

Índice

Página

PRESENTACIÓN	21
FRANCISCO J. ARANGUREN URRIZA	

I. PONENCIAS

1	
LOS DESAFÍOS DEL NUEVO MODELO DE DISCAPACIDAD Y LAS RETI- CENCIAS PARA ACEPTAR LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD COGNITIVA, INTELECTUAL O PSICOSOCIAL	27
MARÍA PAZ GARCÍA RUBIO	
I. Introducción	28
II. Principales destinatarios del artículo 12 CDPD	30
III. ¿Por qué el nuevo sistema genera considerable rechazo?	31
1. <i>Razones filosóficas</i>	32
2. <i>Razones jurídicas</i>	34
3. <i>Razones políticas o de política jurídica</i>	35
IV. Necesidad de reconstruir una nueva autonomía de la voluntad	37
2	
LA APRECIACIÓN NOTARIAL DE LA CAPACIDAD PARA TESTAR	43
ISIDORO LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ	
I. La constancia por el notario de la voluntad del testador	43
II. La redacción definitiva y la del proyecto remitido al Congreso	47

III.	La voluntad testamentaria	47
IV.	Constancia de la actividad realizada por el notario	53
V.	Testamento no notarial otorgado por una persona con discapacidad ...	54
VI.	Temas de derecho transitorio	55
VII.	Bibliografía consultada	56

3

LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD	59
------------------------------------------------------------------------------------------------------	-----------

ANDRÉS DOMÍNGUEZ LUELMO

I.	Planteamiento general	60
II.	La capacidad general para aceptar o repudiar una herencia	61
III.	La aceptación de la herencia	63
IV.	El ejercicio de la curatela representativa y la necesidad de autorización judicial para realizar determinados actos	65
1.	<i>Naturaleza de la autorización judicial exigida para aceptar sin beneficio de inventario o repudiar una herencia</i>	<i>66</i>
2.	<i>¿Puede el Juez o el Notario autorizante prescindir de la autorización judicial prevista en el artículo 287 del Código civil?</i>	<i>67</i>
3.	<i>Consecuencias jurídicas de la aceptación pura y simple, o de la repudiación de la herencia, por el curador con facultades representativas sin la preceptiva autorización judicial</i>	<i>71</i>
4.	<i>La sanción de la aceptación sin beneficio de inventario o repudiación realizadas por el guardador de hecho sin autorización judicial</i>	<i>80</i>
V.	Posibilidad de que la autorización judicial se produzca con posterioridad a la aceptación o repudiación	81
1.	<i>Supuestos en que aprobación judicial posterior de la partición permite considerar válida la aceptación de la herencia realizada sin autorización judicial</i>	<i>83</i>
2.	<i>Elevación a escritura pública por los herederos de un contrato privado otorgado por el causante</i>	<i>86</i>
VI.	La repudiación de la herencia	88

	<u>Página</u>
1. <i>El problema de las renunciaciones traslativas</i>	90
2. <i>Las renunciaciones abdicativa y traslativa desde la perspectiva tributaria</i>	91
VII. Posibilidad de impugnar la aceptación y repudiación de la herencia	92
VIII. Aceptación y repudiación de la herencia como posible contenido de los poderes y mandatos preventivos	96
IX. Problemas de Derecho transitorio y valoración general	100
X. Bibliografía	102
4	
MODIFICACIONES INTRODUCIDAS POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO EN MATERIA DE COLACIÓN Y DIVISIÓN DE HERENCIA	111
TOMÁS RUBIO GARRIDO	
I. Premisas	111
II. Colación	111
III. División hereditaria (partición)	115
5	
PROHIBICIÓN LEGAL DE TESTAR PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: JUSTIFICACIÓN E INTERPRETACIÓN DEL “NUEVO” ARTÍCULO 753 DEL CÓDIGO CIVIL	123
GUILLERMO CERDEIRA BRAVO DE MANSILLA	
I. Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad	124
1. <i>Como punto de partida, el “favor libertatis”, o la plena igualación en capacidad de toda persona, con o sin discapacidad, según el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas (de 2006) y la Observación general n.º 1 (de 2014), que la interpreta</i>	124
2. <i>Criterios de interpretación de las normas sobre capacidad de las personas con discapacidad: “favorabilia amplianda, odiosa restringenda”, y, subsidiariamente, “in dubio pro capacitate”</i>	127
II. El “nuevo” art. 753 CC, ¿es conforme a la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad? En juego, su propia constitucionalidad	128

