

**REFORMAS LEGISLATIVAS
PARA EL APOYO A LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD**

*Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio,
al año de su entrada en vigor*

FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE

MARÍA PILAR FERRER VANRRELL

MARÍA ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA

FRANCISCO LÓPEZ SIMÓ

DIRECTORES

**Reformas legislativas para el
Apoyo a las Personas con Discapacidad**

*Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio,
al año de su entrada en vigor*

Reformas legislativas para el Apoyo a las Personas con Discapacidad

*Estudio sistemático de la Ley 8/2021, de 2 de junio,
al año de su entrada en vigor*

Francisco Lledó Yagüe

María Pilar Ferrer Vanrrell

María Ángeles Egusquiza Balmaseda

Francisco López Simó

(Directores)

 *Dykinson, S.L.*

No está permitida la reproducción total o parcial de este libro, ni su incorporación a un sistema informático, ni su transmisión en cualquier forma o por cualquier medio, sea este electrónico, mecánico, por fotocopia, por grabación u otros métodos, sin el permiso previo y por escrito del editor. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual (art. 270 y siguientes del Código Penal).

Diríjase a Cedro (Centro Español de Derechos Reprográficos) si necesita fotocopiar o escanear algún fragmento de esta obra. Puede contactar con Cedro a través de la web www.conlicencia.com o por teléfono en el 917021970/932720407

Este libro ha sido sometido a evaluación por parte de nuestro Consejo Editorial
Para mayor información, véase www.dykinson.com/quienes_somos

© Copyright by
Los autores
Madrid, 2022

Editorial DYKINSON, S.L.
Meléndez Valdés, 61 - 28015 Madrid
Teléfono (+34) 915442846 - (+34) 915442869
e-mail: info@dykinson.com
<http://www.dykinson.es>
<http://www.dykinson.com>

ISBN: 978-84-1122-861-9
Depósito Legal: M-30920-2022

ISBN electrónico: 978-84-1122-938-8

Preimpresión:
Besing Servicios Gráficos, S.L.
besingsg@gmail.com

Imprime:
Safekat, S.L.

Agradecemos la cualificada participación de todos los autores de esta obra, sin ellos no hubiese sido posible. Su mérito, su dedicación desinteresada, es digna de todo reconocimiento. Es por ello, que debemos de manifestar todo nuestro respeto y gratitud por su enriquecedora colaboración

ÍNDICE

PRÓLOGO	1
JOSÉ ÁNGEL MARTÍNEZ SANCHIZ	

INTRODUCCIÓN. VISIÓN DE LOS PROFESIONALES SOBRE LA REFORMA

EL PAPEL ACTIVO DEL JUEZ EN LA APLICACIÓN 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	7
--	---

CARLOS GÓMEZ MARTÍNEZ

1. EL INCREMENTO DE LAS FACULTADES DEL JUEZ EN EL PROCESO DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	8
2. EL JUEZ COMO OPERADOR INTERPROFESIONAL.....	13
3. EL JUEZ Y LA ADAPTACIÓN DEL PROCESO.....	14
BIBLIOGRAFÍA.....	16

LA LEY 8/2021, DE 2 JUNIO. PUNTO DE VISTA JUDICIAL EN EL CÓDIGO CIVIL	17
---	----

XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ

1. IDEAS PREVIAS.....	17
2. MINORÍA DE EDAD Y EMANCIPACIÓN.....	18
2.1. Minoría de edad	18
2.2. Emancipación	18
3. TUTELA.....	19
3.1. Constitución	19
3.2. Ejercicio	19
3.3. Defensor judicial del menor	20
3.4. Guarda de hecho del menor	20
4. MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	20
4.1. Medidas de apoyo voluntarias	20

4.2.	Medidas preventives	21
4.3.	Guarda de hecho.....	21
4.4.	Medidas judiciales	21
5.	CURATELA.....	22
5.1.	La autoridad judicial en la curatela.....	22
5.2.	Constitución	22
5.3.	Autocuratela.....	22
5.4.	Ejercicio de la curatela	22
5.5.	Extinción de la curatela. Remoción, excusa y retribución ...	23
6.	DEFENSOR JUDICIAL.....	23
6.1.	Defensor judicial del menor	23
6.2.	Defensor judicial de la persona con discapacidad.....	24
7.	RESPONSABILIDAD POR DAÑOS.....	24
7.1.	Principio: remisión	24
7.2.	Sin perjuicio de otras personas responsables	25
DISCAPACIDAD, TESTAMENTO Y LIBERTAD SUCESORIA		27
VICTORIO MAGARIÑOS BLANCO		
1.	DISCAPACIDAD Y SUCESIÓN.....	27
1.1.	La persona con discapacidad, en principio, en cuanto al ejercicio de sus facultades en relación con su sucesión, está sola, y difícilmente podrá ordenarla.....	27
1.2.	Existen en nuestro Ordenamiento posibilidades representativas y preventivas	28
1.3.	La Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad modificada por Ley 8/2021	34
2.	CAPACIDAD Y TESTAMENTO	36
2.1.	El juicio de capacidad del notario y la Ley 8/2021. Cambios terminológicos	36
2.2.	Juicio de capacidad y ayuda, colaboración o ajustes.....	40
2.3.	Esencia del juicio de capacidad	42
2.4.	Criterios y aclaraciones de la Circular informativa 2/2021 de la Comisión permanente del Consejo General del Notariado	46
2.5.	Discapacidad y testamento ológrafo.....	50
2.6.	Discapacidad, voluntad viciada y prevención.....	52
3.	DISCAPACIDAD Y LEGÍTIMA	57

EL PAPEL ACTIVO DEL FISCAL EN LA LEY 8/21 DE 2 DE JUNIO, POR LA QUE SE REFORMA LA LEGISLACIÓN CIVIL Y PROCESAL PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	63
MARÍA JOSÉ SEGARRA	
1. EL DERECHO DE LAS PERSONAS A ENTENDER Y SER EN- TENDIDAS	63
2. EL NUEVO PAPEL DEL FISCAL ANTE LA REFORMA.....	66
3. UN NECESARIO CAMBIO SOCIAL.....	68
NUEVAS PERSPECTIVAS EN TORNO A LA DISCAPACIDAD Y LA DEPENDENCIA EN EL DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO.....	71
LUIS GARAU JUANEDA	
CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA LEY 8/2021: DE LA INCAPACITACIÓN A LA SALVAGUARDA DE LA AUTONOMÍA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	77
MARÍA DEL CARMEN GARCÍA GARNICA	
1. INTRODUCCIÓN	77
2. RAZÓN DE SER DE LA REFORMA	77
3. CLAVES DE LA REFORMA.....	80
3.1. Consagración del modelo social de atención a la discapaci- dad	80
3.2. Supresión de la incapacitación judicial y salvaguarda de la autonomía de la persona con discapacidad	80
3.3. Adopción de un sistema de apoyos	81
3.4. Prioridad de las medidas voluntarias	83
3.5. Excepcionalidad de las medidas de apoyo con funciones re- presentativas	83
3.6. Primacía de los procedimientos de jurisdicción voluntaria .	84
3.7. Adecuación de las situaciones preexistentes a la nueva nor- mativa	85
4. CONCLUSIONES.....	86
BIBLIOGRAFÍA.....	89

LA LEY 8/2021 DESDE LA PERSPECTIVA DE LAS FUNDACIONES TUTELARES	91
IGNACIO RECONDO AIZPURU	
1. NOTA DEL ALCANCE DE LA APORTACIÓN.....	91
2. PREGUNTAS Y ALGUNAS RESPUESTAS	91
2.1. ¿Qué recursos serán necesarios para un sistema de apoyos eficaz?	91
2.2. ¿Qué dificultades se prevén para el apoyo a las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica?.....	93
2.3. ¿Qué acciones pueden ayudar a las personas con discapacidad, en el ejercicio de su capacidad jurídica?	94
2.4. ¿Qué caminos o vías tienen las personas con discapacidad intelectual y sus familias para solicitar las medidas de apoyo para el adecuado ejercicio de su capacidad jurídica? ¿Problemas que se plantean en su puesta en práctica?	94
3. CONCLUSIONES Y NOTAS FINALES	95

PARTE PRIMERA.

