximo (solución que, con otros criterios subsidiarios, obraba en el Proyecto de Ley que dio lugar a la Ley 8/2021, pero, como se sabe, no quedó en el texto aprobado)³⁰; ii) de quien ejerce la patria potestad o la tutela; iii) del último ascendiente que hubiese testado; iv) del ascendiente que hubiese fallecido primero; o, v) con una diferenciación entre los bienes de los sustituyentes, la preferencia del testamento de cada testador³¹.

Ahora bien, a diferencia del Código civil, el Código civil de Cataluña³² y la Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares³³ sí contemplan criterios para solucionar el conflicto que puede comportar la presencia de varios sustituyentes en la sustitución pupilar. El Código civil de Cataluña, refiriéndose a la sustitución ejemplar —cuyas reglas, aun cuando esta figura sustitutiva ha sido suprimida del Código civil por la Ley 8/2021, resultarían aplicables a la

30. *Vid.* el Proyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, de fecha 17 de julio de 2020, que aparece publicado en la misma fecha en el BOCG, Serie A, n.º 27-1, pág. 31, que, en la nueva redacción que proponía para el art. 776 CC (que, como se ha indicado, fue finalmente suprimido por la Ley 8/2021), recogía un numeral 4 con el siguiente tenor: «En el caso de que varios ascendientes hubieran hecho uso de la sustitución, se preferirá la disposición realizada por el ascendiente fallecido de grado más próximo. Si son del mismo grado se atenderá a las disposiciones de todos si son compatibles. Si no lo son, prevalecerá la de cada uno en lo que hubiera dejado al descendiente, y el resto se entenderá dispuesto proporcionalmente».

31. *Cfr.* CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», cit., pág. 226.

32. Ley 10/2008, de 10 de julio, del libro cuarto del Código Civil de Cataluña, relativo a las sucesiones.

33. Decreto Legislativo 79/1990, de 6 de septiembre, por el que se aprueba el texto refundido de la compilación del derecho civil de las Islas Baleares.

sustitución pupilar—, prevé en su art. 425-11 la «conurrencia de sustituciones», disponiendo que:

«1. Si varios ascendientes sustituyen ejemplarmente al mismo descendiente, prevalece la sustitución dispuesta por el ascendiente muerto de grado más próximo. Si estos son del mismo grado, suceden en la misma herencia del incapaz todos los sustitutos ejemplares designados, en las cuotas que resulten de aplicar a los ascendientes respectivos las normas del orden sucesorio intestado.

2. Los bienes procedentes de cada una de las herencias de los ascendientes que hayan ordenado la sustitución corresponden, en todo caso, al sustituto ejemplar respectivamente designado».

Por su parte, la *Compilación del Derecho civil de las Islas Baleares* regula en su art. 14, párrafo quinto, que:

«Si varios ascendientes sustituyen pupilar o ejemplarmente al mismo descendiente, cada sustitución tendrá eficacia en relación con los bienes que el sustituido haya adquirido por herencia o por legado del ascendiente y subsistan al fallecimiento de aquel; pero, en relación con la herencia del menor o del incapacitado, únicamente tendrá eficacia la ordenada por el ascendiente fallecido de grado más próximo y, si son de igual grado, la del último que fallezca».

Los criterios recogidos por el Derecho civil catalán y balear para dirimir la cuestión en caso de varios sustituyentes, solo podrían aplicarse en los territorios de Derecho común acudiendo a la analogía.

Vale apuntar que, si la tesis afianzada por la jurisprudencia del Tribunal Supremo hubiese sido la tesis estricta, la cuestión no plantearía mayor inconveniente en caso de varios sustituyentes, porque de acuerdo con esta tesis se entiende que cada ascendiente sustituyente nombra sustituto solo respecto de sus bienes propios, que son los que pretende dejarle al menor (es decir, no dispone de los bienes del menor), de modo que no habría lugar a disposiciones incompatibles —incluso si se nombrase al mismo sustituto en todos los casos—. Pero, claro, una solución como esta no haría más que tornar todo el asunto al origen de las cosas: remitiría los bienes del menor a una sucesión intestada, que es la que justamente pretende evitarse con la sustitución pupilar.

Sobre el tema, precisamente advirtiendo esta desnaturalización que puede sufrir la institución sustitutiva de tipo pupilar, ALBALADEJO observa que «entender que el ascendiente sólo puede disponer de lo que él dejó al descendiente es anular la utilidad de la sustitución pupilar»³⁴. Y en esta misma línea, CÁMARA LAPUENTE viene a poner el acento en que «si el instituyente no puede disponer de todos los bienes del sustituido, estas sustituciones que-

34. ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil*, cit., pág. 271.

darían reducidas a una sustitución vulgar (si el sustituido no llega a heredar) o fideicomisaria (si llegó a heredar éste)»³⁵.

Por último, existen propuestas *de lege ferenda* que abogan por circunscribir la condición de sustituyente únicamente a quienes ostenten la patria potestad o la tutela³⁶, como un modo de evitar los problemas que comporta la pluralidad de sustituyentes en el marco de la regulación vigente³⁷.