1.	<i>La doctrina mayoritaria, crítica con el art. 753 CC por vulnerar el art. 12 de la Convención de Naciones Unidas. En realidad, una “vexata quaestio”</i>	128
2.	<i>Nuestra defensa en favor del “nuevo” art. 753 CC y de su conformidad con la Convención de Naciones Unidas</i>	132
III.	Criterios para interpretar el “nuevo” art. 753 CC	138
1.	<i>El art. 753 CC, y el tópico de su necesaria interpretación restrictiva por ser una norma excepcional y odiosa</i>	138
2.	<i>Contra el tópico, la posible interpretación extensiva de las prohibiciones legales conforme al “favorabilia amplianda” si ello es conforme a su “ratio”; y, una vez más, “in dubio pro capacitate”</i>	141
IV.	Resolución, en particular, de algunas de las dudas que suscita el art. 753 CC	149
1.	<i>Sobre el ámbito subjetivo de la prohibición legal testamentaria</i>	149
1.1.	<i>Sujetos incluidos y excluidos de la prohibición legal de testar</i>	149
1.2.	<i>Sujetos incluidos y excluidos de la prohibición legal de suceder por testamento</i>	151
2.	<i>Sobre el alcance objetivo de la prohibición legal testamentaria</i>	159
2.1.	<i>El alcance estrictamente patrimonial de la prohibición legal de testar, y posibles excepciones</i>	159
2.2.	<i>Testamentos a los que afecta la prohibición de testar, y sus excepciones</i>	163
V.	Bibliografía	166
6		
	LA INCAPACIDAD PARA SUCEDER A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD: LA PROHIBICIÓN DEL ART. 753 DEL CÓDIGO CIVIL TRAS LA REFORMA EFECTUADA POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO	171
	SOFÍA DE SALAS MURILLO	
I.	El enfoque de la cuestión	171
II.	Una comparación entre el texto del art. 753 CC anterior y el posterior a la Ley 8/2021	174
1.	<i>Restricción al curador representativo</i>	174

	<u>Página</u>
2. <i>Extensión de la prohibición a los cuidadores</i>	176
2.1. Cuidadores incardinados en la estructura del establecimiento público o privado en que la persona está internada por razones de salud o asistencia	177
2.1.1. Testadores	177
2.1.2. Internamiento	177
2.1.3. Cuidadores	178
2.2. Cuidadores personas físicas	178
2.3. Curadores o cuidadores que sean parientes <i>con derecho a suceder ab intestato</i>	180
3. <i>Efectos de la prohibición</i>	180
4. <i>Momento en el que opera la prohibición</i>	181
III. Diferencias con otras prohibiciones legales	183
1. <i>Diferencias respecto a las prohibiciones de suceder de los arts. 752 y 754 CC</i>	185
2. <i>Diferencias respecto a otras prohibiciones que pesan sobre quien ejerce un cargo de apoyo</i>	186
2.1. Recibir liberalidades de la persona que precisa el apoyo o de sus causahabientes	186
2.2. Adquirir bienes por compra de la persona a quien representen	187
IV. Existencia de otras opciones que hubiera tenido el legislador	188
V. Algunos contrastes difícilmente explicables	192
VI. Bibliografía	194
7	
LA INDIGNIDAD PARA SUCEDER Y LA DESHEREDACIÓN. ALGUNAS REFLEXIONES TRAS LA PROMULGACIÓN DE LA LEY (8/2021)	197
SILVIA DÍAZ ALABART	
I. Introducción	197
II. La indignidad sucesoria	199

1.	<i>Generalidades</i>	199
2.	<i>Las dos causas de indignidad que se han visto afectadas por la Ley 8/2021: Apartados 2.º y 7.º del art. 756 CC</i>	200
2.1.	El curador removido del ejercicio de la curatela y su indignidad con respecto a la herencia de la persona con discapacidad	200
2.2.	Las personas con derecho a la herencia que no hayan prestado las atenciones debidas al discapacitado	202
2.2.1.	Las atenciones debidas	203
2.2.2.	Quiénes son las personas que pueden incurrir en indignidad por no prestar al discapacitado las atenciones debidas	206
III.	La desheredación	207
1.	<i>Introducción</i>	207
2.	<i>Las causas específicas de desheredación, además de las de indignidad a las que se remiten los artículos de desheredación</i>	209
3.	<i>Negativa ilegítima de alimentos</i>	210
4.	<i>Maltrato de obra o injurias graves de palabra</i>	211
4.1.	Maltrato de obra	211
4.2.	Injurias graves	214
IV.	Bibliografía	216
8		
DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN BENEFICIO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD		219
RAMÓN MARÍA MOSCOSO TORRES		
I.	Introducción: planificación de la situación de las personas con discapacidad en previsión del fallecimiento de las personas que la atienden ...	220
II.	Modificación del régimen de legítimas de los descendientes	222
III.	Determinación del régimen de administración y disposición de los bienes dejados a la persona necesitada de apoyos	229

