

ANTONI VAQUER ALOY I RAQUEL DOMINGO MARTÍNEZ,
EL SEGURO DE RENTA VITALICIA Y LA HERENCIA,
BARCELONA, ATELIER, 2015, ISBN 978-84-15690-70-2, 131 P.

Franco Modigliani, Premi Nobel d'Economia, va elaborar la teoria del «life cycle hypothesis of saving», segons la qual els ciutadans estalvien sobre la base de mantenir uns nivells constants de consum. Per tant, l'estalvi que acumulen durant els anys de la seva vida activa, el dediquen a consumir en els anys de jubilació, la qual cosa significa que el manteniment d'un mateix nivell de consum al llarg de tota la vida és una prioritat que en la societat actual s'imposa respecte a la preservació de l'herència que serà transmesa. Aquesta realitat ha estat advertida per les entitats bancàries i les companyies d'assegurances, que ofereixen als seus clients diferents instruments financers, com les hipoteques inverses i les assegurances de renda vitalícia, que els permeten transformar el patrimoni immobiliari o el capital en rendes. En particular, l'assegurança de renda vitalícia permet que el contractant, mitjançant una aportació única de capital, obtingui una renda vitalícia, garantida i constant mentre visqui, i el beneficiari percebi un capital en el moment en què aquell mor. En suma, és un producte d'estalvi que, a més, per al contractant significa beneficis fiscals i una alta rendibilitat.

En aquest context es presenta la monografia dels autors Antoni Vaquer Aloy i Raquel Domingo Martínez, *El seguro de renta vitalicia y la herencia*, que, com avança la seva introducció, no pretén estudiar l'assegurança de renda vitalícia en el seu conjunt, sinó l'impacte que aquesta produeix en la successió del contractant i també aclarir si la suma de diners aportada en la contractació i que no ingressa en l'herència pot ser computada d'alguna manera a l'efecte del càlcul de les llegítimes en l'herència del prenedor.

Abans d'abordar els problemes hereditaris que deriven de la contractació d'una assegurança de renda vitalícia, el capítol I recull una breu i necessària aproximació a la naturalesa jurídica del contracte d'assegurança de renda vitalícia per a determinar el règim jurídic aplicable, ja que aquest tipus de contracte manca de regulació específica en el dret espanyol.

En el capítol II es plantegen les qüestions que resulten de la designació del beneficiari que rep el capital assegurat en el moment de la defunció del prenedor: la capacitat del beneficiari, la possibilitat que pugui ser beneficiari un *nasciturus* o un *concepturus*, les formes de la designació que preveu la Llei de contracte d'assegurança (LCA) (pòlissa, declaració escrita, testament i codicil, a Catalunya), així com les fórmules de designació que poden ser emprades, tant les recollides per la LCA com altres fórmu-

les considerades en el dret de successions. Finalment, s'analitza la revocació de la designació i la possibilitat que aquesta sigui irrevocable.

En la mesura que per mitjà de l'assegurança de renda vitalícia el patrimoni relicte del prenedor disminueix, el capítol III planteja la relació entre el capital aportat en l'assegurança de renda vitalícia i el càlcul de la llegítima. En relació amb la computació, aquesta qüestió es resol de forma diferent segons si el còmput en el *relictum* es qüestiona respecte al capital assegurat que percep el beneficiari o es refereix a la prima aportada en el moment de la contractació i que es traduirà en el pagament d'unes rendes periòdiques al prenedor amb caràcter vitalici. Respecte a aquestes, la pretensió de reintegració del legitimari pot fundar-se o bé en la finalitat defraudatòria de l'assegurança, tesi que condueix necessàriament a analitzar la possible aplicació del frau de llei i el seu encaix en l'article 88 LCA, o bé en el perjudici dels legitimaris, tesi que defensen els autors com a solució més respectuosa amb l'esperit i la finalitat d'aquest precepte. Finalment, es reflexiona sobre la possible imputació a la llegítima del capital assegurat rebut pel beneficiari legitimari.