3.2.2. Sustituidos

En la sustitución pupilar, de acuerdo con el art. 775 CC, los sustituidos son los «menores de catorce años» y deben ser parientes en línea recta descendente del testador sustituyente, en cualquier grado (hijos, nietos o bisnietos), por consanguinidad o adopción. Además, los descendientes menores de catorce años de edad que pueden ser sustituidos no necesariamente deben ser matrimoniales.

Inclusive, cabría ordenar la sustitución pupilar respecto de un concebido: por una parte, porque el precepto que la regula no precisa que el sustituido haya nacido, y, por otra parte, porque el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables (ex art. 29 CC, siempre que nazca con las condiciones que expresa el art. 30 CC). En cualquier caso, una vez producido el nacimiento con vida del concebido, la sustitución pupilar solo se hará efectiva si el menor muere antes de cumplir los catorce años.

Queda claro, entonces, que los sustituyentes pueden nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años para el caso de que mueran antes de cumplir esta edad. Y este último hecho (la muerte antes de los catorce años) es un presupuesto objetivo determinante —si cabe, un plazo legal resolutorio—, pues la facultad otorgada por la norma al ascendiente se extingue o deviene ineficaz (en caso de haber nombrado ya este un sustituto para el descendiente) cuando el menor cumple los catorce años, con independencia de que otorgue o no testamento.

Por ello, la sustitución solo surtirá efectos cuando el sustituido muera antes de los catorce años y le sobreviva a este el sustituto, de quien vamos a hablar a continuación.

35. CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», cit., pág. 224.

36. *Vid.* CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», cit., pág. 226.

37. En el que, según los detractores de la tesis amplia, «un ascendiente cualquiera podría privar al padre de toda la parte de libre disposición de la herencia de un hijo sustituido, podría testar por éste un padre privado de patria potestad o cualquier ascendiente desheredado o indigno para suceder» (CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», cit., pág. 224).

3.2.3. Sustitutos

A diferencia de lo que sucede con los sustituidos, para los que la norma sí precisa que debe tratarse de «descendientes menores de catorce años» (que mueran antes de dicha edad), no consta en el contenido regulativo del precepto ninguna referencia sobre el parentesco o la edad que deben tener los sustitutos. Lo que sí queda claro es que podría tratarse de un sustituto o de más de uno, pues la norma dice que se podrá nombrar «sustitutos». En este caso, se entiende que podrían ser designados de forma conjunta o sucesiva.

Todo parecería indicar, por tanto, que podrán ser sustitutos cualesquiera personas, sin necesidad de que exista un vínculo familiar con el sustituido³⁸. No obstante, el art. 777 CC viene a plantear un escenario que podría modificar esta afirmación inicial; veámoslo.

De acuerdo con el precepto indicado, cuando el menor de edad sustituido tenga herederos forzosos, las sustituciones pupilares serán válidas solo si no perjudican los derechos legítimos de estos. Lo cual nos lleva a preguntarnos si en este caso el sustituyente necesariamente debería nombrar como sustitutos a esos herederos forzosos del sustituido y a plantear diversos supuestos (que se formulan desde la perspectiva de las dos tesis contrapuestas que antes fueron materia de estudio: estricta y amplia) con el propósito de proponer soluciones a los problemas prácticos que pudiera llegar a proyectar la aplicación del artículo en cuestión.

3.2.3.a) Si el sustituyente dispone solo de sus bienes propios

En este primer supuesto, el sustituyente, a través de su propio testamento, dispone exclusivamente de la porción de bienes en la que él instituye al sustituido (descendiente menor de catorce años) como su heredero y le nombra al mismo un sustituto para el caso de que muera antes de cumplir la edad marcada en la ley.

En un escenario como este, la sustitución pupilar sería innecesaria, ya que el sustituyente podría disponer de sus bienes designando un sustituto al menor sustituido a través de una sustitución vulgar (de modo que el sustituto ocupase la posición del sustituido si este no llegase a heredar). Como alternativa, podría también el sustituyente echar mano de la sustitución fideicomisaria y designar al sustituto fideicomisario que mejor le parezca porque estaría disponiendo de sus bienes propios. En este último caso, el ascendiente nombraría como heredero a su descendiente menor de catorce años y

38. Apunta CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», cit., pág. 227, que, a diferencia de la amplia formulación que contiene el Código civil en relación con los sustitutos, «[l]a tradición histórica sancionaba la obligación de testar en favor de los hermanos del sustituido, si éste carecía de hijos (C. 6.26.9; Partidas 6.5.11)».

ordenaría que, después de que lo haya sido él, lo será otra persona (que sería el sustituto)³⁹.

En el supuesto arriba planteado, dado que el sustituyente no ordena una sustitución pupilar (decantándose bien por una sustitución vulgar o bien por una fideicomisaria), no tendría aplicación el art. 777 CC, que se encuentra reservado únicamente para las sustituciones pupilares.