LA CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 1. CONVENCIÓN SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: PROYECCIÓN EN LA LEY 8/2021	99
ELISABETTA MAZZILLI	
1. ANTECEDENTES, PRINCIPIOS Y OBLIGACIONES DE LA CONVENCIÓN	99
1.1. Antecedentes de la Convención internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad a nivel internacional	99
1.2. Antecedentes de la Ley 8/2021 de 2 de junio en el ordenamiento jurídico interno	104
1.3. Principios de la Convención.....	107
1.4. Obligaciones de la Convención.....	111
2. EL PARADIGMA DEL DERECHO AL IGUAL RECONOCIMIENTO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA ANTE LA LEY Y EL SISTEMA DE APOYOS	112
2.1. El modelo social.....	112
2.2. El concepto de discapacidad.....	114

2.3. El concepto de capacidad.....	116
2.4. El sistema de apoyos.....	119
2.5. Dudas y cuestiones abiertas.....	124
BIBLIOGRAFÍA.....	130

PARTE SEGUNDA.
REFORMAS DEL CÓDIGO CIVIL Y DEL CÓDIGO PENAL

I. MODIFICACIONES EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO 2. LA REFORMA EN DERECHO INTERNACIONAL PRIVADO	137
NATIVIDAD GOÑI URRIZA	
1. INTRODUCCIÓN.....	137
2. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE LA NACIONALIDAD.....	141
2.1. La reforma parcial del régimen de nacionalidad.....	141
2.2. Las omisiones en la reforma.....	143
3. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 9.6 CC.....	146
3.1. Ley aplicable a las medidas de apoyo para las personas con discapacidad –artículo 9.6, párr.2º CC–.....	146
3.2. Diversidad de normas de conflicto para la determinación de la capacidad y para la adopción de medidas de apoyo en los artículos 9.1 CC y 9.6 CC.....	149
3.3. La ley aplicable a las medidas ex ante: los poderes de representación.....	151
3.4. La determinación de la ley aplicable a la representación ex lege.....	154
3.5. Los conflictos de leyes internos.....	155
3.6. Aplicación de la norma extranjera sobre discapacidad en los contratos celebrados en España.....	156
4. LOS PRINCIPIOS DEL CNY Y DEL ARTÍCULO 8 CEDH COMO CONTENIDO DEL ORDEN PÚBLICO INTERNACIONAL.....	156
5. LA FALTA DE REFORMA EN COMPETENCIA JUDICIAL INTERNACIONAL Y VALIDEZ EXTRATERRITORIAL DE DECISIONES.....	159
5.1. La competencia judicial internacional.....	159
5.2. La validez en España de decisiones extranjeras.....	161

6. CONCLUSIONES.....	165
BIBLIOGRAFÍA.....	166

II. RÉGIMEN DE PROTECCIÓN DE LOS MENORES

CAPÍTULO 3. TUTELA DE LOS MENORES Y PROMOCIÓN DE SU CONSTITUCIÓN	169
---	-----

MARIA JOSÉ REYES

1. DE LA TUTELA Y GUARDA DE MENORES (ARTS. 199-200 CC)	169
1.1. Planteamiento de la cuestión	169
1.2. Concepto de tutela.....	171
1.3. Modalidades de tutela	171
1.4. Personas sujetas a tutela.....	171
1.5. Artículo 200.....	176
2. DEL MANTENIMIENTO DE TUTOR (ARTS. 201-204 CC)	186
2.1. Facultades parentales	186
2.2. Recursos jurídicos	187
2.3. Artículos 202, 203 y 204.....	191
2.4. Artículo 205.....	194
3. DE LA PROMOCIÓN DE LA CONSTITUCIÓN DE LA TUTELA (ARTS. 206-210 CC)	197
3.1. Constitución de la tutela.....	197
3.2. Momento de la constitución.....	198
3.3. Personas llamadas a ser tutoras	198
3.4. Responsabilidad por incumplimiento de la obligación de promover la tutela.....	199
3.5. Artículo 207.....	201
3.6. Artículo 208.....	200
3.7. Artículo 209.....	205
3.10. Artículo 210.....	207

CAPÍTULO 4. LA DELACIÓN DE LA TUTELA DE LOS MENORES	209
---	-----

IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ

1. INTRODUCCIÓN	209
-----------------------	-----

2.	LOS ANTECEDENTES DEL ART. 211 DEL CC TRAS LA REFORMA OPERADA POR LA LEY 8/2021	211
2.1.	La redacción originaria del Código Civil	211
2.2.	El art. 241 del CC tras la reforma de la tutela por la Ley 13/1983, de 24 de octubre	211
2.3.	El Proyecto de CC de la APDC	213
2.4.	El Anteproyecto de Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad de 2018	213
2.5.	El iter parlamentario del nuevo art. 211 CC	213
3.	COMENTARIO DEL ART. 211 CC: LOS REQUISITOS PARA QUE UNA PERSONA FÍSICA PUEDA SER NOMBRADA TUTOR	214
3.1.	Introducción	214
3.2.	Requisitos	215
	BIBLIOGRAFÍA.....	222
	CAPÍTULO 5. LA TUTELA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS	225
	IGNACIO GALLEGO DOMÍNGUEZ	
1.	INTRODUCCIÓN	225
2.	LOS ANTECEDENTES DEL ACTUAL ART. 212 CC.....	225
2.1.	La redacción originaria del CC	225
2.2.	La Ley 13/1983, de 24 de octubre: el art. 242 del CC y sus antecedentes	226
2.3.	Ley 21/1987, de 11 de noviembre. La tutela publica de los menores desamparados y normas posteriores. La Ley 41/2003 y la Ley 26/2015	227
2.4.	Propuesta de CC de la APDC	229
2.5.	El Proyecto de Ley de 2021 y su tramitación parlamentaria.	229
3.	COMENTARIO DEL ART. 212 DEL CC.....	230
3.1.	Introducción	230
3.2.	Requisitos especiales para que una persona jurídica pueda ser tutora	231
3.3.	Nombramiento	240
3.4.	Remoción y excusa de las personas jurídicas para el desempeño del cargo de tutor	242
3.5.	Ejercicio de la tutela	244
3.6.	La extinción de la tutela encomendada a personas jurídicas	246

BIBLIOGRAFÍA	247
CAPÍTULO 6. TUTOR ÚNICO Y PLURALIDAD DE TUTORES	249
LUZ M. MARTÍNEZ VELENCOSO	
1. SUPUESTOS DE TUTELA PLURAL	249
1.1. Consideraciones generales.....	249
1.2. Tutor de la persona y de los bienes como cargos distintos...	253
1.3. Tutor de los hijos de su hermano y su cónyuge o conviviente «more uxorio»	256
1.4. Varios tutores designados en testamento o documento público notarial	257
2. SOBRE EL EJERCICIO DE LA TUTELA CUANDO EXISTE UNA PLURALIDAD DE TUTORES (ART. 219 CC)	258
2.1. Consideraciones generales.....	259
2.2. Tutela mancomunada	260
2.3. Tutela solidaria	261
2.4. Situaciones específicas	262
3. INCOMPATIBILIDAD U OPOSICIÓN DE INTERESES EN LA TUTELA PLURAL (ART. 220 CC)	263
4. CESE DE ALGUNO DE LOS TUTORES EN LA TUTELA PLURAL (ART. 221 CC)	265
BIBLIOGRAFÍA	266
CAPÍTULO 7. LA TUTELA EN EL SUPUESTO DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO	267
MARÍA ELENA COBAS COBIELLA	
1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA FIGURA DE LA TUTELA DE LOS MENORES EN SITUACIÓN DE DESAMPARO	268
1.1. La tutela de los menores en situación de desamparo como tutela automática.....	268
1.2. Principios inspiradores del sistema de protección de menores: el interés superior del menor y la integración familiar..	270
1.3. Situación de riesgo y situación de desamparo.....	272
2. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 222 DEL CÓDIGO CIVIL	275
2.1. Aplicación del precepto.....	275
2.2. Antecedentes de la norma	276
2.3. Situación de desamparo	277

2.4.	Entidad pública o entidad pública del respectivo territorio	278
2.5.	Nombramiento de tutor persona física en situaciones de desamparo	279
2.6.	Suspensión o privación de la patria potestad o remoción del tutor	280
2.7.	Menor extranjero no acompañado y la situación de desamparo	280
3.	BIBLIOGRAFÍA	283
CAPÍTULO 8. REMOCIÓN Y EXCUSAS EN LA TUTELA		285
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE		
1.	CONCEPTO Y RÉGIMEN JURÍDICO DE LA REMOCIÓN	285
2.	CAUSAS DE LA REMOCIÓN DEL TUTOR	286
2.1.	Causas de inhabilidad por ministerio de la Ley	287
2.2.	Causas de inhabilidad por decisión judicial	288
2.3.	Incumplimiento de los deberes propios del cargo de tutor .	289
2.4.	Notoria ineptitud del ejercicio de tutor	290
2.5.	Problemas de convivencia con el tutelado	290
2.6.	Pérdida de idoneidad del tutor	290
3.	PROCEDIMIENTO JUDICIAL DE LA REMOCIÓN	291
4.	EXCUSA DE LA TUTELA. PROCEDIMIENTO	293
	A) Por motivos económicos, laborales u otras circunstancias	293
	B) Por motivos de inhabilidad para el ejercicio del cargo	294
CAPÍTULO 9. EJERCICIO DE LA TUTELA		297
VANESSA GARCÍA HERRERA		
1.	DELIMITACIÓN DEL ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA INSTITUCIÓN TUTELAR	297
2.	EL EJERCICIO DE LA TUTELA: LAS FUNCIONES TUTELARES	302
3.	DERECHOS Y OBLIGACIONES DEL TUTOR DERIVADOS DEL EJERCICIO DE LA TUTELA	306
3.1.	Derechos del tutor	306
3.2.	Obligaciones del tutor (art. 228 Cc)	308
4.	RESPONSABILIDAD DEL TUTOR POR EL EJERCICIO DE SU CARGO	329