	<i>Página</i>
IV. Disposiciones testamentarias para evitar la intervención judicial en la liquidación de la sociedad de gananciales del testador y en la partición de la herencia	233
V. Otras disposiciones testamentarias	235
VI. Bibliografía	236
9	
EL PATRIMONIO PROTEGIDO: CONSTITUCIÓN Y FUNCIONAMIENTO ...	237
CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ	
I. Aproximación a la reforma de la Ley 41/2003 de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad por la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad	238
II. ¿Qué porvenir espera al patrimonio protegido? ¿Dónde quedan sus finalidades?	239
III. Circunstancias derivadas de la propia modificación del patrimonio protegido respecto del complejo tratamiento futuro de la institución	243
1. Análisis de la modificación del artículo 1.2 de la Ley 41/2003	243
2. Ausencia de disposición alguna de derecho transitorio	244
IV. Aspectos controvertidos del patrimonio protegido no modificados. Especial relación entre las disposiciones de la Ley 8/2021 relativas a la aptitud para contratar y la responsabilidad de la masa que integra el patrimonio	245
V. El destino <i>post mortem</i> del patrimonio protegido. Relación con la instauración de un nuevo tratamiento para el testamento de la persona con discapacidad	247
VI. ¿Qué ha cambiado en la regulación del patrimonio protegido?	249
VII. ¿Qué debería haber cambiado?	250
VIII. La constitución del patrimonio protegido	251
1. Análisis del apartado 1 del artículo 3 de la Ley 41/2003	252
1.1. La propia persona con discapacidad beneficiaria	252
1.2. Quienes presten apoyo a la persona con discapacidad	254

	<i>Página</i>
1.3. Comisarios o titulares de fiducias sucesorias	256
2. <i>Análisis del artículo 3.2 de la Ley 41/2003</i>	257
3. <i>Requisitos dispuestos en el artículo 3.3 de la Ley 41/2003</i>	258
IX. Funcionamiento del patrimonio protegido	259
X. Extinción del patrimonio protegido	262
XI. Supervisión del patrimonio protegido	264
XII. Bibliografía	265
10	
DISCAPACIDAD Y DERECHO DE SUCESIONES EN LA GEOGRAFÍA LATINOAMERICANA: PRINCIPALES REFORMAS	267
LEONARDO B. PÉREZ GALLARDO	
I. Constitución, sucesión por causa de muerte y situaciones existenciales ...	267
II. La Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad y los desafíos para el derecho sucesorio. Especial referencia para Latinoamérica	270
1. <i>La testamentifacio activa desde la óptica convencional El otorgamiento de testamento con apoyos. Cautelas</i>	275
2. <i>El notario en la autorización del testamento. ¿Un apoyo institucional o una salvaguardia?</i>	282
3. <i>Formas testamentarias y discapacidad</i>	285
4. <i>Legítimas y discapacidad: ¿Ha de sustentarse la protección legitimaria en una situación de discapacidad o en una de vulnerabilidad económica?</i> ...	287
5. <i>Cuidados, cuidadores y Derecho de sucesiones</i>	295
6. <i>Conductas disvaliosas respecto de las personas en situación de discapacidad: la reacción del Derecho de sucesiones a través de las incapacidades sucesorias</i>	302
III. A modo de epitome: hacia un Derecho de sucesiones sustentado en la centralidad de la persona	309
IV. Bibliografía	311