Ahora bien, para el caso de que el sustituyente sí ordenase una sustitución pupilar, según algún argumento doctrinal, tampoco aplicaría el citado precepto porque aquel estaría disponiendo de sus bienes propios y no de los bienes del menor, siendo que «el artículo 777 sólo puede explicarse y tiene sentido si la restricción o limitación que establece se proyecta sobre el conjunto de los bienes del menor»⁴⁰.

Incluso, se ha llegado a afirmar que, si estableciendo la sustitución pupilar, el sustituyente no dispone de los bienes del menor sino solo de los suyos propios para los que le nombra como heredero suyo (de todos o de una porción de ellos) y le designa un sustituto para el caso de que muera antes de los catorce años, «no se aprecia qué derechos puedan acreditar tales herederos forzosos, pues [los bienes dispuestos] no son [todavía] patrimonio propio del sustituido; esos bienes han de seguir el cauce marcado por el sustituyente»⁴¹.

En todo caso, para sortear el panorama que plantea la sustitución pupilar, acerca de que el sustituyente, por el solo hecho de usar esta figura, realmente estaría disponiendo de todos los bienes del sustituido (y no solo de los bienes propios que le deje al menor y que serán herencia de este cuando aquel muera), lo mejor sería que, tratándose de los bienes propios del sustituyente, recurra este a la sustitución vulgar o fideicomisaria, si las circunstancias que concurren en el caso de que se trate lo permiten.

3.2.3.b) Si el sustituyente dispone de los bienes del menor (incluidos los que él le deje)

En este supuesto, el sustituyente dispone de todos los bienes del menor (incluidos los que él le deje, que se entiende son aún bienes propios de quien ordena la sustitución hasta que no se produzca su muerte y la apertura de la herencia en la que se llama a heredar a ese menor de catorce años sustituido)⁴².

39. Cfr. ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil*, cit., pág. 271.

40. LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil*, cit., pág. 133.

41. DÍEZ-PICAZO, L. Y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil*, cit., pág. 110.

42. Diversas cuestiones problemáticas que plantea este supuesto son abordadas con ejemplos prácticos por GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., «La sustitución vulgar, pupilar y ejemplar», en LLEDÓ YAGÜE, F. (coord.), *Contenido de la sucesión testamentaria, la institución de heredero, los legados y las sustituciones hereditarias*, Dykinson, Madrid, 2011, págs. 41-72.

Ahora bien, solo con fines aclaratorios, debe saberse que, si el menor es ya titular de un patrimonio determinado, la única sustitución a la que puede acudir el sustituyente es a la sustitución pupilar, ya que no puede este disponer de los bienes del menor mediante una sustitución vulgar o fideicomisaria). Pero también podría suceder que el menor no tuviese aún un patrimonio propio, siendo que el sustituyente acudiese a la sustitución pupilar solo para nombrar a un sustituto respecto de los bienes que aquel deja de su propia herencia al menor sustituido.

En cualesquiera de estos dos casos, de acuerdo con la tesis amplia que antes vimos, por la vía de la sustitución pupilar, el sustituyente estará testando por el menor (en lugar de él, pues aún no ha alcanzado esta la edad necesaria para testar) y nombrando a su heredero (el sustituto) para el caso de que aquel (el sustituido) muera antes de cumplir los catorce años.

Solo si hubiese herederos forzosos del menor sustituido, lo dispuesto en el art. 777 CC tendría aplicación. De modo que, si no los hubiese, el sustituyente podría nombrar como sustituto del menor de catorce años a quien él creyera conveniente, incluso movido por su propio interés, direccionando los bienes del menor a un sustituto que no guarda ningún tipo de relación con aquel a quien se sustituye. Evita así el instituyente que los bienes del menor, que no puede testar, pasen a manos de herederos no deseados (en caso de sucesión intestada), pudiendo incluso aprovechar la figura, y los presupuestos del art. 775 CC, en su interés propio para destinar los bienes del sustituido a sujetos (que serán los sustitutos del menor) directamente a él vinculados (y con los que quizá pueda tener asuntos económicos o patrimoniales pendientes).

Ahora bien, volviendo al supuesto de que sí existen herederos forzosos del sustituido, se entiende que el sustituyente debe establecer la sustitución pupilar de tal modo que esta no perjudique los derechos legitimarios de tales herederos si quiere que su disposición surta válidamente efectos jurídicos. Esta exigencia operaría como una condición de validez que, en sede de sustitución pupilar, debe cumplir el sustituyente, que es a quien tácitamente se dirige la norma⁴³: si el sustituyente respeta la legítima de los herederos forzosos del sustituido, *ergo*, la sustitución será válida y eficaz. Por el contrario, si el sustituyente perjudica la legítima de los herederos forzosos del sustituido, *ergo*, la sustitución será inválida e ineficaz.