A continuació, en el capítol IV els autors reflexionen sobre la col·lacionabilitat del capital assegurat pel prenedor, però també sobre la del capital que representen les primes de l'assegurança satisfetes pel patrimoni del prenedor, tema complex relacionat amb la discutida col·lacionabilitat de les primes d'assegurances i que els autors resolen amb la deguda atenció als pronunciaments judicials, en els quals s'aconsegueix una solució d'aplicació general que aquesta obra proposa.

L'últim capítol aborda la problemàtica específica que l'assegurança de renda vitalícia planteja respecte al pacte successori de la institució d'hereu. S'estudia com la irrevocabilitat del pacte condiciona el caràcter de la designació de beneficiari de l'assegurança de renda vitalícia, però també s'analitzen les possibles solucions previstes per cada dret civil aplicable en el conflictiu supòsit que no coincideixin la persona del beneficiari designat i l'hereu instituït contractualment.

L'obra que ressenyem constitueix una contribució fonamental al debat jurídic plantejat sobre la transformació de l'assegurança de renda vitalícia en mecanisme paratamentari de transmissió de riquesa després de la defunció del causant i als nombrosos problemes que aquest producte assegurador planteja en l'herència del prenedor de l'assegurança. El present treball és una lectura imprescindible per a tots els juristes, tant els acadèmics com els professionals, per la minuciosa anàlisi que s'hi fa de les principals qüestions hereditàries derivades de la contractació d'una assegurança de renda vitalícia.

Sandra Camacho Clavijo

*Professora agregada interina de dret civil
Universitat Autònoma de Barcelona*

CRISTINA GUILARTE MARTÍN-CALERO, *LA CONCRECIÓN DEL INTERÉS DEL MENOR EN LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO*, VALÈNCIA, TIRANT LO BLANCH, 2014, 139 P.

Aquest treball examina, des d'una perspectiva crítica, els criteris d'integració del principi de l'interès superior del menor, proposats pel Tribunal Suprem en les sentències dictades entre 2009 i 2013, per a identificar la decisió que millor protegeix l'interès del menor que es troba al bell mig d'una situació de conflicte, ja sigui entre els titulars de la pàtria potestat (cap. I), entre els progenitors i els seus parents o persones pròximes (cap. II) o entre la família d'origen i l'acollidora (cap. III).

La doctora Guilarte defensa que el legislador utilitza el principi de l'interès del menor per a neutralitzar els efectes negatius que pot tenir el reconeixement amb caràcter absolut d'un dret al menor en cada cas concret. Atès que no existeixen veritats absolutes, els jutges han de portar a terme una valoració i una ponderació de les circumstàncies concretes, utilitzant els criteris d'integració, per tal d'identificar la solució que resulta més adequada i beneficiosa. Per això és important estudiar la tasca desenvolupada pel Tribunal Suprem, que permet clarificar i uniformar l'aplicació del principi de l'interès superior del menor.

En el primer capítol, com s'ha comentat prèviament, s'analitza la protecció de l'interès del menor en les situacions de conflicte entre els titulars de la pàtria potestat, les quals sorgeixen un cop s'ha produït la crisi matrimonial o de la convivència estable en parella. En aquest cas, la decisió adoptada inicialment ha de respectar, d'una banda, el principi de coparentalitat i, de l'altra, el dret dels fills a relacionar-se amb ambdós progenitors. Si bé és cert que *a priori* es considera que l'acord assolit pels pares respecta els drets que hi ha en joc, la protecció de l'interès del menor pot requerir una adaptació de la funció que correspon als titulars de la pàtria potestat. La doctora Guilarte argumenta que això succeeix quan els progenitors no arriben a cap acord inicial (primera part), quan es troben immersos en un conflicte greu o permanent (segona part) o quan es tracta d'un cas de violència de gènere (tercera part).