BIBLIOGRAFÍA.....	330
CAPÍTULO 10. EXTINCIÓN DE LA TUTELA Y RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS.....	333
MARTA MORILLAS FERNÁNDEZ	
1. CONSIDERACIONES PREVIAS.....	333
2. ESTUDIO DE LAS CAUSAS EXTINTIVAS (ART. 231 CC)	334
3. LA RENDICIÓN FINAL DE CUENTAS	337
3.1. La cuenta general justificada.....	337
3.2. Gastos y saldo.....	341
CAPÍTULO 11. LA RESPONSABILIDAD DEL TUTOR: EL DELICADO EQUILIBRIO ENTRE LOS INTERESES DEL REPRESENTADO Y LAS OBLIGACIONES DEL REPRESENTANTE	343
ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ	
1. UNA FIGURA CLAVE: LA TUTELA	343
2. LAS FUNCIONES DEL TUTOR. SU EJERCICIO	345
2.1. Promoción de la tutela	347
2.2. Toma de posesión del cargo.....	348
2.3. Ejercicio obligatorio del cargo tras la toma de posesión	349
2.4. El deber del tutor de proveer alimentos al tutelado	349
2.5. La obligación del tutor de procurar la educación del tutelado.....	350
3. LA DILIGENCIA EXIGIBLE AL TUTOR Y SU RESPONSABILIDAD.....	351
4. LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL Y LA RESPONSABILIDAD DEL TUTOR	353
5. CONCLUSIONES.....	355
6. BIBLIOGRAFÍA.....	356
CAPÍTULO 12. EL DEFENSOR JUDICIAL DEL MENOR.....	359
PETRONILA GARCÍA LÓPEZ	
1. NOMBRAMIENTO (ART. 235 CC)	359
1.1. Introducción	359
1.2. Concepto y características.....	360

1.3. Los supuestos de actuación del defensor judicial del menor	361
2. PROCEDIMIENTO	365
BIBLIOGRAFÍA.....	367
 CAPÍTULO 13. DE LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR.....	369
FRANCISCO LLEDÓ YAGÜE	
OSCAR MONJE BALMASEDA	
1. LOS ANTECEDENTES A LA LEY 8/2021 2 DE JUNIO: EL ESTADO DE LA CUESTIÓN EN TORNO A LA INSTITUCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO.....	369
2. ESPECIAL ATENCIÓN A LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR. CONSIDERACIONES NOTABLES EN SU REGULACIÓN .	385
3. LA ACTUACIÓN DEL GUARDADOR: UN ANÁLISIS EVOLUTIVO DEL ART. 303 CC AL VIGENTE ART. 264.....	388
4. LA ACTUACIÓN REPRESENTATIVA DEL GUARDADOR DE HECHO: DE LA “UTILIDAD” AL RESPETO A LA VOLUNTAD Y PREFERENCIAS DEL DISCAPAZ	397
BIBLIOGRAFÍA.....	402
 CAPÍTULO 14. LA GUARDA DE HECHO COMO INSTITUCIÓN DE PROTECCIÓN DE MENORES. DE LA NECESIDAD A LA CONTROVERSIA EN LA APLICACIÓN SUPLETORIA DE LA GUARDA DE HECHO DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	409
ANA ISABEL HERRÁN	
1. CONSIDERACIONES GENERALES	409
2. APROXIMACIÓN LEGAL Y JURISPRUDENCIAL A LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR.....	412
2.1. Antecedentes normativos: de la tolerancia legislativa al reconocimiento legal de la guarda de hecho	412
2.2. Configuración jurisprudencial de la guarda de hecho del menor: una realidad fáctica y ¿efímera?.....	415
3. LA GUARDA DE HECHO DEL MENOR COMO INSTITUCIÓN DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.....	417
4. LA GUARDA DE HECHO Y SU INTERPRETACIÓN A LA LUZ DEL «INTERÉS SUPERIOR DEL MENOR»	423

4.1.	El beneficio del menor y la situación de guarda de hecho ...	423
4.2.	La situación de desamparo del menor ante el ejercicio adecuado de la guarda de hecho.....	427
5.	EL RÉGIMEN SUPLETORIO DE LA GUARDA DE HECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. ALGUNAS DIFICULTADES PARA SU APLICACIÓN A LOS MENORES DE EDAD.....	430
6.	A MODO DE CONCLUSIÓN. EL IMPACTO Y ALCANCE DE LA GUARDA DE HECHO DE MENORES A PARTIR DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO	435
	BIBLIOGRAFÍA.....	437
CAPÍTULO 15. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA SITUACIÓN DE TUTORES, CURADORES, DEFENSORES JUDICIALES Y GUARDADORES DE HECHO QUE AFECTAN A LOS MENORES DE EDAD		439
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE		
1.	RÉGIMEN JURÍDICO TRANSITORIO DE LOS CARGOS TUITIVOS Y GUARDA DE HECHO DE LOS MENORES DE EDAD.....	439
2.	TUTORES.....	439
3.	CURADORES.....	441
4.	DEFENSORES JUDICIALES.....	442
5.	GUARDADORES DE HECHO.....	442
III. DE LA MAYOR EDAD Y DE LA EMANCIPACIÓN		
CAPÍTULO 16. LA MAYOR EDAD Y LA EMANCIPACIÓN		443
CRISTINA GIL MEMBRADO		
1.	NOVEDADES EN CUANTO A LA MAYOR EDAD Y LA EMANCIPACIÓN.....	443
2.	LA CAPACIDAD DEL MENOR.....	444
3.	LA EMANCIPACIÓN.....	444
4.	LAS RESTRICCIONES EN LA ESFERA PATRIMONIAL DEL EMANCIPADO Y DEL MENOR CASADO	446
5.	LAS MEDIDAS DE APOYO	446
	5.1. La figura del defensor judicial.....	447
	5.2. El defensor judicial como figura más idónea que el curador.	447
6.	BIBLIOGRAFÍA.....	449

IV. PROCEDIMIENTO DE APOYOS A LA CAPACIDAD JURÍDICA.
EL NUEVO TÍTULO XI DEL CÓDIGO CIVIL

CAPÍTULO 17. LA NOCIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA QUE SE
INCORPORA AL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL... 451

JUANA MARCO MOLINA

1. INTRODUCCIÓN: EL ALCANCE O EXTENSIÓN DE LA REFORMA DEL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL..... 451
2. EL ORIGEN DE LA NOCIÓN REFORMADA DE CAPACIDAD JURÍDICA: EL “MOVIMIENTO POR LA VIDA INDEPENDIENTE”. 452
3. LA NOCIÓN DE CAPACIDAD JURÍDICA QUE PROFESA EL TÍTULO XI, LIBRO I, DEL CÓDIGO CIVIL REFORMADO..... 457
 - 3.1. **La marginación del Derecho civil en cuestión de “personalidad” y de “capacidad jurídica”** 459
 - 3.2. **La deliberada elusión de la noción legal de discapacidad...** 476
 - 3.3. **El sistema de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica**..... 493
- BIBLIOGRAFÍA 500

CAPÍTULO 18. EL SISTEMA DE APOYOS COMO ELEMENTO PARA EL
EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA CON
DISCAPACIDAD 505

ANTONI VAQUER ALOY

1. EL SISTEMA DE APOYOS COMO ELEMENTO PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD 505
 - 1.1. **Ideas preliminares** 505
 - 1.2. **Los presupuestos de las medidas de apoyo**..... 507
 - 1.3. **El sistema de medidas de apoyo** 508
 - 1.4. **Función de las medidas de apoyo** 509
 - 1.5. **Finalidad de las medidas de apoyo** 511
 - 1.6. **El respeto a la “voluntad, deseos y preferencias”** 512
 - 1.7. **Abuso, conflicto de intereses e influencia indebida** 514
2. INHABILIDAD PARA EJERCER MEDIDAS DE APOYO..... 516
3. LA REPRESENTACIÓN COMO EXCEPCIÓN..... 518

4.	LA PERSONA CON DISCAPACIDAD SIN VOLUNTAD, DESEOS NI PREFERENCIAS	520
5.	ACTOS PROHIBIDOS A QUIEN PRESTA MEDIDAS DE APOYO	521
5.1.	La prohibición de recibir liberalidades de la persona discapacitada o de sus causahabientes	522
5.2.	“Prestar medidas de apoyo” cuando en el mismo acto inter venga en nombre propio o de un tercero y existiera conflic to de intereses	526
5.3.	Adquirir por título oneroso bienes de la persona que pre cise el apoyo o transmitirle por su parte bienes por igual título	528
5.4.	La excepción a la prohibición	528
6.	APOYOS, SALVAGUARDIAS Y ÓRGANOS DE CONTROL O SU PERSIÓN	529
7.	LA FORMACIÓN EN MEDIDAS DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE LA CAPACIDAD JURÍDICA	531
	BIBLIOGRAFÍA	532
	 CAPÍTULO 19. LAS MEDIDAS PREVENTIVAS VOLUNTARIAS DE APOYO	539
	OLGA CARDONA GUASCH	
1.	LAS MEDIDAS PREVENTIVAS VOLUNTARIAS DE APOYO. IDEAS GENERALES.....	539
1.1.	Solicitud de adopción de medidas de apoyo para menores de edad: el artículo 254 CC	540
1.2.	Medidas voluntarias de apoyo previstas por mayores de edad y menores emancipados. El artículo 255 CC.....	543
	 CAPÍTULO 20. LA AUTOCURATELA.....	551
	OLGA CARDONA GUASCH	
1.	SU CONCEPTO.....	551
1.1.	Quién puede otorgar autocuratela	552
1.2.	Forma	553
1.3.	Contenido del documento	553