La lectura más sencilla del art. 777 CC conduciría a afirmar que cuando el sustituido tenga herederos forzosos (por ejemplo, los padres del menor de catorce años), el sustituyente solo podría nombrar sustituto (tenga o no

43. Citando a ALBALADEJO, PÉREZ DE CASTRO, N., «Comentarios al artículo 777», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009, pág. 936, expone que «la dicción del artículo es clara en cuanto a que se aplica al sustituyente que, disponiendo de la herencia del sustituido, ha de respetar, como habría de respetarlos éste, los derechos de sus legitimarios».

este vínculo familiar con el sustituido) respecto de aquella porción de bienes del menor que sean de libre disposición. Reconoce, por tanto, el citado precepto el principio de intangibilidad de la legítima que opera en toda sucesión⁴⁴.

Está claro que este precepto, que contiene una restricción a la facultad de sustituir en sede de sustitución pupilar, se refiere a los derechos legitimarios de los herederos forzosos del sustituido y no a los de los herederos forzosos del sustituyente. Mas la omisión de estos últimos en la dicción literal de la norma no altera el planteamiento tuitivo de fondo: la sustitución pupilar que se ordena no puede perjudicar las legítimas debidas por el ascendiente (sustituyente) a sus descendientes (regla general ex art. 813 CC), pero tampoco las legítimas debidas por el descendiente menor de edad (sustituido) a sus propios legitimarios (regla especial ex art. 777 CC), de manera que el testador sustituyente, al testar en lugar del menor sustituido, no puede perjudicar los derechos legitimarios de los herederos forzosos de este⁴⁵.

A propósito de este tema, se afirma asimismo que, aun cuando no existiera la regla expresa del art. 777 CC, la exigencia a cumplirse sería la misma por aplicación de las normas generales sobre la legítima (*cfr.* art. 813.I CC), pues al ser esta indisponible para cualquier testador, con mayor razón lo será para el ascendiente que otorga testamento sustituyendo al menor de catorce años en sus facultades de testar y nombrar heredero⁴⁶.

Para ilustrar lo anterior vamos a recurrir a un ejemplo. Justo (60) y Lucinda (55) tienen tres hijos como fruto de su matrimonio: Paulo (20), Helena (18) y Ulpiano (13). Tras varios años, y por diferencias irreconciliables, se produce el divorcio. Justo otorga testamento disponiendo que, en caso de fallecer Ulpiano antes de cumplir catorce años, le sucederán a este sus hermanos, Paulo y Helena, y no Lucinda, su madre, que sería quien heredaría los bienes de Ulpiano de sucederle *abintestado*; todo esto, dejando a salvo la legítima de los herederos forzosos. Acaecida la muerte de Justo (60), le sobreviven sus tres hijos y su exesposa. Seguidamente, fallece también Ulpiano (13).

En el ejemplo propuesto, Lucinda es heredero forzoso de Ulpiano, de modo que, debiendo respetarse los derechos legitimarios de los herederos forzosos del menor sustituido, Lucinda recibirá su legítima, que, de acuerdo con el art. 809 CC, equivale a la mitad de la herencia, y los sustitutos pupilares, Paulo y Helena, heredarían la otra mitad. En este caso, es evidente que Justo

44. *Cfr.* PÉREZ DE CASTRO, N., «Comentarios al artículo 777», cit., pág. 936.

45. *Cfr.* CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», cit., pág. 228.

46. *Cfr.* LASARTE, C., *Principios de Derecho Civil*, cit., pág. 133. En relación con el tema, lo que no se ha previsto en sede de sustitución pupilar es la preterición. La doctrina afirma que la preterición en este caso no anularía la sustitución ordenada, lo que sí ocurriría si, conforme al art. 814 CC, fuera el sustituido quien efectivamente testase. *Cfr.* LACRUZ BERDEJO, J. L. et al., *Elementos de Derecho Civil V: Sucesiones*, cit., pág. 284.

recurre a la sustitución pupilar como un instrumento para evitar que el total de la porción de sus bienes que le hubiese correspondido a Ulpiano termine en manos de su expareja.

Cabe recordar, no obstante, que, de acuerdo con la tesis amplia que antes veíamos, el ascendiente sustituyente (en este caso, Justo), respecto de su hijo Ulpiano, realmente otorga un testamento sustitutorio y en virtud de este podría haber dispuesto no solo de los bienes que él le dejaba sino también de los que ya hubiesen formado parte del acervo patrimonial de su descendiente sustituido, en caso de haberlos.

Pensemos ahora en un ejemplo más conflictivo. También podría pasar que, estando vigente la patria potestad de ambos progenitores, una madre ordenara esta sustitución respecto de su hijo menor de catorce años con el objeto de evitar que el padre (que ha negado los alimentos sin causa justificada) reciba toda la herencia del menor (que no puede desheredarlo porque aún no ha alcanzado la edad legal para testar), nombrando como sustituto de este, por ejemplo, a la tía materna (hermana de la madre) o a cualquier extraño, para que de este modo, al fallecer el menor antes de cumplir los catorce años, el padre solo recibiese la legítima y no la parte de libre disposición⁴⁷, que queda reservada al sustituto⁴⁸.