En primer lloc, quan els progenitors no arriben a cap acord (o quan aquest resulta perjudicial per als fills), es defensa que la protecció de l'interès superior del menor passa, d'una banda, per requerir que el jutge esculli el model de guarda, entre els que es troben previstos en l'ordenament jurídic, que millor garanteix el dret d'aquests a relacionar-se amb els dos progenitors. Atès que la guarda compartida assegura el manteniment de relacions personals amb caràcter més regular, la doctora Guilarte argumenta que aquest model de guarda s'hauria d'acordar sempre que concorreguessin els pressupòsits legals i els criteris o les circumstàncies fàctiques, identificats en les sentències del Tribunal Suprem. De l'altra, l'interès del menor imposa que s'atribueixi l'ús de l'habitatge familiar als fills menors d'edat sense limitacions temporals, llevat que es pugui assignar un altre habitatge quan l'habitatge familiar s'ocupi en precari o

les necessitats d'allotjament del menor estiguin cobertes. D'acord amb la doctora Guilarte, aquesta interpretació del Tribunal Suprem és adequada i assegura el dret del menor a un habitatge com a concreció del dret d'aliments, si bé afirma que hauria estat desitjable la inclusió en el Codi civil espanyol d'una clàusula oberta com la prevista en el Codi civil de Catalunya.

En segon lloc, quan els progenitors es troben immersos en un conflicte greu o permanent, es considera que la protecció de l'interès superior del menor requereix l'adopció de mesures per a protegir aquest de l'enfrontament parental. En funció de la gravetat i les circumstàncies del cas concret, aquestes poden consistir a atribuir unilateralment l'exercici de la pàtria potestat a un d'ells, a restringir o suspendre el dret a relacionar-se amb el menor, o a privar o excloure la pàtria potestat. La doctora Guilarte defensa que aquestes mesures només es poden adoptar quan hi ha una causa provada degudament i sempre en interès del menor, mai amb caràcter sancionador per al progenitor incomplidor. Per aquest motiu, es propugna que l'exclusió de la pàtria potestat, en cas que la filiació hagi estat determinada judicialment contra la voluntat del progenitor, ha de ser interpretada restrictivament sobre la base del principi de l'interès superior del menor. Així, llevat que es tracti d'una oposició clara i manifesta, cal acreditar, segons la doctora Guilarte, que l'interès del menor exigeix l'exclusió de la pàtria potestat per a evitar futurs conflictes parentals i la presumible desatenció del pare cap al fill.

En últim lloc, quan es tracta d'un cas de violència de gènere, s'argumenta que la protecció de l'interès superior del menor determina que només s'adoptin les mesures previstes en la Llei orgànica 1/2004, de 28 de desembre, quan ho requereixin les circumstàncies, com a conseqüència de la seva especial incidència sobre el menor, però en cap cas els indicis de violència de gènere poden operar com a causa d'exclusió automàtica de l'atribució de la custòdia. D'acord amb la doctora Guilarte, quan la conducta violenta denunciada té certa gravetat i intensitat, la decisió judicial ha de conciliar l'exercici de la pàtria potestat de l'inculpat amb les mesures adoptades en l'ordre de protecció. Així, si bé s'han de suspendre les funcions atribuïdes al presumpte inculpat durant el temps de vigència de la mesura penal (prohibició de comunicació o mesura d'allunyament), es podrà mantenir el règim de visites (quan la recollida i l'entrega del menor es faci a través de terceres persones o del punt de trobada familiar) si resulta conforme amb l'interès del menor, llevat que la intensitat de la violència hagi estat molt greu. A més, d'acord amb la doctora Guilarte, l'interès superior del menor impedeix que en l'ordre de protecció s'acordi la privació de la pàtria potestat, ja que es considera que aquesta mesura és desproporcionada respecte a l'objectiu perseguit, atès que es pot aconseguir el mateix efecte amb la suspensió. Altrament, es defensa que tampoc no escau l'establiment de mesures per a afavorir les relacions entre avis i néts, atès que l'adopció de les mesures no és urgent i que les mesures civils de l'ordre de protecció només poden ser adoptades a instància de la víctima o del ministeri fiscal.