CAPÍTULO 21. LOS PODERES PREVENTIVOS.....	559
JOSÉ ANTONIO CARBONELL CRESPI	
1. ANTECEDENTES. INTRODUCCIÓN.....	559
1.1. Los apoderamientos preventivos como medida voluntaria de apoyo	563
1.2. Los apoderamientos preventivos como mandato	564
2. REGULACIÓN AUTONÓMICA DE LOS PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS	566
3. REQUISITOS PARA LA EFICACIA DE LOS APODERAMIENTOS PREVENTIVOS.....	568
4. CLASES DE APODERAMIENTOS PREVENTIVOS.....	570
4.1. El poder con cláusula de subsistencia	570
4.2. El poder conferido sólo para el supuesto de que el poderdante precise de apoyo en el futuro	571
5. ELEMENTOS PERSONALES	573
5.1. El poderdante	573
5.2. El apoderado	575
6. ELEMENTOS FORMALES	578
6.1. Escritura pública	578
6.2. Inscripción en el Registro Civil	579
7. CONTENIDO	580
8. SUBSISTENCIA Y SUSTITUCIÓN DEL PODER PREVENTIVO...	583
8.1. Subsistencia	583
8.2. Sustitución	583
9. EXTINCIÓN DEL PODER PREVENTIVO	584
 CAPÍTULO 22. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LAS PREVISIONES DE AUTOTUTELA, PODERES Y MANDATOS PREVENTIVOS	 589
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO	
1. ANTECEDENTES.....	589
2. COMENTARIO DE LA REGULACIÓN	590
2.1. La autotutela	591
2.2. Los poderes preventivos	591
3. CONCLUSIONES.....	595
BIBLIOGRAFÍA.....	596

CAPÍTULO 23. LAS MEDIDAS INFORMALES DE APOYO. ESPECIAL REFERENCIA A LA GUARDA DE HECHO	599
MARÍA PILAR FERRER VANRELL	
INTRODUCCIÓN	599
1. LA GUARDA DE HECHO COMO INSTITUCIÓN DE APOYO A LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	601
2. FUNCIONAMIENTO DE LA GUARDA DE HECHO	602
2.1. Aproximación al concepto de la guarda de hecho	603
2.2. Las dos partes en la guarda de hecho. La persona guardada y el guardador	605
2.3. Ejercicio de la guarda de hecho. Especial referencia a la función del guardado y las salvaguardas	607
3. LA EXTINCIÓN DE LA GUARDA DE HECHO	614
3.1. La rendición de cuentas.....	614
3.2. Las concretas causas de extinción.....	616
BIBLIOGRAFÍA	618
CAPÍTULO 24. LA CURATELA DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD ..	621
MARÍA JORQUI AZOFRA	
RAQUEL LUQUIN BERGARECHE	
1. ASPECTOS GENERALES	621
1.1. Cambio de paradigma: el papel del curador (art. 268, párr. 1 CC).....	621
1.2. Constitución y contenido de la curatela. La curatela representativa y asistencial (art. 269 CC)	631
1.3. Medidas de control y revisión de la curatela (arts. 270 y 268, párr. 2º y 3º CC)	641
2. NOMBRAMIENTO DEL CURADOR.....	644
2.1. Requisitos legales para ser curador (art. 275 CC)	644
2.2. Preferencia y orden en el nombramiento de curador (art. 276 CC).....	653
2.3. Curatela personal y/o real. Pluralidad de curadores (art. 277 CC).....	660
2.4. Remoción de la curatela (art. 278 CC)	661
2.5. Régimen de excusas del cargo: causas, procedimiento y efectos (arts. 279, 280, 281, párr. 3º y 4º CC).....	665

2.6.	Régimen de excusa del curador nombrado en disposición testamentaria (art. 280 CC)	669
2.7.	Retribución e indemnización del curador (art. 281)	670
3.	EJERCICIO DE LA CURATELA	673
3.1.	Toma de posesión y ejercicio de la función (art. 282 CC)	673
3.2.	Régimen en caso de incompatibilidad o conflicto de intereses (art. 283 CC)	689
3.3.	Prestación de fianza e inventario. Efectos jurídicos (arts. 284, 285 y 286 CC)	692
3.4.	Autorización judicial en la curatela con funciones representativas: actos incluidos y excluidos. Procedimiento (arts. 287, 288, 289 y 290 CC)	697
4.	EXTINCIÓN DE LA CURATELA	720
4.1.	Extinción automática o de pleno derecho	720
4.2.	Extinción por resolución judicial en los supuestos legales...	721
5.	RENDICIÓN DE CUENTAS Y GASTOS (ARTS. 292 Y 293 CC)	722
5.1.	Cuenta general justificada de la curatela	722
5.2.	Liquidación de gastos	723
6.	RESPONSABILIDAD DEL CURADOR (ART. 294 CC)	723
	BIBLIOGRAFÍA	725
	CAPÍTULO 25. EL DEFENSOR JUDICIAL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	731
	ANTONIO MONSERRAT QUINTANA	
	INTRODUCCIÓN	731
1.	SUPUESTOS EN LOS QUE PROCEDE EL NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL PARA LA PERSONA CON DISCAPACIDAD (ARTÍCULO 295 CC)	733
2.	NOMBRAMIENTO: PROCEDIMIENTO, DESIGNACIÓN Y EXCLUSIÓN (ARTÍCULOS 295, PÁRRAFO 2º, Y 296 CC)	736
3.	CAUSAS DE INHABILIDAD, EXCUSA Y REMOCIÓN (ART. 297, INCISO 1º CC)	738
4.	OBLIGACIONES, GESTIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS (ARTS. 297 INCISO 2º Y 298 CC)	742
4.1.	Obligaciones	742
4.2.	Gestión	743
4.3.	Rendición de cuentas	745

CAPÍTULO 26. RÉGIMEN TRANSITORIO DE LA SITUACIÓN DE TUTORES, CURADORES, DEFENSORES JUDICIALES Y GUARDADORES DE HECHO. SITUACIÓN DE LA PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA. SITUACIÓN DE LAS DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD.....		747
MIGUEL ÁNGEL MORENO NAVARRETE		
1.	INTRODUCCIÓN	747
2.	TUTORES. LA CURATELA REPRESENTATIVA	748
3.	CURADORES.....	751
4.	DEFENSORES JUDICIALES.....	752
5.	GUARDADORES DE HECHO.....	752
6.	PATRIA POTESTAD PRORROGADA O REHABILITADA.....	752
7.	DECLARACIONES DE PRODIGALIDAD.....	753
V. INNOVACIONES NORMATIVAS EN EL DERECHO DE FAMILIA		
CAPÍTULO 27. SEPARACIÓN, DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS, Y EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR.....		755
RAFAEL LINARES NOCI		
1.	MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA SEPARACIÓN	755
2.	EL DERECHO DE COMUNICACIÓN Y VISITAS (ART. 94 CC) ...	762
3.	EL USO DE LA VIVIENDA FAMILIAR (ART. 96 CC)	771
CAPÍTULO 28. EL ÁMBITO DE LA FILIACIÓN		783
MANUEL ESPEJO LERDO DE TEJADA		
1.	IDEAS GENERALES.....	783
2.	LOS EFECTOS RETROACTIVOS DE LA DETERMINACIÓN DE LA FILIACIÓN Y LA VALIDEZ DE LOS ACTOS PREVIOS DEL HIJO CON DISCAPACIDAD REALIZADOS CONFORME A SUS MEDIDAS DE APOYO (ART. 112 CC)	784
3.	EL RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN Y LAS MEDIDAS DE APOYO (ARTS. 121, 123, 124 Y 125 CC).....	788
3.1.	Requisitos de validez del reconocimiento (art. 121 CC)	788
3.2.	Requisitos de eficacia del reconocimiento (arts. 123, 124 y 125 CC).....	795

