

PERSONA, FAMILIA Y GÉNERO

**LIBER AMICORUM A M^a DEL CARMEN GETE-
ALONSO Y CALERA**

PERSONA, FAMILIA Y GÉNERO

**LIBER AMICORUM A M^a DEL CARMEN
GETE-ALONSO Y CALERA**

Judith Sole Resina
(Coordinadora)

AUTORES Y AUTORAS

Sandra Camacho Clavijo
José Antonio Cobacho Gómez
Carles E. Florensa i Tomàs
Mariló Gramunt Fombuena
Margarita Herrero Oviedo
Miquel Martín Casals
Carolina Mesa Marrero
M.^a Carmen Núñez Zorrilla
M.^a Ángeles Parra Lucán
Maria Planas Ballvé
Josep Solé Feliu
Rommy Álvarez Escudero
Santiago Álvarez González
Esteve Bosch Capdevila
Ana Cañizares Laso
María Paz García Rubio

Antonia Nieto Alonso
Marta Otero Crespo
Jordi Ribot Igualada
Judith Solé Resina
Esther Torrelles Torrea
Teodora F. Torres García
Beatriz Verdera Izquierdo
Rocío Diéguez Oliva
Susana Navas Navarro
Amalia Rodríguez González
Concepción Rodríguez Marín
Paloma Saborido Sánchez
M.^a Elena Sánchez Jordán
María José Senent Vidal
Encarna Serna Meroño
Isabel Viola Demestre

Reservados todos los derechos. De conformidad con lo dispuesto en los arts. 270, 271 y 272 del Código Penal vigente, podrá ser castigado con pena de multa y privación de libertad quien reproducere, plagiar, distribuyere o comunicare públicamente, en todo o en parte, una obra literaria, artística o científica, fijada en cualquier tipo de soporte, sin la autorización de los titulares de los correspondientes derechos de propiedad intelectual o de sus cesionarios.

© 2022 Los autores

© 2022 Atelier

Santa Dorotea 8, 08004 Barcelona

e-mail: editorial@atelierlibros.es

www.atelierlibros.es

Tel.: 93 295 45 60

I.S.B.N.: 978-84-18244-92-6

Depósito legal: B 2199-2022

Diseño y composición: Addenda, Pau Claris 92, 08010 Barcelona
www.addenda.es

Impresión: Winihard Gràfics, Avda. del Prat 7, 08180 Moià

ÍNDICE

PRÓLOGO	11
---------------	----

I PERSONA

EL DEBER DE INFORMACIÓN EN LA TELEMEDICINA COMO VÍA DE ASISTENCIA EN SALUD MENTAL	15
<i>Sandra Camacho Clavijo</i>	
DEL CONTRATO DE VITALICIO AL CONTRATO DE ALIMENTOS	23
<i>José Antonio Cobacho Gómez</i>	
LA PRESTACIÓN DEL CONSENTIMIENTO EN LA VACUNACIÓN (A PROPÓSITO DE LA PANDEMIA DE LA COVID-19)	35
<i>Carles E. Florensa i Tomàs y Mariló Gramunt Fombuena</i>	
A PROPÓSITO DE LA PERSISTENCIA DE LA NOCIÓN DE ESTADO CIVIL	49
<i>Margarita Herrero Oviedo</i>	
LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ACOTACIONES PARA UN DEBATE	61
<i>Miquel Martín Casals</i>	
LOS CONFLICTOS SOBRE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD: REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA MEDIACIÓN ..	81
<i>Carolina Mesa Marrero</i>	
LOS BENEFICIOS DE LA DIGITALIZACIÓN DEL TRANSPORTE PARA LAS PERSONAS CON NECESIDADES ESPECIALES DE DESPLAZAMIENTO. NECESIDAD PARALELA DE UNA REGULACIÓN ARMONIZADA EUROPEA DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL POR LOS DAÑOS CAUSADOS POR LOS VEHÍCULOS AUTÓNOMOS INTELIGENTES	91
<i>M.^a Carmen Núñez Zorrilla</i>	
LA GUARDA DE HECHO COMO MEDIDA DE APOYO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	105
<i>M.^a Ángeles Parra Lucán</i>	

LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD SENSORIAL EN EL PROCESO SUCESORIO DEL DERECHO CIVIL CATALAN	119
<i>Maria Planas Ballvé</i>	
DERECHO A LA SALUD, RESPONSABILIDAD CIVIL MÉDICO-SANITARIA Y JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS	135
<i>Josep Solé Feliu</i>	

II FAMILIA

LA SOCIO-AFECTIVIDAD COMO SUSTRATO DE RELACIONES PARENTALES SIN BASE BIOLÓGICA. PANORAMA EN EL ÁMBITO JURÍDICO IBEROAMERICANO	155
<i>Rommy Álvarez Escudero</i>	
LA UE, EL TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS Y EL DERECHO DE FAMILIA. ¿ESTRIBO, ESPUELA O MEROS OBSERVADORES?	169
<i>Santiago Álvarez González</i>	
APUNTES CRÍTICOS SOBRE LA COMPENSACIÓN ECONÓMICA POR RAZÓN DE TRABAJO EN EL HOGAR EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL	183
<i>Esteve Bosch Capdevila</i>	
AUTONOMÍA PRIVADA, ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA HABITUAL E INTERÉS DEL MENOR.	197
<i>Ana Cañizares Laso</i>	
UN NIÑO O UNA NIÑA PUEDEN TENER MÁS DE DOS MADRES O DE DOS PADRES. HACIA EL RECONOCIMIENTO JURÍDICO DE LA MULTIPARENTALIDAD.	209
<i>María Paz García Rubio</i>	
LA NECESARIA INCORPORACIÓN DEL VALOR DEL CUIDADO AL DERECHO DE LA PERSONA Y DE LA FAMILIA —CON PARTICULAR ATENCIÓN A NEGOCIOS JURÍDICOS PROPICIADORES DE CUIDADOS—	221
<i>Antonia Nieto Alonso</i>	
LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, EN LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIALES (SEPARACIÓN, NULIDAD Y DIVORCIO).	235
<i>Marta Otero Crespo</i>	
DRET DE RELACIÓ DELS AVIS I INTERÈS DEL MENOR	251
<i>Jordi Ribot Igualada</i>	
EL DERECHO A LA FAMILIA QUE VIENE	265
<i>Judith Solé Resina</i>	
SOLICITUD DE LOS HIJOS MAYORES DE EDAD DE UN RÉGIMEN DE VISITAS CON SUS PROGENITORES CON DISCAPACIDAD. UNA LAGUNA EN EL CÓDIGO CIVIL	279
<i>Esther Torrelles Torrea</i>	
LA CUSTODIA COMPARTIDA	293
<i>Teodora F. Torres García</i>	