Ahora bien, regresando al art. 777 CC, debe observarse que, si el que ha sido designado sustituto del menor fuera heredero forzoso suyo, entonces lo previsto en la norma en cuestión no plantearía ningún inconveniente, ya que con la designación se estaría cubriendo también la legítima del heredero forzoso. De este modo, respetada la legítima del heredero forzoso del sustituido, válida será la sustitución pupilar.

En cualquier caso, para que la sustitución pupilar pueda producir efectos, además de respetarse la legítima de los herederos forzosos del menor sustituido (en caso de haberlos), el sustituto pupilar debe sobrevivir tanto al sustituyente como al sustituido y tener capacidad para suceder al menor como causante suyo (*cfr.* arts. 745 y 758.I CC).

3.3. Efectos de la sustitución pupilar

Los efectos de la sustitución variarán en función de las circunstancias que pudieran presentarse en cada caso concreto. Así, unos serán los efectos si,

47. Aprovechando el ejemplo es preciso señalar, aunque cae por su propio peso, que la sustitución pupilar solo habilita al ascendiente a testar en lugar del sustituido y nombrarle un sustituto, por lo que no puede aquel valerse de la sustitución para desheredar en nombre del menor sustituido.

48. El ejemplo puede explicarse también en el sentido inverso, es decir, si es el padre el que lleva a efecto la sustitución pupilar en el contexto en que una madre ha negado alimentos sin motivo aparente a su menor hijo.

en vida del sustituyente, el menor cumple los catorce años, y otros, si producido el fallecimiento del sustituyente, el menor le sobrevive, pero muere antes de cumplir la edad determinada en el ordenamiento. Existen, no obstante, además de estos, una gran variedad de supuestos prácticos; a algunos de ellos se presta atención.

3.3.1. En vida del sustituyente

Cuando el sustituyente ha ordenado la sustitución pupilar, no desplegará esta ningún efecto mientras aquel viva. Para que esta sustitución surta efectos es preciso que el sustituyente fallezca y el sustituido le sobreviva, pero muera antes de cumplir los catorce años.

Por otra parte, en vida del sustituyente, la sustitución se tornará ineficaz si el menor sustituido cumple los catorce años, sea que teste o no por él mismo.

Como otro supuesto posible, si el sustituyente nombrase sustituto pupilar para el menor sustituido perjudicando la legítima de sus herederos forzosos, en caso de haberlos, la sustitución pupilar no sería válida. O lo que es lo mismo, en este supuesto la sustitución pupilar nunca se habría establecido.

3.3.2. Fallecido el sustituyente

Producido el fallecimiento del sustituyente, los efectos serán diversos si el sustituido, sobreviviéndole, ha cumplido o no catorce años, o si le ha premuerto.

3.3.2.a) Si le sobrevive el sustituido y no cumple los catorce años

Fallecido el sustituyente, el descendiente instituido (y sustituido) le sucede como heredero suyo mediante aceptación de sus representantes legales.

Luego, producida la muerte del sustituido sin que llegase a cumplir catorce años, el sustituto pasa a ser heredero de este sustituido y no del sustituyente⁴⁹ y, salvo que obre disposición contraria en el testamento o que opere la limitación del art. 777 CC, recibirá el sustituto toda la herencia del menor sustituido. Por tanto, solo fallecido el sustituido, sucede el sustituto, porque aquel es fundamentalmente su causante.

49. La solución de considerar que el sustituto hereda al sustituido y no al sustituyente, se condice con lo dispuesto en el art. 26.f) de la Ley 29/1987, de 18 de diciembre, del Impuesto sobre Sucesiones y Donaciones, que dispensa tratamiento fiscal a la sustitución pupilar y a la letra dice: «f) En la sustitución vulgar se entenderá que el sustituto hereda al causante y en las sustituciones pupilar y ejemplar que hereda al sustituido». A este respecto, puede resultar ilustrativa la STS de 7 de noviembre de 2008.

La eficacia de la sustitución pupilar es gradual, pues inicia virtualmente con la muerte del sustituyente, pero queda consolidada cuando fallece el sustituido. Así las cosas, para que sea realmente efectiva esta sustitución, el sustituido debe sobrevivir al sustituyente, y el sustituto, tanto al sustituyente como al sustituido, siendo que el sustituto solo heredará al sustituido si este muere antes de cumplir los catorce años (ex art. 775 CC).

Y siendo posible que el sustituyente hubiese impuesto cargas y condiciones al sustituido (v.gr., que los herederos designados presten servicios asistenciales y de alimentos a su hijo con discapacidad durante toda su vida, estableciendo que si alguno no lo hiciera entonces su parte acrecería la de los demás), en este caso, en virtud de la sustitución pupilar, el heredero sustituto deberá cumplirlas ex art. 759 CC (vid. también la STS de 14 de abril de 2011).