4.	DEL EJERCICIO DE ALGUNAS ACCIONES DE FILIACIÓN (ARTS. 133 Y 137 CC).....	800
4.1.	El plazo en la acción de reclamación de la filiación no manifestada por la posesión de estado ejercitada por los herederos del hijo con discapacidad (art. 133 CC)	800
4.2.	La impugnación de la paternidad del art. 137 CC	801
	BIBLIOGRAFÍA	804
CAPÍTULO 29. MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD.....		807
MARÍA TERESA PÉREZ GIMÉNEZ		
1.	INTRODUCCIÓN: LÍNEAS MAESTRAS DE LA PATRIA POTESTAD EN EL CÓDIGO CIVIL.....	807
2.	PUNTO DE PARTIDA Y DE LLEGADA: EL INTERÉS DEL MENOR.....	815
3.	MODIFICACIÓN DE MEDIDAS SOBRE EL EJERCICIO DE LA PATRIA POTESTAD	819
3.1.	Titularidad y ejercicio: Principio de actuación conjunta.....	819
3.2.	Desacuerdos.....	821
3.3.	Excepciones al ejercicio conjunto.....	823
3.4.	Supresión de la incapacidad.....	824
3.5.	Progenitores con vidas separadas	826
3.6.	Asistencia psicológica a los hijos	827
	BIBLIOGRAFÍA	834
CAPÍTULO 30. CAPITULACIONES MATRIMONIALES Y RÉGIMEN ECONÓMICO DE LA SOCIEDAD CONYUGAL DE GANANCIALES		837
M ^a JOSÉ VAQUERO PINTO		
1.	CAPACIDAD PARA OTORGAR CAPITULACIONES MATRIMONIALES: LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 1330 DEL CÓDIGO CIVIL.....	837
1.1.	La influencia de los nuevos planteamientos en materia de capacidad jurídica en la supresión del artículo 1330 del Código Civil	837
1.2.	La regulación anterior en materia de capacidad para otorgar capitulaciones matrimoniales y los principios aceptados por la doctrina tradicional.....	855

1.3.	El otorgamiento de capitulaciones matrimoniales tras la supresión del art. 1330 del Código Civil	859
2.	RÉGIMEN ECONÓMICO DE GANANCIALES	866
2.1.	Administración y disposición de bienes en caso de cónyuge con discapacidad –art. 1387 CC–	866
2.2.	La petición de la extinción de la sociedad de gananciales por la situación de discapacidad del cónyuge –art. 1393.1 CC–	872
	BIBLIOGRAFÍA	876

VI. NOVEDADES EN EL RÉGIMEN SUCESORIO

CAPÍTULO 31. DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS Y TESTAMENTOS NOTARIALES	883
--	-----

ISABEL ESPÍN ALBA

1.	CONTEXTO DE LA REFORMA EN SEDE TESTAMENTARIA	883
1.1.	Cauces de ejercicio de la capacidad jurídica en igualdad de condiciones para otorgar testamento	883
1.2.	La accesibilidad universal en materia de testamentos	887
2.	CAPACIDAD PARA OTORGAR TESTAMENTO	890
2.1.	Antecedentes jurisprudenciales y necesaria conexión con el art. 662 CC	890
2.2.	«No pueden testar»: un nuevo enfoque de la capacidad jurídica en el art. 663 CC	894
2.3.	La capacidad jurídica y el testamento otorgado ante notario. Art. 665 CC	896
3.	LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL RÉGIMEN DE LOS TESTAMENTOS NOTARIALES	905
3.1.	Testamento abierto notarial	905
3.2.	Testamento notarial cerrado	908
4.	BIBLIOGRAFÍA	912

CAPÍTULO 32. INCAPACIDAD PARA HEREDAR	915
---	-----

ANA DÍAZ MARTÍNEZ

1.	INCAPACIDADES RELATIVAS Y OTRAS CAUTELAS PARA TESTAR A FAVOR DE CIERTAS PERSONAS (ART. 753 CC)	916
----	---	-----

1.1.	Protección de la libertad de testar y testadores vulnerables	916
1.2.	Tutores y curadores representativos (párrafo 1º del art. 753).....	917
1.3.	Establecimientos residenciales, sus titulares, administradores y empleados (párrafo 2º del art. 753)	924
1.4.	Tipo de disposiciones testamentarias a que se refiere el art. 753.1º y 2º	929
1.5.	Efectos de las incapacidades relativas consagradas en los dos primeros párrafos del art. 753 CC.....	929
1.6.	Los prestadores de servicios no institucionalizados de cuidado y asistencia al testador (párrafo 3º)	933
1.7.	Problemas de Derecho transitorio en relación con el nuevo art. 753.3º CC.....	943
1.8.	Aplicabilidad del art. 753 CC rigiendo la sucesión un Derecho civil autonómico: especial referencia al Derecho civil de Galicia.....	945
2.	INDIGNIDAD POR INCUMPLIMIENTO DE DEBERES FAMILIARES Y ASISTENCIALES -ART. 756 CC-	948
2.1.	Modificaciones de la Ley 8/2021 en materia de indignidad para suceder.....	948
2.2.	Indignidad por remoción en la curatela por causa imputable al curador (causa 2ª, párrafo 3º, del art. 756 CC).....	949
2.3.	Indignidad por falta de atenciones debidas (causa 7ª del art. 756 CC).....	951
	BIBLIOGRAFÍA.....	956
CAPÍTULO 33. LA SUPRESIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR Y RÉGIMEN TRANSITORIO		959
MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ		
1.	LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR ANTES DE LA REFORMA DE LA LEY 8/2021	959
1.1.	Naturaleza jurídica de la sustitución ejemplar.....	961
2.	LA SUPRESIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR TRAS LA RECIENTE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE DISCAPACIDAD	965
3.	PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN TRANSITORIA 4ª DE LA LEY 8/2021	968
3.1.	Consideraciones previas.....	968

3.2. Problemas prácticos derivados del régimen transitorio de la sustitución ejemplar	971
BIBLIOGRAFÍA.....	980
CAPÍTULO 34. LA REFORMULACIÓN DEL ALCANCE DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LOS LEGITIMARIOS DISCAPACITADOS	983
ANTONIA PANIZA FULLANA	
1. PLANTEAMIENTO.....	983
2. NATURALEZA Y FUNCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LOS LEGITIMARIOS CON DISCAPACIDAD	987
3. ÁMBITO SUBJETIVO DE LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	991
4. LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA DE RESIDUO <i>EX LEGE</i> SUS LÍMITES.....	995
5. ¿DESHEREDACIÓN <i>EX LEGE</i> DE LOS HERMANOS?.....	1002
6. LA REGULACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL FRENTE A LOS DERECHOS CIVILES PROPIOS	1003
BIBLIOGRAFÍA.....	1005
RESOLUCIONES	1007
CAPÍTULO 35. DERECHO DE HABITACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS, EL AJUSTE NORMATIVO: EL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL	1009
MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ	
1. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL.....	1009
1.1. Derecho de habitación de origen voluntario a favor de los legitimarios que se encuentran en situación de discapacidad	1011
1.2. El legado legal del derecho de habitación a favor de los legitimarios en situación de discapacidad	1012
1.3. Aspectos comunes en torno al derecho de habitación constituido según lo dispuesto en el artículo 822 del Código civil	1014
2. LA DONACIÓN Y EL LEGADO COMO MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 822.1 CC.....	1016
2.1. La donación como título de adquisición del derecho de habitación	1016

2.2. El legado como título de adquisición del derecho de habitación	1019
3. BENEFICIARIOS DEL DERECHO DE HABITACIÓN	1020
3.1. Legitimarios del causante	1020
3.2. Legitimarios en situación de discapacidad	1023
4. OBJETO DEL DERECHO DE HABITACIÓN EN FAVOR DE LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD.....	1025
5. COMPATIBILIDAD DEL DERECHO DE HABITACIÓN CON LA POSIBLE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA AL CÓNYUGE VIUDO	1026
6. LA NO COMPUTACIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN ATRIBUIDO AL LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD	1028
7. BIBLIOGRAFÍA.....	1029
 CAPÍTULO 36. ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA A QUE ES LLAMADA UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD	 1033
ANA DÍAZ MARTÍNEZ	
1. PLANTEAMIENTO: EL ESPÍRITU DEL NUEVO ART. 996 CC.....	1033
2. EL TITULAR DEL <i>IUS DELATIONIS</i> ES UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD SIN MEDIDAS DE APOYO.....	1035
3. LA ACEPTACIÓN DE LA HERENCIA CUANDO EL LLAMADO ES PERSONA CON DISCAPACIDAD CON MEDIDAS DE APOYO	1036
3.1. Medidas voluntarias	1037
3.2. Guardador de hecho	1038
3.3. Curatela	1039
3.4. Defensor judicial	1043
4. ACEPTACIÓN TÁCITA DE LA HERENCIA	1044
5. REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA A QUE ES LLAMADA UNA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1047
6. <i>INTERPELLATIO IN IURE</i>	1047
BIBLIOGRAFÍA.....	1048