OCULTACIÓN DE LA PATERNIDAD. ESPECIAL REFERENCIA AL DEBER DE FIDELIDAD Y A LA SITUACIÓN DE LA MUJER.	307
<i>Beatriz Verdera Izquierdo</i>	

III GÉNERO

VIVIENDA Y «GÉNERO». SOBRE LOS INFORMES DE GÉNERO EN LOS PLANES DE ORDENACIÓN URBANÍSTICA Y EL ACCESO A LA VIVIENDA. COMENTARIOS A LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO (SALA 3ª), DE 10 DE DICIEMBRE DE 2018	325
<i>Rocío Diéguez Oliva</i>	

LOS SESGOS DE SEXO Y DE GÉNERO EN EL USO DE SISTEMAS DE INTELIGENCIA ARTIFICIAL	337
<i>Susana Navas Navarro</i>	

A PROPÓSITO DE LA REFORMA DEL CÓDIGO UNIFICADO DE BUEN GOBIERNO DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES (LA CUESTIÓN DE GÉNERO)	355
<i>Amalia Rodríguez González</i>	

ASPECTOS CIVILES EN LAS DISPOSICIONES COMUNES DE LOS DELITOS CONTRA LA LIBERTAD E INDEMNIDAD SEXUAL DEL CÓDIGO PENAL	367
<i>Concepción Rodríguez Marín</i>	

EL DEBER DE INFORMACIÓN DE LA VIUDA ENCINTA Y LA PRESUNCIÓN DE FRAUDE DE LA MUJER. UNA REINTERPRETACIÓN DE LA REGULACIÓN CON PERSPECTIVA DE GÉNERO.	381
<i>Paloma Saborido Sánchez</i>	

PENSIÓN DE VIUDEDAD, MATRIMONIO GITANO Y DISCRIMINACIÓN. REFLEXIONES A PROPÓSITO DE LA STC 1/2021, DE 25 DE ENERO	391
<i>M.ª Elena Sánchez Jordán</i>	

INCIDENCIA DEL COVID-19 DESDE LA PERSPECTIVA DE GÉNERO Y ANÁLISIS DE LOS INSTRUMENTOS JURÍDICOS APLICADOS PARA SU SUPERACIÓN	407
<i>María José Senent Vidal</i>	

LA VIOLENCIA MACHISTA EN EL ÁMBITO INSTITUCIONAL: ALGUNOS SUPUESTOS DE SU VARIADA CASUÍSTICA	427
<i>Encarna Serna Meroño</i>	

VIOLENCIA DE GÉNERO Y MEDIACIÓN: UNA BREVÍSIMA APROXIMACIÓN DESDE LA PERSPECTIVA DE LA CAPACIDAD PARA DECIDIR Y LAS PARTICULARIDADES DE ESTE PROCESO.	441
<i>Isabel Viola Demestre</i>	

LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, EN LAS SITUACIONES DE CRISIS MATRIMONIALES (SEPARACIÓN, NULIDAD Y DIVORCIO)*

Marta Otero Crespo

Profesora contratada doctora de Derecho Civil
Universidade de Santiago de Compostela

SUMARIO: 1. DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE ESTUDIO. 2. LAS REFORMAS EN EL ÁMBITO DE LA SEPARACIÓN MATRIMONIAL. 2.1. La reforma operada en el artículo 81 CC: la separación judicial. 2.2. La reforma operada en el artículo 82 CC: la separación de mutuo acuerdo. 3. LAS REFORMAS EN EL ÁMBITO DE LOS EFECTOS COMUNES A LA SEPARACIÓN, NULIDAD Y DIVORCIO. 3.1. La reforma operada en el artículo 91 CC: la separación, nulidad y divorcio. 3.2. La reforma operada en el artículo 94 CC: el derecho de visitas, comunicación y estancia. 3.3. La reforma operada en el artículo 96: la vivienda familiar. 4. A MODO DE CONCLUSIÓN.

1. DELIMITACIÓN DEL CAMPO DE ESTUDIO

Podría afirmarse sin temor a equivocarnos que, en los tiempos más recientes, no ha existido una norma en el ámbito del Derecho privado que haya eje-

* El presente trabajo se enmarca en la ejecución del Proyecto de Investigación «El Derecho de familia que viene. Retos y respuestas» (ref. PID2019-109019RB-100), financiado por el Ministerio de Ciencia e Innovación, dentro del Plan Estatal de Investigación Científica y Técnica de Innovación 2017- 2020, Convocatoria de 2019. Una primera versión se puede encontrar en los comentarios a los artículos 81, 82, 91 —en coautoría con GARCÍA FERNÁNDEZ—, 94 y 96 CC contenidos en la publicación *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, GARCÍA RUBIO/ MORO ALMARAZ (Dirs.), Ed. Thomson Reuters- Civitas, 2022, en prensa.

cutado una reforma de calado equiparable a la acometida por 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, LRAPD). Como conocerá el lector, se trata de una norma enfocada a la adaptación del ordenamiento jurídico español a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecha en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 (en adelante, CDPD), cuyo artículo 12 CDPD proclama que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida, obligando a los Estados Partes a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Han tenido que transcurrir casi 15 años desde la CDPD para que el legislador español haya procedido con la adaptación plena de nuestro ordenamiento interno al respeto a la igualdad de todas las personas en el ejercicio de la capacidad jurídica (todo ello sin perjuicio de la aprobación de una serie de normas anteriores, tales como la Ley 26/2011, llamada de adaptación normativa a la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, y que se encargó de modificar numerosos cuerpos legales de nuestro Derecho interno; el Real Decreto Legislativo 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprobó el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas con discapacidad y de su inclusión social, a la que han de sumarse la reforma del Código penal llevada a cabo por la Ley Orgánica 1/2015, de 30 de marzo, la nueva legislación de jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio, modificada por la Ley 4/2017, de 24 de junio, precisamente en relación con el derecho de las personas con discapacidad a contraer matrimonio en igualdad de condiciones) o las más recientes Ley Orgánica 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la Ley Orgánica 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado, para garantizar la participación de las personas con discapacidad sin exclusiones, y Ley Orgánica 2/2018, de 5 de diciembre, para la modificación de la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General para garantizar el derecho de sufragio de todas las personas con discapacidad —*vid* Preámbulo de la LRAPD—.