3.3.2.b) Si le sobrevive el sustituido y cumple los catorce años

En este supuesto cabe distinguir dos hipótesis: i) que el sustituyente muera y el menor que le sobrevive aún no haya cumplido los catorce años, pero los cumpla (y tampoco fallezca antes de esta edad); y, ii) que el sustituyente muera y el menor que le sobrevive ya tuviese catorce años al momento de la muerte de aquel⁵⁰.

En la hipótesis i), al igual que en el supuesto anterior, producida la muerte del sustituyente, el descendiente instituido (y sustituido) deviene heredero suyo con la aceptación de sus representantes legales. Pero una vez que ha cumplido el menor los catorce años, el solo hecho de cumplir esta edad deja sin efecto la sustitución pupilar. De manera que, no sería necesario que el menor otorgara su propio testamento para desplazar (o revocar) el que otorgó en su momento su ascendiente sustituyente (subrogándose en sus facultades testatorias). En todo caso, es menester precisar que, habiendo cumplido ya catorce años, a partir de este momento el menor podría testar cuando lo valorase oportuno sirviéndose de las formas testamentarias que pone a su disposición el Código civil.

En la hipótesis ii), como al morir el sustituyente el descendiente ya hubiese cumplido los catorce años, la sustitución pupilar resultaría directamente ineficaz, con independencia de que el menor teste o no, y recibiría la herencia o la parte que de ella le correspondiese con la aceptación de sus representantes legales.

50. A propósito de la cuestión aquí abordada, podría pasar también que un ascendiente ordenara la sustitución pupilar respecto de un menor que ya tiene los catorce años (o que fuera mayor de catorce años), supuesto en que cabría entender que la sustitución es nula e ineficaz, pudiendo recibir el tratamiento de una sustitución fideicomisaria solo si del testamento resultase la voluntad expresa del testador en este sentido. Cfr. LACRUZ BERDEJO, J. L. et al., *Elementos de Derecho Civil V: Sucesiones*, cit., pág. 284.

3.3.2.c) Si el sustituido le premuere

A salvo la voluntad distinta del testador sustituyente, si el menor sustituido le premuere a aquel, pero sobrevive el sustituto, cabría entender que, a la muerte del sustituyente, entraría a operar una sustitución vulgar tácita (cfr. art. 766 CC). Esta es la solución que propone frente al supuesto la doctrina⁵¹.

La sustitución pupilar deviene ineficaz si premueren al sustituyente tanto el sustituido como el sustituto.

3.4. Extinción de la sustitución pupilar

Como la sustitución pupilar solo tiene sentido para el caso de que el menor sustituido muera antes de los catorce años, entonces, la sustitución mencionada se extingue cuando el sustituido alcanza la edad de catorce años, edad en la que el menor queda habilitado por el art. 663.1.º CC (leído en sentido contrario) para testar notarialmente.

Además de en el caso anterior, la sustitución pupilar dejará de surtir efectos por las causas generales de extinción de las disposiciones *mortis causa*. De manera que, la sustitución pupilar se extinguirá por nulidad del testamento en que quedó establecida, por premoriencia del sustituto pupilar al menor sustituido, por resultar incapaz para suceder o ser declarado indigno el sustituto pupilar o por renunciar este a la sustitución pupilar, y, por último, por revocar o dejar sin efecto el ascendiente la sustitución pupilar ordenada, o por otorgar un testamento posterior y diferente en lo que a esta sustitución respecta.

4. Consideraciones finales

La imposibilidad legal de los menores para testar antes de los catorce años, ex art. 663.1.º CC, activa la posibilidad de ordenar una sustitución pupilar.

La sustitución pupilar, desde 1889, y conservando su redacción original, se encuentra prevista en el art. 775 CC como una institución en cuya virtud «[l]os padres y demás ascendientes podrán nombrar sustitutos a sus descendientes menores de catorce años, de ambos sexos, para el caso de que mueran antes de dicha edad».

Sus raíces históricas, de irrefutable base jurídico-romana, explican que esta sustitución fue concebida con el objeto de evitar que el impúber, que legalmente no podía testar, falleciese *abintestato*.

51. Cfr. CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», cit., pág. 228.

En la actualidad, se cuestiona la sustitución pupilar por su escasa presencia práctica y por haber sido relegada por otros Códigos civiles del entorno europeo al rango de figura histórica, sin embargo, el hecho de que se haya mantenido su vigencia en el Código civil español hasta nuestros días (cuando tuvo el legislador ocasión para suprimirla en 2021, como lo hizo con la sustitución de tipo ejemplar) confirma la necesidad y pertinencia de su estudio.

En la vigente interpretación jurisprudencial del art. 775 CC, el Tribunal Supremo toma partido por la tesis amplia de la sustitución pupilar y entiende que, en virtud de esta institución, el ascendiente testa en nombre de su descendiente menor de catorce años afectando al conjunto del caudal relicto que deje este al fallecer (incluidos todos los bienes que el ascendiente que ejercita la sustitución hubiese dispuesto *mortis causa* en favor del menor), y nombra a un heredero (sustituto), quien, salvo que obre disposición contraria en el testamento o que opere la limitación del art. 777 CC, recibirá toda la herencia del menor de catorce años (sustituido) una vez acaecida la muerte de este.