CAPÍTULO 37. COLACIÓN Y PARTICIÓN HEREDITARIA	1051
MARTA CARBALLO FIDALGO	
1. COLACIÓN HEREDITARIA: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1041.2 CC.....	1051
2. PARTICIÓN HEREDITARIA	1053
2.1. Solicitud de partición	1053
2.2. La partición por contador-partidor	1062
2.3. El nuevo régimen de la partición convencional	1068
BIBLIOGRAFÍA.....	1080
VII. MODIFICACIONES NORMATIVAS EN EL ÁMBITO PATRIMONIAL	
CAPÍTULO 38. ADQUISICIÓN DE LA POSESIÓN	1085
JOSÉ RAMÓN GARCÍA VICENTE	
CAPÍTULO 39. EFICACIA DEL PAGO A MENORES Y DISCAPACITADOS.	1089
JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA	
M ^a CARMEN BAYOD LÓPEZ	
1. LA REFORMA AFECTA EXCLUSIVAMENTE AL PÁRRAFO PRIMERO DEL ARTÍCULO 1163 CC	1089
2. EL CAMBIO INTRODUCIDO EN LA REDACCIÓN ES RADICAL.....	1090
3. LA TRAMITACIÓN PARLAMENTARIA DEL ART. 1163.1 CC.....	1091
3.1. Texto del Proyecto de Ley.....	1091
3.2. Enmiendas presentadas en el Congreso	1092
3.3. Texto de la Ponencia y de la Comisión de Justicia remitido al Senado	1093
3.4. La enmienda formulada por dos senadores.....	1094
3.5. Redacción final aprobada por el Senado y ratificada por el Congreso	1094
3.6. Crítica general a la redacción aprobada	1096
4. LA INCAPACIDAD PARA ADMINISTRAR LOS BIENES SIGUE SIENDO UN REQUISITO DEL ARTÍCULO 1163.1 CC.....	1097
5. EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MENORES DE EDAD.....	1099

5.1.	La validez del pago requiere que el menor tenga capacidad para administrar los bienes recibidos	1099
5.2.	La ineficacia del pago requiere que el menor no tenga capacidad para administrar los bienes recibidos	1102
5.3.	El pago al menor sin capacidad para administrar los bienes recibidos es como regla anulable	1102
5.4.	Como excepción, el pago al menor es siempre válido en cuanto se hubiere convertido en su utilidad	1103
6.	EFICACIA E INEFICACIA DEL PAGO RECIBIDO POR MAYORES DE EDAD	1104
6.1.	La misma regla del pago al menor es aplicable al pago al mayor de edad	1104
6.2.	La regla común debe tener un mismo ámbito de aplicación: el pago de cualquier clase de obligaciones	1108
6.3.	El legislador no ha acertado a definir en el art. 1163.1 CC qué persona mayor de edad es la protegida	1110
6.4.	El legislador ha añadido requisitos que debe cumplir el pagador	1111
	BIBLIOGRAFÍA	1115
	CAPÍTULO 40. CAPACIDAD PARA CONTRATAR	1117
	OSCAR MONJE BALMASEDA	
1.	INTRODUCCIÓN	1117
2.	LA SUPRESIÓN DEL PÁRRAFO SEGUNDO DEL ARTÍCULO 1263 CC: LA CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1121
3.	CAPACIDAD PARA CONTRATAR DE LOS MENORES NO EMANCIPADOS	1124
3.1.	Capacidad de obrar y capacidad para contratar de los menores. Posiciones doctrinales y evolución legislativa	1124
3.2.	El nuevo planteamiento en torno a la capacidad jurídica y la capacidad para contratar de los menores. La situación de los menores con discapacidad	1128
	BIBLIOGRAFÍA	1130

CAPÍTULO 41. RESCISIÓN POR LESIÓN DE LOS CONTRATOS CELEBRADOS POR TUTORES Y CURADORES	1133
CARMEN BAYOD LÓPEZ	
JOSÉ ANTONIO SERRANO GARCÍA	
1. FINALIDAD DE LA REFORMA: ADAPTACIÓN A LA NUEVA TERMINOLOGÍA.....	1133
1.1. Reformas precedentes	1133
1.2. La tramitación parlamentaria de la Ley 8/2021 en relación con los artículos 1291.1 y 1299 CC	1135
2. LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS QUE HUBIERAN PODI- DO CELEBRAR SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL LOS TUTO- RES O LOS CURADORES CON FACULTADES DE REPRESENTA- CIÓN	1137
2.1. El alcance de la reforma: la pérdida de (más de) una oportu- nidad	1137
2.2. La rescisión por lesión de los contratos celebrados por los tutores y curadores con facultades de representación: re- quisitos de aplicación	1141
3. PLAZO PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE RESCISIÓN: EL ARTÍCULO 1299 CÓDIGO CIVIL.....	1145
3.1. El plazo para el ejercicio de la acción rescisoria	1145
3.2. El dies ad quo: el párrafo 2 del artículo 1299 CC.....	1146
4. BIBLIOGRAFÍA	1148
CAPÍTULO 42. LA REFORMA DEL RÉGIMEN DE LA ANULABILIDAD	1151
M ^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA	
1. LA ANULABILIDAD CONTRACTUAL EN SITUACIÓN DE DIS- CAPACIDAD	1151
1.1. Contratación por la persona con discapacidad	1151
1.2. Ámbito de aplicación del art. 1301.4 del CC.....	1155
2. LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD: PLAZO Y CÓMPUTO.....	1158
2.1. Reforma del art. 1301 del CC: caducidad de la acción	1158
2.2. El dies a quo	1160
3. LEGITIMACIÓN PARA EL EJERCICIO DE LA ACCIÓN DE ANULABILIDAD	1161
3.1. El planteamiento de la reforma del art. 1302 del CC.....	1161
3.2. Aspectos no modificados	1163

3.3. Impugnación en la contratación por menores	1164
3.4. Impugnación de la contratación realizada por persona con discapacidad.....	1165
4. EFECTOS DE LA ANULABILIDAD: EL ART. 1304 CC	1174
5. LA PÉRDIDA DE LA COSA POR PERSONA CON DISCAPACIDAD: EL ART. 1314 DEL CC.....	1176
BIBLIOGRAFÍA.....	1178
CAPÍTULO 43. REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD EXTRA CONTRACTUAL	1181
M ^a NÉLIDA TUR FAÜNDEZ	
1. LA RESPONSABILIDAD CIVIL DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD POR SUS PROPIOS ACTOS.....	1181
1.1. El estado de la cuestión antes de la reforma del CC por la Ley 8/2021	1181
1.2. La responsabilidad civil de la persona con discapacidad. El alcance de la reforma por la Ley 8/2021.....	1186
2. RESPONSABILIDAD CIVIL DEL TUTOR Y CURADOR POR LOS DAÑOS COMETIDOS POR MENORES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1191
2.1. La situación anterior a la Ley 8/2021	1191
2.2. Responsabilidad civil de quienes prestan apoyo a la persona con discapacidad tras la reforma	1192
BIBLIOGRAFÍA.....	1198
CAPÍTULO 44. SOBRE EL ALCANCE DE LA DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA (MODIFICACIÓN DEL CÓDIGO PENAL), PUNTOS DOS Y TRES DE LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO	1201
EDGAR IVÁN COLINA RAMÍREZ	
INTRODUCCIÓN	1201
1. LA CONVENCIÓN INTERNACIONAL SOBRE LOS DERECHOS DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD.....	1202
2. SOBRE LA GÉNESIS DE LA REFORMA Y SU POSIBLE APLICACIÓN EN EL DERECHO PENAL.....	1206
3. LIMITACIONES Y ALCANCES DE LA REFORMA LEGISLATIVA PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD. COMENTARIO A LA LEY 8/2021, 2 JUNIO. ESPECIAL REFERENCIA AL ARTÍCULO 120 DEL CP.....	1213
BIBLIOGRAFÍA	1217

CAPÍTULO 45. DISPOSICIÓN FINAL PRIMERA. MODIFICACIÓN DE LA LEY ORGÁNICA 10/1995, DE 23 DE NOVIEMBRE, DEL CÓDIGO PENAL: LA DESAFORTUNADA Y CONFUSA MENCIÓN DE LA “RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO”	1221
IGNACIO LLEDÓ BENITO	
1. EL ESTADO DE LA CUESTIÓN: LA INCOHERENTE CONSIDERACIÓN DE LA “RESPONSABILIDAD CIVIL EX DELICTO”	1221
2. LOS ANTECEDENTES LEGISLATIVOS: EXPLICACIÓN DE LA DOCTRINA CRÍTICA AL ART. 118 DEL CÓDIGO PENAL.....	1223
3. LA RESPONSABILIDAD EX DELICTO Y LA NUEVA REFORMULACIÓN DE LA DISCAPACIDAD AL AMPARO DE LA LEY 8/2021	1230
4. EL CAMBIO DE POTESTAD O GUARDA LEGAL O DE HECHO POR EL SISTEMA DE APOYOS (EN EL PUNTO UNO ORDINAL 1º ART. 118 CÓDIGO PENAL)	1236
5. LA CUESTIÓN “ERRÁTICA” DE LA LOCUCIÓN REFERIDA O LA IMPUTABILIDAD VERSUS INIMPUTABILIDAD DE LA REGLA PRIMERA DEL ART. 118-1º CP	1240
BIBLIOGRAFÍA.....	1246
CAPÍTULO 46. AJUSTES NORMATIVOS EN DIVERSOS CONTRATOS: COMPRAVENTA, ARRENDAMIENTO, SOCIEDAD, MANDATO Y DEPÓSITO	1249
ANTONIA PANIZA FULLANA	
1. LÍMITES ADQUISITIVOS Y DISPOSITIVOS DE BIENES DE MENORES Y DISCAPACITADOS.....	1249
1.1. Planteamiento	1249
1.2. Compra de bienes por tutores y personas que prestan funciones de apoyo -el artículo 1459.1 del Código civil	1250
1.3. El arrendamiento de cosas por más de seis años (artículo 1548 del Código civil)	1253
2. EXTINCIÓN DE LA SOCIEDAD CIVIL Y MANDATO –ART. 1700 Y 1732 CC–	1255
3. EL RÉGIMEN DEL DEPÓSITO EN CASO DE MENORES Y DISCAPACITADOS –ARTS. 1764, 1765 Y 1773 CC–.....	1257
BIBLIOGRAFÍA.....	1260