Pese a que la LRAPD consta de ocho artículos, dos disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales, modifica varias normas: la Ley del Notariado (artículo 1), el CC (artículo 2), la LH (artículo 3), la LEC (artículo 4), la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad (artículo 5), la LRC (artículo 6), la LJV (artículo 7) y, finalmente, el CCom (artículo 8). Sin embargo, pese a que se trata de una reforma integral en todos aquellos aspectos necesarios para la adaptación de nuestro Derecho interno a la CDPD, la de mayor enjundia es la que afecta al CC, siendo también la más extensa, puesto que supone un giro copernicano en la concepción de la capacidad de las personas, desapareciendo la «clásica» división entre capacidad jurídica y capacidad de obrar, procediendo a establecer las bases de un nuevo sistema

asentado en el respeto a la voluntad y las preferencias de la persona con discapacidad, el cual informa toda la norma y se extrapola a través de las demás modificaciones legales al resto de la legislación civil y procesal.

Precisamente, en el seno de las modificaciones operadas en el CC encontramos la razón de ser de nuestra contribución, en los términos indicados en el título, centrándonos en determinados aspectos que afectan a cierto articulado en materia de Derecho de familia, en concreto, a las situaciones de crisis de pareja matrimonial, sin perjuicio de que recurramos a aderezos (necesarios) de otros cuerpos normativos. En definitiva, atenderemos a las modificaciones operadas en los artículos 81, 82, 91, 94 y 96 CC.

2. LAS REFORMAS EN EL ÁMBITO DE LA SEPARACIÓN MATRIMONIAL

Desde un punto de vista sistemático, la primera de las reformas en la que nos detendremos es la atinente a la separación matrimonial. Dos son los preceptos tocados por el artículo segundo de la LRAPD. De un lado, el apartado siete modifica el párrafo primero del artículo 81 CC, mientras que, por otro lado, el apartado ocho da nueva redacción al artículo 82 CC.

2.1. La reforma operada en el artículo 81 CC: la separación judicial

Como hemos apuntado, la LRAPD modifica el primer párrafo del artículo 81 CC, y su trascendencia carece de especial relevancia, en la medida en la que desde la reforma acometida en el CC por la Ley 15/2005, de 8 de julio, la separación judicial no goza de demasiada aplicación práctica, al haberse convertido en un procedimiento residual con respecto al divorcio (*vid* «Los órganos judiciales han tramitado un total de 3.663.284 procesos de disolución matrimonial desde la aprobación de la ley del divorcio en 1981», Poder Judicial, miércoles 7 de julio de 2021. Disponible en <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/En-Portada/Los-organos-judiciales-han-tramitado-un-total-de-3-663-284-procesos-de-disolucion-matrimonial-desde-la-aprobacion-de-la-ley-del-divorcio-en-1981> [Fecha de consulta: 30 de julio de 2021]).

De la comparación con su predecesor, parece que el cambio se circunscribe a una cuestión mínima y puramente estética, puesto que se limita a relegar la terminología empleada en el CC, por otra más precisa y respetuosa con el nuevo enfoque que inspira la CDPD. Sin embargo, como veremos, la redacción ya vigente plantea una serie de interrogantes que van más allá de una cuestión puramente formal o de mínimos, entrando de lleno en cuestiones sustantivas.

A la luz de lo anterior, tal y como reza el nuevo párrafo primero del artículo 81 CC, desde un punto de vista formal, con independencia de cuál haya sido la forma de celebración del matrimonio, se decretará judicialmente la separación

cuando existan no solo hijos menores no emancipados, sino también, cuando concurren hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores, lo que es algo sustancialmente distinto de hijos con capacidad judicialmente modificada que dependan de sus progenitores. Indudablemente, el precepto se acomoda a las exigencias de la CDPD, pero como hemos precisado, la reforma operada tiene también un alcance material, al cimentarse la transformación sobre una nueva construcción de la institución de la capacidad jurídica de las personas físicas. Así, desde una perspectiva práctica o material, la nueva literalidad del párrafo primero podría no encajar del todo con el sistema propuesto en la propia Ley, o al menos con el espíritu de la reforma acometida a la luz de la CDPD. La causa se encuentra en la exigencia de intervención judicial para resolver la crisis matrimonial en los supuestos de separación en los que se vean afectados mayores de edad sobre los que se hayan establecido, con carácter previo, medidas de apoyo, siempre y cuando estas recaigan sobre sus progenitores. En una línea continuista, el legislador ha optado por no permitir recurrir, por ejemplo, a una separación acordada ante notario cuando existan hijos mayores de edad necesitados de apoyos (cuando quien lo ejerza sea uno de sus progenitores). De este modo se plasma una modificación que coherente mal con la superación de las diferentes situaciones de los sistemas de protección de menores — regidos por el principio del interés superior del menor (GARCÍA RUBIO, «¿Qué es y para qué sirve el interés del menor?», *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, N° 13, 2020, pp. 14-49), que ampararía la intervención judicial— y el de un mayor de edad con necesidad de apoyos — quien no está «sometido» al imperio del interés superior de la persona con discapacidad, sino al respeto a su voluntad, deseos y preferencias, y sobre quienes, en principio, no se necesitaría siempre y en todo caso la actuación judicial.

En segundo lugar, y aún asumiendo la apuesta por la intervención judicial en el supuesto de separación en la que se vean afectados hijos mayores sometidos a un sistema de apoyos, se limita la aplicación literal del precepto a aquellos supuestos en los que los apoyos los presten los «progenitores». No podemos desconocer que no existe un único modelo de familia, por lo no sería extraño que, en el caso de familias reconstituidas, quienes desempeñen una función de apoyo al hijo mayor de edad no sean progenitores sino, por ejemplo, pareja de un progenitor. Ello implicaría una nueva discriminación para aquellos que sí estuviesen sujetos a un apoyo de un progenitor, pero no para quienes tienen designada a otra persona como referente a la hora de desempeñar las funciones de apoyo. Lo expuesto plantea la cuestión de si ha de ser objeto de interpretación literal o restrictiva por cuanto podría dejarse abierta la puerta a la separación notarial o ante el letrado de la Administración de Justicia (en adelante, LAJ) en dos supuestos claros: primero, cuando existiesen hijos mayores de edad sobre los que recaigan medidas de apoyo si estas son desempeñadas por sus «no progenitores»— aunque este no parezca el supuesto en el que esté pensando el legislador (cfr. arts. 81, 82, 86 y 87 CC y art. 54 LN, de cuya lectura se extrae que nada impediría una separación acordada ante notario, formulando el correspondiente convenio regulador en escritura pública); y segundo, cuando existan hijos mayores de

edad con medidas de apoyo que no hubiesen sido establecidas judicialmente, bien porque las tengan con carácter voluntario (*vid* art. 4. 10^a LRC), o bien porque no existan con carácter formal, por tratarse de una situación de hecho (sobre los apoyos informales a las personas con discapacidad, SOLÉ RESINA, «Apoyos informales o no formalizados al ejercicio de la capacidad jurídica y la guarda de hecho», *La Ley. Derecho de familia*, Núm. 31, 2021, *passim*).