	<u>Página</u>
11	
LA CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO EN DERECHO ITALIANO	321
VINCENZO BARBA	
I. Introducción	321
II. Capacidad natural, capacidad de obrar y capacidad de dotorgar testamento	323
1. <i>La capacidad de entender y querer como premisa de la capacidad de obrar. Las incapacidades de obrar</i>	323
2. <i>La capacidad para testar y la capacidad de obrar</i>	325
III. La capacidad para testar como regla y las incapacidades como excepciones	327
1. <i>Excepcionalidad de las causas de incapacidad y prohibición de aplicación analógica</i>	328
2. <i>Interpretación extensiva de las normas sobre incapacidad. La objetable teoría de la presunción de incapacidad y la prueba del intervalo lúcido</i>	329
IV. Los supuestos de incapacidad para testar	332
1. <i>La persona menor de edad</i>	333
2. <i>La interdicción por demencia. Diferencia entre interdicción e inhabilitación. La inconstitucionalidad de la prohibición de testar de la persona bajo tutela y, en general, la inconstitucionalidad de la interdicción y la inhabilitación</i>	335
3. <i>Otras medidas de protección para la persona con discapacidad. La administración de apoyo no conlleva una incapacidad general para testar. Incumplimiento de la medida con los principios de la CDPD</i>	338
4. <i>La incapacidad natural</i>	341
V. El testamento de la persona vulnerable: bosquejo. No es una cuestión de capacidad de la persona	347

II. COMUNICACIONES

12

LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN BENEFICIO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD: LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA	355
--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

HENAR ÁLVAREZ ÁLVAREZ

I. Introducción	356
II. La sustitución fideicomisaria	358
III. La reforma del artículo 782 del Código Civil	359
IV. La reforma del artículo 808 del Código Civil	359
1. <i>Personas favorecidas por la sustitución fideicomisaria</i>	<i>360</i>
2. <i>Extensión y modalidad de la sustitución fideicomisaria</i>	<i>365</i>
3. <i>Prueba</i>	<i>369</i>
V. Régimen transitorio de las sustituciones	370
VI. Conclusiones	371
VII. Bibliografía	372

13

FUNCIONABILIDAD Y CONSTRUCCIÓN DE LA DISPOSICIÓN TESTAMENTARIA DE LA LEGÍTIMA ESTRICTA EN FAVOR DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	375
---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------	------------

JOAQUÍN MARÍA RIVERA ÁLVAREZ

I. Problemas en la construcción normativa de los arts. 782 y 808, 4.º párrafo del Código Civil	375
II. Hacia una interpretación sistemática y adaptada a los antecedentes de la norma del art. 808.4.º párrafo del CC que permita reconsiderar su extensión, alcance y contenido	378
III. Construcción de la disposición testamentaria como medio de salvar los problemas de interpretación y aplicación de las normas	389

18

	<i>Página</i>
IV. A modo de conclusión	394
V. Bibliografía	395
14	
LA INCIDENCIA DEL NUEVO ARTÍCULO 808 CC EN EL SISTEMA LEGITIMARIO ESPAÑOL Y OTRAS NOVEDADES TANGENCIALES DE LA LEY 8/2021	399
NIEVES ROJANO MARTÍN	
I. Introducción	399
II. El nuevo artículo 808 del Código Civil y sus diversas interpretaciones	400
III. La supresión del artículo 776 del Código Civil: problemas y alternativas a la sustitución ejemplar	404
IV. Valoración crítica de la reforma	406
V. Bibliografía	408
15	
DICOTOMÍA EN LA DISPOSICIÓN DE LA LEGÍTIMA ESTRICTA EN FAVOR DE UN LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD: ¿MECANISMO DE PROTECCIÓN O MEDIDA EXCESIVA?	409
ROMINA SANTILLÁN SANTA CRUZ	
I. Estado de la cuestión	409
II. Contenido y alcance del gravamen de la legítima estricta con una sustitución fideicomisaria en la redacción anterior de los artículos 782 y 808 del Código Civil	413
III. Cambios insertados por la Ley 8/2021 en los artículos 782 y 808 del Código Civil	417
1. Facultad del testador para disponer de la “legítima estricta” en favor de un legitimario en situación de discapacidad	417
2. Posibles beneficiarios de la disposición de legítima estricta del artículo 808 del Código civil: ¿cualquier legitimario?	418
3. Establecimiento de una sustitución fideicomisaria: ¿solo de residuo?	419

IV.	Fundamento último de la disposición de la legítima estricta en favor de un legitimario con discapacidad	422
V.	Visión dicotómica de la disposición testamentaria de la legítima estricta: ¿un mecanismo de protección o una medida excesiva?	423
VI.	Bibliografía	425