CAPÍTULO 47. LA TRANSACCIÓN SOBRE DERECHOS DE LOS REPRESENTADOS	1263
JOSÉ ÁNGEL TORRES LANA	
1. REFLEXIONES PREVIAS	1263
2. MATERIA TRANSIGIBLE Y CARÁCTER DE LA TRANSACCIÓN	1265
3. ÁMBITO DE APLICACIÓN DEL ART. 1811 DEL CC.....	1266
4. OBTENCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL.....	1267
5. FUNCIÓN DE LA AUTORIZACIÓN JUDICIAL RESPECTO AL ACTO O NEGOCIO AL QUE SE REFIERE	1270
6. LA ESCASA RELEVANCIA ECONÓMICA	1273
BIBLIOGRAFÍA.....	1274

PARTE TERCERA.

PRINCIPALES MODIFICACIONES PRODUCIDAS EN EL REGISTRO CIVIL

CAPÍTULO 48. LA PUBLICIDAD REGISTRAL, PERSONAS Y DISCAPACIDAD	1277
ALICIA SÁNCHEZ SÁNCHEZ	
1.1. Introducción	1277
1.2. La ley 20/2011, de 21 de julio. Nuevo modelo de Registro Civil, prórrogas y modificaciones	1277
1.3. La publicidad en la Ley del Registro Civil de 1957, su Reglamento y la Ley 20/2011	1281
1.4. Supuestos de publicidad restringida hasta la Ley 8/2021, de 2 de junio	1290
1.5. La publicidad registral de las personas con discapacidad hasta la Ley 8/2021	1296
1.6. La Reforma de la Ley 6/2021, de 28 de abril y de la LO 6/2021, de 28 de abril	1301
1.7. Conclusiones	1304
BIBLIOGRAFÍA.....	1305

CAPÍTULO 49. PRINCIPALES NOVEDADES INTRODUCIDAS POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO	1307
EMMA SÁNCHEZ SÁNCHEZ	
1. INTRODUCCIÓN	1307
2. EL MARCO LEGISLATIVO DE LA DISCAPACIDAD	1309
2.1. El marco legislativo	1309
2.2. El nuevo régimen de medidas de la Ley 8/2021, de 2 de junio	1311
3. HECHOS Y ACTOS INSCRIBIBLES EN EL REGISTRO INDIVIDUAL	1312
3.1. El art. 4 LRC	1312
3.2. Las obligaciones de los Estados Partes de la Convención en relación a los hechos inscribibles	1313
4. DERECHOS ANTE EL REGISTRO CIVIL	1315
5. MODIFICACIÓN DE LOS ARTÍCULOS 44 Y 71 LRC	1317
5.1. Modificación del artículo 44	1317
5.2. Modificación del art. 71. La inscripción de la Patria Potestad	1318
6. RESOLUCIÓN JUDICIAL DE PROVISIÓN DE APOYOS Y OPO-NIBILIDAD DE LAS RESOLUCIONES	1319
6.1. Resolución judicial de provisión de apoyos	1319
6.2. Oponibilidad de las resoluciones	1320
7. LA TUTELA POR LA ENTIDAD PÚBLICA	1321
8. MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS OTORGADAS MEDIAN-TE ESCRITURA PÚBLICA	1324
8.1. Medidas de apoyo voluntarias	1324
8.2. Inscripción de la autocuratela	1325
8.3. Poderes y mandatos preventivos	1325
8.4. Inscripción o anotación de la guarda de hecho	1327
9. LA PUBLICIDAD RESTRINGIDA DE LA DISCAPACIDAD Y LAS MEDIDAS DE APOYO	1327
10. CONCLUSIONES	1330
BIBLIOGRAFÍA	1330

PARTE CUARTA.
MODIFICACIÓN DE LA LEY DEL NOTARIADO

CAPÍTULO 50. LAS EXIGENCIAS PARA SER TESTIGOS DE CONOCIMIENTO EN LA IDENTIFICACIÓN DEL OTORGANTE	1335
ÁLVARO DELGADO TRUYOLS	
CAPÍTULO 51. LAS MEDIDAS DE APOYO EN LA COMPARECENCIA ANTE NOTARIO	1337
ÁLVARO DELGADO TRUYOLS	
CAPÍTULO 52. LOS AJUSTES NORMATIVOS A LA NUEVA TERMINOLOGÍA DE LA IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1339
ÁLVARO DELGADO TRUYOLS	
1. PREVISIONES SOBRE EL ACUERDO DE SEPARACIÓN O DIVORCIO (ART. 54.1 LN).....	1339
2. INTERVENCIÓN DE MENORES O DISCAPACITADOS EN LA DECLARACIÓN DE HEREDEROS ABINTESTATO Y EN LA PROTOCOLIZACIÓN DEL TESTAMENTO CERRADO Y OLÓGRAFO (ARTS. 56.1 Y ARTS. 57.3 Y 62.3 LN)	1340
BIBLIOGRAFÍA.....	1342
CAPÍTULO 53. MODIFICACIÓN DEL RÉGIMEN DE EXCLUSIÓN DE LAS DEUDAS DINERARIAS NO CONTRADICHAS DE ALIMENTOS QUE SE RESTRINGEN A LOS MENORES.....	1343
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO	
1. ANTECEDENTES.....	1343
2. COMENTARIO DE LA REGULACION	1344
3. CONCLUSIONES.....	1348
BIBLIOGRAFÍA.....	1348
CAPÍTULO 54. APERTURA DE LA CONCILIACIÓN, QUE SE RESTRINGE (EN LA LEY CONCURSAL) A PERSONAS MENORES DE EDAD	1349
CARLOS JIMÉNEZ GALLEGO	
1. ANTECEDENTES.....	1349
2. COMENTARIO DE LA REGULACIÓN	1350
3. CONCLUSIONES.....	1352
BIBLIOGRAFÍA.....	1352

PARTE QUINTA.
REFORMAS EN LA LEY HIPOTECARIA

CAPÍTULO 55. INSCRIPCIÓN Y PUBLICIDAD DE LOS BIENES Y PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1355
JUAN LUIS GIMENO GÓMEZ-LAFUENTE	
1. EL NUEVO LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES: CONTENIDO, ASIENTOS, Y COMPETENCIA PARA SU GESTIÓN –ART. 242 BIS LH–	1355
1.1. Antecedentes históricos	1355
1.2. Regulación actual	1359
1.3. Legitimados para solicitar la inscripción en el Libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles de las medidas de apoyo	1360
2. LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO VOLUNTARIAS.....	1362
3. MEDIDAS INSCRIBIBLES EN LOS REGISTROS DE LA PROPIEDAD, MERCANTILES Y BIENES MUEBLES.....	1364
4. LOS ASIENTOS DEL LIBRO SOBRE ADMINISTRACIÓN Y DISPOSICIÓN DE BIENES INMUEBLES.....	1367
5. EL ÍNDICE CENTRAL INFORMATIZADO.....	1369
5.1. Regulación	1369
5.2. Antecedentes	1370
6. LA EFICACIA DE LA INSCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO	1373
7. LA CALIFICACIÓN DE LOS TÍTULOS INSCRIBIBLES EN QUE INTERVENGAN PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1376
7.1. Cuestiones generales	1376
7.2. Títulos inscribibles que han de ser calificados	1376
7.3. Extensión y límites de la calificación registral de documentos en que interviene una persona con discapacidad necesitada de apoyos	1377
7.4. Medios de calificación de que dispone el registrador	1379
7.5. La nota de calificación	1380
7.6. Las restricciones de disponibilidad y la inscripción del derecho de uso del Art. 96 CC en el Registro de la Propiedad	1381
7.7. La adaptación del derecho transitorio	1386

8.	LA SUPRESIÓN DEL ARTÍCULO 28 DE LA LEY HIPOTECARIA	1387
8.1.	Antecedentes.....	1387
8.2.	Causas de la supresión.....	1388
8.3.	Derecho transitorio.....	1389
9.	HIPOTECAS LEGALES	1390
9.1.	Las hipotecas legales	1390
9.2.	El Art. 165 LH	1391
9.3.	El Art. 168.4º LH.....	1392
9.4.	La hipoteca por razón de fianza en el Art. 192 LH.....	1393
10.	PUBLICIDAD FORMAL.....	1396
10.1.	La publicidad formal y las modificaciones de la Ley 8/2021	1396
10.2.	El Art. 222.9 LH.....	1400

PARTE SEXTA.