A la vista de lo anterior, se ha señalado que tanto el planteamiento como la redacción legal deberían ser inversos. Así, cabría decretar judicialmente, de modo necesario, la separación de los cónyuges (o el divorcio, en su caso) si existen hijos en tales situaciones (a la vista del art. 81 CC y del art. 86 CC, por remisión) aun cuando se trate de una separación (o divorcio) de mutuo acuerdo; y tan solo será posible la separación (o divorcio) de mutuo acuerdo mediante la formulación de un convenio regulador ante el LAJ o en escritura pública ante notario cuando no existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores. Tales opciones quedarían avaladas por una interpretación conjunta de los arts. 81.I CC y 54 LN, a los que ahora nos remitimos (LOURO GARCÍA, «Comentario al art. 54 LN», en *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, GARCÍA RUBIO/ MORO ALMA-RAZ (Dir.), Ed. Thomson Reuters- Civitas, 2022, en prensa).

2.2. La reforma operada en el artículo 82 CC: la separación de mutuo acuerdo

En segundo término, aludir a la reforma del artículo 82 CC equivale a citar tanto a necesidades de actualización terminológica, como a motivos de coherencia interna, sin afectar a la esencia de la institución de la separación de mutuo acuerdo.

Por lo que se refiere a las necesidades de actualización terminológica, la modificación del CC ha servido para erradicar la referencia a los Secretarios judiciales, sustituida por la de letrados de la Administración de Justicia, deuda pendiente desde la Ley Orgánica 7/2015, de 21 de julio, de reforma de la LOPJ. Asimismo, en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2 del art. 82 CC, en coherencia con lo dispuesto en el art. 81 CC, los cónyuges solo podrán acordar la separación de mutuo acuerdo transcurridos tres meses desde la celebración del matrimonio, mediante la formulación de un convenio regulador ante el LAJ o en escritura pública ante notario siempre y cuando no existan «hijos en la situación a la que se refiere el artículo anterior». Esto significa que se impone el recurso a la separación judicial cuando existan hijos menores no emancipados o hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores.

La remisión contenida en el párrafo 2 del art. 82 CC al art. 81 CC nos conduce a los mismos interrogantes expuestos en el apartado anterior, tomando en

consideración una interpretación literal y conjunta con lo dispuesto en el nuevo art. 54 LN. Para no incurrir en repeticiones innecesarias, reiteramos sintéticamente que habrá que plantearse si cabe la separación de mutuo acuerdo ante notario o LAJ cuando la persona que preste el apoyo al hijo mayor de edad sea miembro de la pareja en vías de separación de mutuo acuerdo pero sobre el que no recaiga la condición de progenitor o cuando existan hijos mayores de edad con medidas de apoyo no establecidas judicialmente (OTERO CRESPO, «Comentario al art. 81 CC» y «Comentario al art. 82 CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, GARCÍA RUBIO/ MORO ALMARAZ (Dirs.), Ed. Thomson Reuters- Civitas, 2022, en prensa).

3. LAS REFORMAS EN EL ÁMBITO DE LOS EFECTOS COMUNES A LA SEPARACIÓN, NULIDAD Y DIVORCIO

En el ámbito de las crisis de pareja, en materia de efectos comunes a la separación, nulidad y divorcio, la LRAPD ejecuta modificaciones en tres preceptos: los artículos 91, 94 y 96 CC. Así, en el artículo 2 LRAPD se dispone un apartado noveno, por el que se añade un nuevo párrafo segundo al artículo 91 CC; en segundo término, un apartado décimo, por el que se da nueva redacción al artículo 94 CC; y, finalmente, un apartado undécimo por el que también se da nueva redacción al artículo 96 CC.

3.1. La reforma operada en el artículo 91 CC: la separación, nulidad y divorcio

Como se acaba de enunciar, la reforma llevada a cabo en el artículo 91 CC ha consistido en la inserción de un nuevo párrafo en el precepto, que trata de aquellos menores (mayores de dieciséis años) quienes, afectados por una separación, nulidad o divorcio, sea previsible que puedan necesitar medidas de apoyo una vez alcanzada la mayoría de edad, compensando así la desaparición de la figura de la patria potestad prorrogada. En este sentido, aunque la LRAPD es una ley destinada a las personas mayores de edad, no descuida a los menores próximos a su mayoría de edad cuando estos puedan necesitar medidas de apoyo al alcanzar los dieciocho años, evitando que la persona con discapacidad se pueda encontrar desprovista de aquellas medidas que el sistema debe asegurarle (GARCÍA RUBIO, «Contenido y significado general de la reforma civil y procesal en materia de discapacidad», SEPIN, junio 2021, SP/DOCT/114070).

El supuesto de hecho previsto se residencia literalmente en la existencia de una situación de crisis de pareja matrimonial, en la que existen hijos comunes mayores de dieciséis años (edad incluida), en los que concurre una situación de discapacidad que puede hacer necesaria la prestación de apoyo una vez alcanzada la mayoría de edad. Pese a que objetivamente resulte conveniente fijar una

edad a partir de la cual quepa recurrir a este tipo de medidas *pro futuro*, tal opción legislativa puede resultar polémica o, incluso, innecesaria. Es por ello que quizá hubiese sido preferible establecer alguna modalidad de proceso de rápida decisión en materia de medidas de apoyo en el ámbito civil, al que se recurriese solo en caso de surgir la necesidad en el momento último de tránsito de la minoría a la mayoría de edad, segregando las eventuales necesidades de apoyo de los menores mayores de dieciséis años de los procedimientos de disolución del vínculo matrimonial —pese a que, en el otro lado de la balanza pueda argumentarse que estaríamos ante un supuesto de eficiencia procesal, al incluirse en esta sede la adopción de este tipo de medidas (OTERO CRESPO/ GARCÍA FERNÁNDEZ, «Comentario al art. 91 CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021, de 2 de junio, por la que se reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica*, GARCÍA RUBIO/ MORO ALMARAZ (Dir.), Ed. Thomson Reuters- Civitas, 2022, en prensa; GARCIMARTÍN MONTERO, *La provisión judicial de apoyos a personas con discapacidad*, Ed. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, Navarra, 2021, p. 148).