En la sustitución pupilar tiene lugar un fenómeno denominado sustitución testamentaria: quien testa lo hace sustituyendo al menor en la función de testar y designa al sustituto, que es el heredero de este. Esta figura no es coherente con el carácter personalísimo del testamento, de ahí que tanto la doctrina como la jurisprudencia la consideren un supuesto excepcional y anómalo por el que el sustituyente (ascendiente) testa en lugar del sustituido (descendiente menor de catorce años) y llama a la herencia de este al sustituto.

La eficacia de la sustitución pupilar es escalonada, pues inicia virtualmente con la muerte del sustituyente, pero se consolida cuando fallece el sustituido. Visto así, para que se haga efectiva esta sustitución, el sustituido debe sobrevivir al sustituyente, y el sustituto, tanto al sustituyente como al sustituido, siendo que el sustituto solo heredará al sustituido si este muere antes de cumplir los catorce años (ex art. 775 CC).

No olvidemos, como se ha adelantado, que la previsión del art. 777 CC condiciona el margen de actuación del sustituyente, que, al disponer la sustitución pupilar, no deberá perjudicar la legítima de los herederos forzosos del menor (en caso de haberlos) si quiere que la sustitución ordenada sea válida y surta efectos para cuando el menor muera antes de cumplir los catorce años.

Tal como se concibe a día de hoy la sustitución pupilar, no parece ser que su ordenación tenga como única finalidad evitar la sucesión intestada del menor de catorce años. Según hemos visto, la institución también podría ser empleada con el objeto de evitar que los herederos forzosos reciban todos los bienes que hubieran podido recibir si el menor hubiese muerto *abintestato*.

En cualquier caso, la figura podría dar lugar a que el sustituyente nombrase un sustituto pupilar pensando en su propio interés y no en el del menor, y en especial, cuando este último no tenga herederos forzosos, al no resultar

aplicable la restricción del art. 777 CC, aquel tendrá plenas facultades dispositivas sobre la totalidad de los bienes del menor. Por lo que, la razón de la existencia de esta institución, a diferencia de lo que podría pensarse (por estar un menor de edad involucrado en la ecuación), no parece ser proteger al menor sustituido, sino prevenir la aplicación de las normas de la sucesión intestada (al objeto de evitar que los bienes terminen en las manos de personas no deseadas) y/o aprovechar el mecanismo que faculta la institución para direccionar el destino de los bienes a conveniencia del sustituyente (la sustitución pupilar demuestra claramente su voluntad de que el sustituto sea heredero si falta el sustituido).

Si el menor de catorce años no tiene aún patrimonio propio y el testador sustituyente va a disponer vía sustitución pupilar de los bienes que él piensa dejarle en su herencia, como resulta lógico, deberá ajustar de todas formas su disposición sustitutoria a la restricción prevista en el art. 777 CC, una condición que deberá cumplir en orden a que la sustitución llevada a cabo sea válida y eficaz a la muerte del sustituyente y sustituido, en ese orden.

En cualquier caso, en este mismo supuesto, en que el testador sustituyente dispone solo de sus bienes propios y no de los bienes del menor, siempre podrá aquel barajar la posibilidad de ordenar una sustitución vulgar o fideicomisaria, según sea el caso, para, por un lado, evitar atender lo dispuesto en el art. 777 CC y, por otro, prevenir un posible conflicto por concurrencia de sustituyentes.

En este punto, vale decir que posiblemente la tesis estricta de la sustitución pupilar evitaría muchos de los problemas prácticos a que puede dar lugar esta institución, especialmente los que supone la concurrencia de sustituyentes, pero decantarse por ella anularía la razón que motivó su previsión en el Código civil. Y es así porque, si bien la tesis estricta entiende que el llamamiento del sustituto tendría efecto solo sobre los bienes en los que el ascendiente instituye como heredero al menor sustituido, una solución como esta no haría más que devolver el asunto al origen de las cosas: remitiría los bienes del menor a una sucesión intestada, que es la que justamente pretende evitarse con la sustitución pupilar.

La sustitución pupilar dejará de surtir efectos por las causas generales de extinción de las disposiciones *mortis causa*. Se extinguirá, por tanto, por nulidad del testamento en que quedó establecida, por premoriencia del sustituto pupilar al menor sustituido, por resultar incapaz para suceder o ser declarado indigno el sustituto pupilar o por renunciar este a la sustitución pupilar, por revocar o dejar sin efecto el ascendiente la sustitución pupilar ordenada, o por otorgar este un testamento posterior y diferente en lo que a esta sustitución respecta.