En el segon capítol es procedeix a examinar la protecció de l'interès del menor en les situacions de conflicte entre els progenitors i els seus parents o persones pròxi-

mes. Es recorda que el legislador pressuposa *iuris tantum* que l'establiment d'un règim de relacions personals entre aquests i el menor resulta conforme a l'interès superior d'aquest, motiu pel qual els titulars de la pàtria potestat han de justificar la seva negativa amb una causa justa. En cas de conflicte entre progenitors i avis, la doctora Guilarte argumenta que el grau de conflicte o les raons per a la falta de relació influeixen decisivament en la decisió de reconèixer el dret de relació personal, ja que l'interès del menor exigeix que no es posi en risc la seva estabilitat emocional. Per aquest motiu, s'argumenta que aquest dret de relació personal es reconeix quan el manteniment d'una relació personal no resulta possible com a conseqüència de la mort del menor, però, en canvi, es denega en casos de gran conflictivitat si la falta de relació és imputable als avis o quan aquest dret pot ser utilitzat per a eludir la suspensió del règim de comunicació i estada del progenitor inculpat per violència de gènere. També es defensa que el títol (avi, parent o persona pròxima) és la via per a obtenir el reconeixement d'un règim de comunicació i estada, però l'extensió d'aquest règim dependrà del que resulti oportú conforme a l'interès superior del menor a partir de l'aplicació dels criteris fixats pel Tribunal Suprem. Per això es postula que, en el cas de les persones pròximes que hagin exercit un rol parental, l'interès superior del menor reclama l'establiment d'un règim de relació personal més ampli.

En l'últim capítol se centra l'estudi en la protecció de l'interès del menor quan es produeix una situació de conflicte entre la família d'origen i l'acollidora. D'acord amb la doctora Guilarte, es tracta d'identificar en aquesta situació què resulta més beneficiós per al menor: si fer prevaldre el seu dret a retornar amb la família biològica o bé fer prevaldre el seu dret a un adequat desenvolupament físic, afectiu, intel·lectual i social, garantit per la família acollidora. Per aquest motiu, es defensa que s'han de prendre en consideració no només les circumstàncies de la família biològica, sinó també les derivades de la situació actual d'acolliment en què es troba el menor, tot i que s'argumenta que el retorn a la família biològica només resulta possible si s'aconsegueix provar de manera suficient que els drets del menor queden prou protegits. A més, es propugna que l'interès del menor imposa que les mesures de protecció adoptades siguin necessàries i proporcionals a la situació de risc o de perill detectat, per la qual cosa només s'adoptaran les que resultin més favorables per al desenvolupament del menor i per a permetre el seu retorn a la família d'origen. Per aquest motiu, s'argumenta que cal procurar que el menor mantingui la relació amb la família d'origen sempre que sigui possible i que els germans no siguin separats o que, en tot cas, puguin mantenir llaços afectius entre ells.

Aquest nou treball de la doctora Guilarte té el mèrit de desenvolupar un estudi crític des de la dimensió pràctica del principi general de l'interès del menor, ja que adopta un enfocament basat en la defensa dels drets reconeguts a l'infant. Per això, cadascuna de les matèries estudiades valora quins drets es troben en conflicte i, a partir d'aquests, identifica criteris d'integració d'aquest principi general, per tal de clarificar la seva aplicació i evitar així decidir sobre la base del que els adults consideren

que es correspon amb el benestar del menor. A tall de conclusió, l'enfocament adoptat permet aportar llum a l'aplicació d'aquest concepte jurídic indeterminat, caracteritzat per la seva complexitat i la seva evolució constant, en el qual no hi ha solucions universals, atès que totes les circumstàncies particulars de cada menor han de ser preses en consideració per a poder identificar la solució que escau adoptar en cada cas.

Marina Castells i Marquès

Doctoranda

Universitat Autònoma de Barcelona