Debemos llamar de nuevo la atención sobre el dato de que el art. 91.II CC no impone expresamente que esas eventuales medidas de apoyo hayan de ser prestadas por los progenitores —quienes también podrían ser guardadores de hecho, no necesitándose entonces la activación de este mecanismo—, por lo que perfectamente podría ser un «tercero» quien sea designado a tales efectos, atendiendo incluso a la voluntad, deseos y preferencias manifestadas por el menor en el trámite de audiencia recogido en el propio art. 91.II CC. Por lo expuesto cabría defender que la nueva regulación parece apostar por una ordenación procesal y sustantiva que tiende a integrar las medidas de apoyo en el proceso matrimonial cuando sean los progenitores quienes pretendan desempeñar la función de curador —y estos no desempeñasen «pacíficamente» la función de guardadores de hecho—, pero no necesariamente cuando se pretenda que la curatela se ejerza por una tercera persona, en cuyo caso debería seguirse el cauce general previsto para la adopción de medidas de apoyo (SOSPEDRA NAVAS, «Comentario de la ley 8/2021, de 2 de junio, de reforma para el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad», *Aranzadi Digital*, núm. 1/2021, BIB 2021\3733, p. 10).

3.2. La reforma operada en el artículo 94 CC: el derecho de visitas, comunicación y estancia

Con respecto a la reforma plasmada en el artículo 94 CC, lo primero que llama la atención es que esta va más allá de la finalidad inherente a la LRAPD, de adaptación del ordenamiento jurídico español a las exigencias derivadas de la CDPD. En esta línea, inserta nuevas cuestiones que responden en esencia a motivos de oportunidad política y necesaria sincronización con la tramitación paralela de la Ley Orgánica 8/2021, de 4 de junio, de protección integral a la infancia y la adolescencia frente a la violencia (en adelante, LOPIAVG).

Si lo comparamos con su inmediato predecesor, el art. 94 CC regula con carácter principal el conocido como derecho de visitas y comunicación del progenitor con respecto a sus hijos cuando no los tenga en su compañía, de modo tal que literalmente el titular del derecho parece el progenitor —a pesar de que en el art. 160 CC se configure como un derecho del que son titulares los menores de cara a relacionarse con sus progenitores. Tal y como se reproduce en el art. 94 CC, será la autoridad judicial la que determine el tiempo, modo y lugar en el que el progenitor «que no tenga consigo a los hijos menores podrá ejercitar el derecho de visitarlos, comunicar con ellos y tenerlos en su compañía». Ahora bien, a diferencia de la dicción anterior, el primer párrafo del precepto se limita a mencionar a los hijos menores, adquiriendo relevancia y autonomía propia aquellos supuestos que afecten tanto a hijos con discapacidad mayores de edad como emancipados que precisen apoyo para tomar la decisión, quienes pasan a protagonizar la regulación del párrafo segundo, desterrando además la referencia terminológica a los «incapacitados» contenida en el antiguo art. 94.I CC.

Por un lado, no solo nos topamos con una superación terminológica necesaria y más acorde con el espíritu de la CDPD, sino que también se dota de visibilidad propia a los hijos con discapacidad mayores de edad o emancipados que precisen apoyo para tomar la decisión, al abordar su regulación en un párrafo independiente. Por otro lado, de la literalidad del párrafo segundo, parece que tal derecho (o régimen) de visitas y de comunicación, para los casos ahí comprendidos, queda supeditado a que el progenitor que no los tenga en su compañía lo solicite (literalmente, «podrá solicitar») en el procedimiento de nulidad, separación o divorcio. Frente a esta solicitud, parece posible que los hijos con discapacidad mayores de edad o emancipados que precisen apoyo para tomar la decisión se opongan al establecimiento de un régimen de visitas, comunicación y estancia. En buena lógica, en estos supuestos la autoridad judicial debiera atender en su resolución a la voluntad, deseos y preferencias de tales hijos.

Con independencia de lo anterior, los puntos comunes a ambos párrafos son, que para adoptar la decisión correspondiente, la autoridad judicial ha de cumplimentar el trámite de audiencia de los hijos y del Ministerio Fiscal; y, además, podrá tanto limitar como suspender los derechos anteriores «si se dieran circunstancias relevantes» que así lo aconsejen o se incumplieren grave o reiteradamente los deberes impuestos por la resolución judicial. En este último punto, el antiguo art. 94 CC exigía la concurrencia de «graves circunstancias», por lo tanto, no meramente «relevantes». Sin embargo, lo que podría interpretarse como una «dulcificación del sistema» deja de ser una opción defendible a la vista de la inserción de unos nuevos párrafos, como expondremos a continuación (*vid* art. 94. III CC).

Quizá las mayores y más impactantes novedades que ofrece la redacción del art. 94 CC se contengan en los añadidos párrafos IV y V, curiosamente desconectadas de la necesidad de adaptación de la normativa española contenida en el CC a la CDPD, y que han de ligarse con la reforma del art. 544 *ter* LECrim —esta última insertada a través de la LOPIAVG. En ambos párrafos, como hemos apuntado, por motivos más relacionados con cuestiones políticas y de coordinación con la LOPIAVG, que, justificados por necesidad de adaptación del CC a la CDPD

—e incluso, de encaje con la materia propia de un CC—, se insertan, en calidad de regla general la prohibición o, en su caso, suspensión del régimen de visitas o estancia «respecto del progenitor que esté incurso en un proceso penal iniciado por atentar contra la vida, la integridad física, la libertad, la integridad moral o la libertad e indemnidad sexual del otro cónyuge o sus hijos. Tampoco procederá cuando la autoridad judicial advierta, de las alegaciones de las partes y las pruebas practicadas, la existencia de indicios fundados de violencia doméstica o de género». Sin embargo, a continuación, esta regla se excepciona con la posibilidad de que la autoridad judicial pueda establecer un régimen de visita, comunicación o estancia «en resolución motivada en el interés superior del menor o en la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos» y todo ello, previa evaluación de la situación de la relación paternofamiliar.