Y, por excelencia, se extinguirá esta sustitución por alcanzar el sustituido la edad de catorce años, edad en la que el menor queda habilitado por el art. 663.1.º CC, *a contrario*, para testar. Aun con ello, no podrá otorgar testamento

ológrafo, por estar este reservado al mayor de edad, ni, se entiende, los testamentos abiertos sin intervención de notario (en caso de epidemia o de inminente peligro de muerte), aunque precisen la presencia de testigos (que, en el primero, deben ser mayores de dieciséis años, y en el segundo, mayores de edad). En cualquier caso, respecto de estos últimos testamentos queda abierta la vía para una interpretación diversa, si cupiese.

Bibliografía

ALBALADEJO, M., *Curso de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 11.ª ed., Edisofer, Madrid, 2015.

ÁLVAREZ LATA, N.,

«Comentarios al artículo 662», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

«Comentarios al artículo 663», en BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3.ª ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009.

CÁMARA LAPUENTE, S., «Las sustituciones», en CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.), *Curso de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 2.ª ed., Edisofer, Madrid, 2022.

CARBAJO GONZÁLEZ, J., «Vigencia actual de las sustituciones pupilar y ejemplar», *Revista de Derecho Privado*, vol. 103, n.º 6, 2019.

CARDÓS ELENA, J. M.ª, «La protección de los intereses del donatario menor de edad», en MARTÍNEZ CALVO, J. (dir.), *La minoría de edad como factor de vulnerabilidad: desafíos presentes y futuros en el ámbito del Derecho privado*, Aranzadi, Cizur Menor, 2023.

DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., *Sistema de Derecho Civil. Vol. IV. Tomo 2. Derecho de Sucesiones*, 11.ª ed., Tecnos, Madrid, 2012.

GONZÁLEZ LAO, J. J., «Naturaleza jurídica y objeto de las sustituciones pupilar y ejemplar en el derecho común», *Revista Jurídica del Notariado*, n.º 43, julio-septiembre 2002.

GONZÁLEZ PORRAS, J. M., «La sucesión de los impúberes en la compilación de derecho civil de Cataluña», *Anuario de Derecho Civil*, vol. 26, n.º 1, 1973.

GUTIÉRREZ BARRENENGOA, A., «La sustitución vulgar, pupilar y ejemplar», en LLEDÓ YAGÜE, F. (coord.), *Contenido de la sucesión testamentaria, la institución de heredero, los legados y las sustituciones hereditarias*, Dykinson, Madrid, 2011.

- LACRUZ BERDEJO, J. L.** et al., *Elementos de Derecho Civil V: Sucesiones*, 4.^a ed., Dykinson, Madrid, 2009.
- LASARTE, C.**, *Principios de Derecho Civil. Tomo Séptimo. Derecho de Sucesiones*, 4.^a ed., Tecnos, Madrid, 2005.
- LLEDÓ YAGÜE, F.** et al., *El testamento: el contenido de la institución, su ineficacia, ejecución, la defensa del derecho hereditario, la sucesión intestada y contractual*, 2.^a ed., Dykinson, Madrid, 2017.
- LÓPEZ LÓPEZ, J.**, «Notas acerca de la naturaleza jurídica de las sustituciones pupilar y ejemplar en el Código civil español», *Anuario de Derecho Civil*, Tomo XI, fascículo I, enero-marzo 1958.
- LÓPEZ PEDREIRA, A.**, «Naturaleza jurídica de la *pupillaris substitutio*», en GONZÁLEZ PORRAS, J. M. y MÉNDEZ GONZÁLEZ, F. P. (coords.), *Libro Homenaje al profesor Manuel Albaladejo García. Vol. II*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Murcia, Murcia, 2004.
- MORETÓN SANZ, M. F.**, «La sustitución pupilar y cuasipupilar o ejemplar: el patrimonio del menor de 14 años e incapacitados», *Revista sobre la infancia y la adolescencia*, n.º 8, 2015.
- PÉREZ ÁLVAREZ, M. Á.**,
 «Aceptación y repudiación de la herencia», en CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.), *Curso de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 2.^a ed., Edisofer, Madrid, 2022.
 «El testamento», en CÁMARA LAPUENTE, S. (coord.), *Curso de Derecho Civil. Tomo V. Derecho de Sucesiones*, 2.^a ed., Edisofer, Madrid, 2022.
- PÉREZ DE CASTRO, N.**,
 «Comentarios al artículo 775», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
 «Comentarios al artículo 777», en Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (coord.), *Comentarios al Código Civil*, 3.^a ed., Aranzadi, Cizur Menor, 2009.
- ROCA-SASTRE, L.**, *Derecho de sucesiones I*, 2.^a ed., Bosch, Barcelona, 1995.
- RUBIO TORRANO, E.**, «Objeto de la sustitución ejemplar y carácter personalísimo del testamento», *Aranzadi civil-mercantil*, vol. 1, n.º 5, 2011.
- SANTILLÁN SANTA CRUZ, R.**, «Testamento en caso de epidemia: estado de la cuestión en Derecho español común», *Tribuna*, 17 de junio de 2020, disponible en <https://idibe.org/tribuna/testamento-caso-epidemia-estado-la-cuestion-derecho-espanol-comun/>.