En este sentido, dejando al margen la falta de rigor técnico (por ejemplo, por consolidar en el CC el recurso a la expresión «estar incurso» — ya incluido en el art. 92 CC a través de la reforma operada por la Ley 15/2005. *Vid* GARCÍA RUBIO / OTERO CRESPO, «Apuntes sobre la referencia expresa al ejercicio compartido de la guarda y custodia de los hijos en la Ley 15/2005», *Revista Jurídica de Castilla y León*, núm. 8, febrero, 2006, p. 99) o la posible vulneración de ciertos derechos fundamentales (por ejemplo, a la presunción de inocencia *ex* art. 24 CE), el precepto puede ser también objeto de crítica por el cambio que supone con respecto a la regulación contenida en la Ley Orgánica 1/2004, de 28 de diciembre, de Medidas de Protección Integral contra la Violencia de Género. En esta última, en los arts. 65 y 66, destinados a disciplinar las medidas de suspensión de la patria potestad o la custodia de menores y la medida relativa a la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación con los menores, respectivamente, la dicción literal es mucho menos abrupta, limitándose a establecer como regla general que «el Juez podrá suspender para el inculpado por violencia de género el ejercicio de la patria potestad, guarda y custodia, acogimiento, tutela, curatela o guarda de hecho, respecto de los menores que dependan de él» o que «El Juez podrá ordenar la suspensión del régimen de visitas, estancia, relación o comunicación del inculpado por violencia de género respecto de los menores que dependan de él», sin perjuicio de que en los párrafos segundos de ambos preceptos se establezca la obligación de pronunciarse por parte del Juez si no acuerda tales medidas de suspensión. En definitiva, una Ley destinada a la protección frente a la violencia establece como facultativa o discrecional la adopción de tales medidas, mientras que un artículo del CC configura como regla general una suspensión preceptiva, *ope legis*, tan solo excepcionable cuando la autoridad judicial, en resolución motivada, entienda que debe establecerse un régimen de visita, comunicación o estancia atendiendo al interés superior del menor, de un lado, o a la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad necesitado de apoyos, de otro. Y todo ello, previa evaluación de la situación de la relación paternofamiliar. Ahora bien, esta excepción no va a regir en aquellos casos en los que el progenitor se encuentre en situación de prisión, ya sea provisional o porque haya recaído sentencia firme, acordada en procedimiento penal por los delitos previstos en el propio art. 94 CC. Se trata de una medida severa, por cuan-

to puede suponer una interrupción temporal muy amplia de la relación paterno-filial, atendiendo a la duración del proceso penal, desde su iniciación a su conclusión, pudiendo lesionar gravemente la relación personal entre los interesados (SOSPEDRA NAVAS, *op. cit.*, p. 12).

Finalmente, el art. 94 CC concluye con una posibilidad ya reconocida en la dicción anterior del CC, si bien el legislador practica ciertos ajustes, recordando que la autoridad judicial, previa audiencia de los progenitores y de quien lo hubiera solicitado por su condición de hermano, abuelo, pariente o allegado del menor de edad o mayor con discapacidad que precise un apoyo para tomar la decisión, podrá reconocer el derecho de comunicación y visita previsto en el art. 160.2 CC. La autoridad ha de resolver teniendo «siempre presente» ya sea el «interés del menor» o bien, «la voluntad, deseos y preferencias del mayor con discapacidad».

3.3. La reforma operada en el artículo 96 CC: la vivienda familiar

El último de los preceptos tocados por la LRAPD en el tema que ahora nos ocupa, es el referido a la atribución del uso de la vivienda familiar en los supuestos de crisis de pareja. En este sentido, en el art. 96 CC se opera una modificación *cuasi* desconectada del concepto de discapacidad que se emplea con carácter general, puesto que la clave aquí no se residencia en la atención a la voluntad, deseos y preferencias de las personas con discapacidad y en la provisión de medidas de apoyo, sino en otra visión de la discapacidad que puede ser o no coincidente, pero en la que, como no podía ser de otro modo, pervive la conexión entre el principio constitucional de protección social, económica y jurídica de la familia (art. 39.1 CE) con el derecho a una vivienda digna y adecuada, previsto también en nuestra Carta Magna (art. 47 CE).

Sin perjuicio de las potenciales bondades de la nueva redacción, la LRAPD ha constituido una oportunidad perdida para una reforma más en profundidad de este precepto. Para empezar, perpetúa un vacío: no incorpora una definición legal sobre qué ha de entenderse por vivienda familiar, figura cuyos contornos han sido dibujados tanto por la doctrina como por la jurisprudencia (*v.gr.* la STS de 16 de diciembre de 1996 —RJ 1996, 9020—, en la que se definía la vivienda familiar como «el reducto donde se asienta y desarrolla la persona física, como refugio elemental que sirve a la satisfacción de sus necesidades (descanso, aseo, alimentación, vestido, etc.) y protección de su intimidad (privacidad), al tiempo que cuando existen hijos es también auxilio indispensable para el amparo y educación de estos»). Además, en la citada resolución de nuestro Alto Tribunal de 1996 ya se deja claro que, pese a su ubicación sistemática, tales normas se proyectan más allá de los supuestos de ruptura matrimonial, aplicándose también «a situaciones como la convivencia prolongada de un hombre y una mujer como pareja ya que las razones que abonan y justifican aquéllas valen también en este último caso». En suma y, para sintetizar, a falta de una manifestación expresa de nuestro

legislador, tendrá la consideración de vivienda familiar aquella que sea ocupada o habitada por los miembros de la pareja (matrimonial o no) y los hijos donde se materializa la convivencia de la familia hasta el momento en el que se produce la ruptura de la convivencia (y todo ello, sin perjuicio de que si ha habido disfrute de varias viviendas, habrá que determinar cuál ha sido la familiar, la que ha constituido el centro neurálgico de la familia y no una mera segunda residencia —más detalles en SIFRE PUIG, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en los casos de crisis matrimonial y sus repercusiones registrales. Primera parte», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, N° 783, 2021, pp. 145- 149; ZUMAQUERO GIL, «La atribución judicial del uso de la vivienda familiar en caso de crisis matrimonial: régimen jurídico actual y propuestas de reforma», *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 41/2016, BIB 2016\85411, p. 2).

Retomando los aspectos que ahora más nos interesan, en el primer inciso del art. 96 CC se reitera la idea de que, en defecto de acuerdo entre los cónyuges —homologado por la autoridad judicial—, el régimen de atribución de la vivienda familiar y de los objetos de uso ordinario de ella, en supuestos en los que estén implicados hijos menores de edad «comunes» —carácter que ahora se aclara—, corresponderá a estos junto con el progenitor con el que convivan, hasta que alcancen la mayor edad. Por tanto, parece consagrarse cierto automatismo (cuyos filtros son la falta de acuerdo previo y que exista homologación por la autoridad judicial), asignándose la vivienda familiar a los hijos menores y al progenitor en cuya compañía queden, con un horizonte temporal situado en la mayoría de edad de los hijos que sean comunes.

Pese a los retoques añadidos, y sin perjuicio de lo dispuesto en el párrafo cuarto del art. 96.1 CC, el precepto todavía pivota sobre un modelo de custodia de los hijos menores «clásico», en el que aparentemente solo uno de los progenitores es quien comparte la convivencia en exclusiva con los hijos comunes (por referencia a la redacción anterior, ORDÁS ALONSO, *La atribución del uso de la vivienda familiar y la ponderación de las circunstancias concurrentes*, Ed. Wolters Kluwer, Madrid, 2018, p. 117), sin perjuicio de que parece que también puede inferirse que está pensando mayoritariamente en los supuestos de familias formadas por dos miembros de una pareja que comparten hijos menores. Resulta, en consecuencia, criticable que en 2021 se obvie la necesidad de atender a modelos de custodia distintos al «tradicional», precisamente por el impacto que estos despliegan sobre la asignación de la vivienda —como sucedería, por ejemplo, con el modelo de custodia compartida (MARTÍN MELÉNDEZ, *Criterios de atribución del uso de la vivienda familiar en las crisis matrimoniales (Art. 96, p. 1, 2 y 3 CC). Teoría y práctica jurisprudencial*, Ed. Thomson— Civitas, Cizur Menor, 2005, pp. 133 y ss.). Es sobradamente conocido que, ante las necesidades planteadas en la práctica, este vacío normativo ha sido objeto de crítica en diversas resoluciones del Tribunal Supremo —entre las más recientes, la STS de 22 de junio de 2021— JUR 2021, 215556 —en la que se reproduce la doctrina jurisprudencial adoptada al respecto, situándose la clave en un juicio circunstancial motivado.

Además, si en el supuesto estuviesen implicados hijos menores en situación de discapacidad (en el sentido «atípico», por referirse al concepto de discapacidad que

retomaremos *infra*), que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de su mayoría de edad, será la autoridad judicial la que fije el plazo de duración del disfrute de este derecho, atendiendo a las circunstancias concurrentes. Se deja sentir aquí con intensidad la preocupación por las personas con discapacidad, proyectándose el régimen de atribución de la vivienda familiar más allá de la minoría de edad de quienes se encuentren en situación de discapacidad. Lo más destacable es que esta proyección sigue la tónica general en materia de atribución de vivienda y no se formula como ilimitada en el tiempo. Así, para conjugar un equilibrio entre los derechos derivados de la titularidad de la vivienda calificada como familiar y las necesidades especiales que puedan tener un hijo o hija con discapacidad, *a priori* ha de resolverse sobre la fijación de un plazo de duración, para cuya determinación han de tenerse en consideración las «circunstancias concurrentes». Esta última es una cláusula lo suficientemente indeterminada como para que pueda ser la autoridad correspondiente, en el caso concreto, quien moldee o pondere el plazo al que quede sujeto este derecho — todo ello sin descartar futuras revisiones o modificaciones de medidas.

Mayores dificultades interpretativas plantea la regulación contenida en el párrafo segundo del art. 96.1 CC. De nuevo, en una interpretación literal del precepto, la reforma del CC vendría a equiparar la situación de los menores de edad (regidos por el principio del interés superior del menor) con la de los mayores de edad en situación de discapacidad (en el sentido que después veremos), cuando técnicamente la protección dispensada a los primeros podría no ser adecuada para los segundos, al menos en el sentido o en el entendimiento más clásico de persona con discapacidad (*vid* la STS de 4 de abril de 2018 - RJ 2018, 2285).

Sin embargo, en una interpretación sistemática, parece más acorde entender que la «equiparación» no se producirá «a los efectos del párrafo anterior», sino «a los efectos del último inciso del párrafo anterior», por lo que se impondría la necesidad de que la autoridad judicial se pronunciase acerca de la duración del derecho, atendiendo asimismo a las circunstancias concurrentes. Como apoyo a esta interpretación, no solo podemos recurrir a ese inciso del primer párrafo, sino a que la finalidad de atribución del uso del domicilio familiar se caracteriza por su provisionalidad y temporalidad (SÁNCHEZ ALONSO, «Atribución del uso de la vivienda familiar. Disposiciones generales. Ámbito objetivo», en *Tratado de Derecho de familia*, LINACERO DE LA FUENTE (Coord.), 2ª ed., Número de epígrafe 76, Documento TOL5.922.176, 2020, p. 5), además de haber estado clásicamente vinculada a la protección del interés de los hijos, atendiendo al interés superior de estos (sin que, con anterioridad a la reforma del año 2021 existiese acuerdo doctrinal o jurisprudencial alguno sobre si tal protección debía ser dispensada también a los hijos mayores de edad —*vid* PÉREZ MARTÍN, «Comentario al art. 96 CC», en *Comentarios al Código civil*, DOMÍNGUEZ LUELMO (Dir.), Ed. Lex Nova, Valladolid, 2010, pp. 203- 204), sin perjuicio de que por motivos de dependencia tal protección deba reflejarse también sobre los hijos mayores de edad (destacando que esto no puede suponer que, tratándose de un hijo mayor de edad, la satisfacción de las necesidades habitacionales de los progenitores dependan de la voluntad de los hijos mayores de edad, por los efectos perversos que se podrían generar

al vincularse la voluntad de estos últimos a que se cubran las necesidades de sus padres— ZUMAQUERO GIL, *op. cit.*, p. 21).

En definitiva, existiendo hijos con discapacidad (en sentido «atípico»), sean mayores o menores, habrá que ponderar las circunstancias de cada caso en concreto, reforzando la consideración de la vivienda familiar como «un bien familiar, no patrimonial, al servicio del grupo o ente pluripersonal que en ella se asienta, cualquiera que sea el propietario» (STS de 31 diciembre de 1994- RJ 1994, 10330), alejada de la titularidad privativa o común de la vivienda.

Un nuevo inciso en el art. 96 CC dispone que «Extinguido el uso previsto en el párrafo primero, las necesidades de vivienda de los que carezcan de independencia económica se atenderán según lo previsto en el Título VI de este Libro, relativo a los alimentos entre parientes». Por tanto, una vez finalizado el uso, ya sea correspondiente a los hijos comunes menores de edad o a menores en situación de discapacidad que hiciera conveniente la continuación en el uso de la vivienda familiar después de la mayoría de edad, las necesidades de vivienda de quienes carezcan de independencia económica, han de ser satisfechas siguiendo las reglas relativas a los alimentos entre parientes (*vid* arts. 142 y ss. CC), puesto que la habitación forma parte de este derecho de alimentos *ex* art. 142.1 CC.

Entre las opciones barajadas por el legislador también se encuentra un posible «reparto» en la asignación o disfrute de la compañía de los hijos. Y a ello responde el inciso «Cuando algunos de los hijos queden en la compañía de uno de los cónyuges y los restantes en la del otro, la autoridad judicial resolverá lo procedente», en el que se producen retoques terminológicos, al sustituirse el término Juez por la referencia a la «autoridad judicial», así como la referencia concreta a los «cónyuges» (elipsis contenida en la redacción anterior). Por tanto, tal y como disponía su antecesor inmediato, en estos supuestos habrá que adoptar una solución *ad hoc* a la vista de las circunstancias del caso concreto —por lo que ahora nos interesa, podrían chocar intereses contrapuestos: los de unos hijos menores de edad *versus* hijos con discapacidad (menores o mayores en los términos del párrafo 1 del artículo). Y por ello resulta harto complicado establecer *ex ante* qué intereses habrían de priorizarse, por lo que corresponderá ponderar las circunstancias del caso concreto entre las que se podrían valorar la existencia de otras viviendas (*v. gr.* segundas residencias), la mayor o menor dificultad de adaptación de los hijos menores o hijos con discapacidad, con independencia de su minoría o mayoría de edad, a un potencial cambio de domicilio, etc.

Un nuevo retoque estético se produce en el párrafo 2 del art. 96 CC, en la medida en la que se altera el orden expositivo en el sentido siguiente: el «No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes corresponda al cónyuge no titular por el tiempo que prudencialmente se fije...», sustituye al «No habiendo hijos, podrá acordarse que el uso de tales bienes, por el tiempo que prudencialmente se fije, corresponda al cónyuge no titular...». En definitiva, la modificación operada, nada tiene que ver con el propósito de la LRAPD y nada parece cambiar en relación con su significado.

Además, el art. 96 CC concluye con un apartado tercero, en el que se abordan las facultades de disposición de la vivienda familiar y de los bienes indicados

(entendemos que se refiere a los «objetos de uso ordinario» *ex* párrafo 1), ya sea disposición total o parcial. Con independencia de su titularidad, la nueva redacción exige el consentimiento de los excónyuges o, en su defecto, esto es, subsidiariamente, autorización judicial. Como novedad adicional, para el caso de la vivienda familiar, se establece que la restricción en la facultad dispositiva «se hará constar en el Registro de la Propiedad», proporcionándosele así la publicidad ínsita a la institución registral. Asimismo, también se añade que la manifestación errónea o falsa del disponente sobre el uso de la vivienda no perjudicará al adquirente de buena fe. Tal y como recoge MARIÑO PARDO, pese a que se admite expresamente la inscripción del uso en el Registro de la Propiedad, nada se aporta en cuanto a la eficacia del uso no inscrito, ni tampoco sobre cuáles son los requisitos de la inscripción. Sostiene el autor que, no obstante, se define la medida como «restricción de la facultad dispositiva», lo que apoyaría la consideración de que queda sujeta a los principios registrales generales, de modo tal que, no hallándose inscrita, no sería oponible a quien reúna los requisitos de los artículos 32 y 34 LH, «y no solo a un sub-adquirente, sino a quien adquiera directamente del cónyuge titular de la vivienda sujeta al uso no inscrito» (MARIÑO PARDO, «Notas sobre la reforma Código Civil por Ley 8/2021, de 2 de junio, para el apoyo de personas con discapacidad (en temas que he tratado o hubiera debido tratar)», disponible en <http://www.iurisprudente.com/2021/06/notas-sobre-la-reforma-codigo-civil-por.html>, fecha de consulta: 30 de julio de 2021). Lo que accedería al Registro, en su caso, sería un título judicial, dando publicidad al uso de la vivienda por su carácter de familiar, haciendo constar la consecuente limitación a su disposición. A tal fin de publicidad de la prohibición legal de disponer sería suficiente una simple mención registral, sin que fuese necesario, a juicio de GARCÍA MAYO («El uso de la vivienda familiar a la luz del nuevo art. 96 CC», *Revista de Derecho Civil*, Vol. III, núm. 3 (julio-septiembre, 2021), p. 209, con cita de la doctrina ahí señalada) un asiento de inscripción o de anotación.

Y para concluir, cabe destacar que, como hemos anunciado, la lectura de este precepto queda totalmente condicionada por lo dispuesto en el Artículo Segundo de Modificación del CC, en su apartado sesenta y siete, por el que se da nuevo contenido a la disposición adicional cuarta del CC. Esta pasa a quedar redactada como sigue: «La referencia a la discapacidad que se realiza en los artículos 96, 756 número 7.º, 782, 808, 822 y 1041, se entenderá hecha al concepto definido en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad, y a las personas que están en situación de dependencia de grado II o III de acuerdo con la Ley 39/2006, de 14 de diciembre, de Promoción de la Autonomía Personal y Atención a las personas en situación de dependencia.

A los efectos de los demás preceptos de este Código, salvo que otra cosa resulte de la dicción del artículo de que se trate, toda referencia a la discapacidad habrá de ser entendida a aquella que haga precisa la provisión de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica».

A la vista de lo expuesto, podríamos proclamar una desconexión de la reforma de este precepto con el sentido puro pretendido por la LRAPD. O, para suavizar lo anterior, en este artículo se toman en consideración discapacidades más concretas que van más allá del concepto más genérico empleado en el articulado de la LRAPD y que pivota sobre la provisión de medidas de apoyo, atendiendo a la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.

4. A MODO DE CONCLUSIÓN

La reforma operada por la LRAPD, en los términos que ya hemos comentado, ha de valorarse positivamente, no solo con carácter general sino también especialmente en el ámbito de las crisis de pareja matrimoniales. Sin embargo, esa valoración global no ha de empañar los puntos de mejora que, o no se han ejecutado como cabría esperar, o han eclosionado con ocasión de la nueva regulación. Y es en este último aspecto en el que pueden surgir ciertos problemas de coordinación, incluso también referidos a la convivencia de los aspectos sustantivos con las previsiones contenidas en la LEC y en la LJV —cuestión que no ha formado parte del objeto de este trabajo— (CALAZA LÓPEZ, «La justicia civil indisponible en la encrucijada: la asincronía entre la reforma sustantiva y procesal en la provisión judicial de apoyos a las personas con discapacidad», *La Ley. Derecho de familia*, Núm. 31, 2021, quien critica en su trabajo la reforma procesal frente a la acometida en el ámbito sustantivo). Habrá que esperar para conocer si el rodaje o la aplicación práctica de las reformas destacadas corrige o, al menos, atenúa las deficiencias detectadas bajo un prisma teórico o doctrinal.