REFORMA DE LA LEY 41/2003 DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL
DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

CAPÍTULO 56. REFORMA DE LA LEY 41/2003, DE PROTECCIÓN PATRIMONIAL DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1415
--	------

JULIA RUIZ-RICO RUIZ MORÓN

1.	EL PATRIMONIO PROTEGIDO EN EL NUEVO PARADIGMA DE LA DISCAPACIDAD	1415
1.1.	Significado y alcance de las instituciones de apoyo	1415
1.2.	La necesaria adaptación de la Ley 41/2003	1419
2.	RÉGIMEN LEGAL DEL PATRIMONIO PROTEGIDO.....	1429
3.	AJUSTES NORMATIVOS A LA CONSTITUCIÓN DEL PATRIMONIO PROTEGIDO	1430
3.1.	Naturaleza jurídica del acto de constitución.....	1430
3.2.	Personas legitimadas para la constitución.....	1431
3.3.	Constitución del patrimonio protegido a solicitud de persona con interés legítimo	1435
3.4.	Contenido del documento de constitución	1439
4.	AJUSTES NORMATIVOS AL RÉGIMEN DE LAS APORTACIONES A PATRIMONIOS PROTEGIDOS.....	1440
5.	NOVEDADES EN EL RÉGIMEN DE ADMINISTRACION	1445

5.1. Cambios operados en el art. 5 LPPPD	1445
5.2. Relevancia de la voluntad del constituyente y del aportante en el régimen de administración del patrimonio	1446
5.3. Autorización judicial.....	1448
6. RÉGIMEN DE SUPERVISIÓN Y RENDICIÓN DE CUENTAS	1450
BIBLIOGRAFÍA.....	1450

PARTE SÉPTIMA.

MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO

CAPÍTULO 57. ESPECIAL REFERENCIA A LAS MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EL CÓDIGO DE COMERCIO A RAÍZ DE LA LEY 8/2021.....	1457
BLANCA BALLESTER CASANELLA	
1. INTRODUCCIÓN	1457
2. LA CAPACIDAD EN LA NUEVA REGULACIÓN: ¿QUÉ APORTA A LAS PERSONAS CON PROBLEMAS DE SALUD MENTAL?.....	1459
3. LEY 8/2021: CLAVES DE LA REFORMA DEL CÓDIGO DE COMERCIO PARA EL APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1463
3.1. La adecuación del ordenamiento jurídico, a la Convención Internacional sobre derechos humanos de las personas con discapacidad.....	1463
3.2. El empresario individual	1467
3.3. El Estatuto Jurídico del empresario y su capacidad para ejercer el comercio	1468
CONCLUSIONES.....	1475
BIBLIOGRAFÍA.....	1477

PARTE OCTAVA.

REFORMAS PROCESALES

I. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA

CAPÍTULO 58. MODIFICACIONES GENERALES DE LA LJV: CAMBIOS TERMINOLÓGICOS Y NECESIDAD DE ADAPTACIONES Y AJUSTES EN LOS PROCEDIMIENTOS	1481
---	------

JULIO BANACLOCHE PALAO

CAPÍTULO 59. EL NUEVO EXPEDIENTE DE JURISDICCIÓN VOLUNTARIA DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1485
---	------

JULIO BANACLOCHE PALAO

1. CONSIDERACIONES GENERALES	1485
2. ÁMBITO OBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO	1488
2.1. Casos en que resulta aplicable	1488
2.2. La posible acumulación de pretensiones o expedientes	1490
3. ÁMBITO SUBJETIVO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO	1492
3.1. Órgano judicial competente para conocer	1492
3.2. Los sujetos particulares que intervienen en el expediente: capacidad, legitimación y postulación	1494
3.3. La intervención del Ministerio Fiscal	1497
4. EL PROCEDIMIENTO DEL EXPEDIENTE DE PROVISIÓN DE MEDIDAS DE APOYO	1498
4.1. Actuaciones iniciales: medidas cautelares previas, solicitud, admisión y citación a la comparecencia	1498
4.2. Actuaciones previas a la comparecencia y posible escrito de oposición	1502
4.3. Celebración de la comparecencia	1505
4.4. Terminación anormal y normal del expediente. Constitución de curatela y declaración de guarda de hecho. Régimen de costas	1508
4.5. Impugnación de la decisión y la cuestión de la cosa juzgada	1518
4.6. El procedimiento de revisión del auto acordando las medidas	1520
BIBLIOGRAFÍA	1523

CAPÍTULO 60. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN EXPEDIENTES YA REGULADOS POR LA LJV	1525
---	------

JULIO BANACLOCHE PALAO

1. EXPEDIENTE DE NOMBRAMIENTO DE DEFENSOR JUDICIAL A MENORES O A PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1525
2. EXPEDIENTES RELATIVOS A LA TUTELA, CURATELA Y GUARDA DE HECHO	1526

3.	EXPEDIENTE RELATIVO A LA AUTORIZACIÓN O APROBACIÓN JUDICIAL DE ACTOS DE DISPOSICIÓN, GRAVAMEN U OTROS SIMILARES QUE SE REFIERAN A LOS BIENES Y DERECHOS DEL MENOR O DE LA PERSONA CON DISCAPACIDAD	1538
4.	EXPEDIENTE SOBRE LAS MEDIDAS DE PROTECCIÓN RELATIVAS AL EJERCICIO INADECUADO DE LA POTESTAD DE GUARDA O DE ADMINISTRACIÓN DE LOS BIENES DEL MENOR O PERSONA CON DISCAPACIDAD	1541
5.	EXPEDIENTE RELATIVO A LA ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE LA HERENCIA	1542
	BIBLIOGRAFÍA	1543
 II. MODIFICACIONES INTRODUCIDAS EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL 		
	CAPÍTULO 61. LA REFORMA DE LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL HACIA UNA JUSTICIA INCLUSIVA Y ACCESIBLE.....	1545
	AINHOA GUTIÉRREZ BARRENGOA	
1.	LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1545
2.	EL DERECHO DE ACCESO A LA JUSTICIA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1546
	2.1. El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil antes de la reforma operada por la Ley 8/2021	1549
	2.2. El requisito de la capacidad de las partes en el proceso civil tras la reforma operada por la Ley 8/2021	1552
	2.3. La realización de los ajustes necesarios en el procedimiento.	1553
3.	CONCLUSIONES.....	1564
	BIBLIOGRAFÍA	1564
	 CAPÍTULO 62. EL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO A PERSONAS CON DISCAPACIDAD	1567
	FRANCISCO LÓPEZ SIMÓ	
1.	INTRODUCCIÓN	1567
2.	DISPOSICIONES GENERALES APLICABLES A ESTE PROCESO Y A LOS DEMÁS PROCESOS CIVILES NO DISPOSITIVOS	1569

3.	ÁMBITO DE APLICACIÓN: CUÁNDO SE PUEDE ACUDIR AL NUEVO PROCESO CONTENCIOSO DE ADOPCIÓN DE MEDIDAS DE APOYO	1571
4.	TRIBUNAL COMPETENTE	1576
5.	PARTES: QUIÉN PUEDE PROMOVER EL PROCESO CONTENCIOSO (LEGITIMACIÓN). INTERVENCIÓN DE TERCEROS EN ESTE PROCESO. POSTULACIÓN	1582
	5.1. Legitimación	1582
	5.2. Intervención procesal	1586
	5.3. Postulación	1588
6.	PROCEDIMIENTO PARA LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS JUDICIALES DE APOYO. ESPECIALIDADES EN SU TRAMITACIÓN.	1589
	6.1. Procedimiento adecuado	1589
	6.2. Alegaciones iniciales. Especialidades	1590
	6.3. Especialidades en la vista	1594
	6.4. Sentencia. Especialidades	1598
7.	REVISIÓN DE LAS MEDIDAS DE APOYO ADOPTADAS EN LA SENTENCIA	1604
	BIBLIOGRAFÍA	1607
	CAPÍTULO 63. ADAPTACIÓN DE OTROS PROCESOS CIVILES ESPECIALES A LA CONVENCIÓN DE NUEVA YORK DE 2006: DETERMINACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN, PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO Y PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA.....	1609
	JAVIER LARENA BELDARRAIN	
1.	INTRODUCCIÓN. CONSIDERACIONES GENERALES	1609
2.	LA REFORMA OPERADA EN LOS PROCESOS DE DETERMINACIÓN E IMPUGNACIÓN DE LA FILIACIÓN.....	1611
3.	MODIFICACIONES QUE AFECTAN A LOS PROCESOS DE SEPARACIÓN Y DIVORCIO	1613
4.	CAMBIOS REALIZADOS EN EL PROCESO PARA LA DIVISIÓN JUDICIAL DE LA HERENCIA.....	1616
	BIBLIOGRAFÍA.....	1617

III. RÉGIMEN TRANSITORIO EN MATERIA PROCESAL

CAPÍTULO 64. DISPOSICIONES TRANSITORIAS DE CARÁCTER PROCESAL.....	1619
JOSÉ MANUEL CHOZAS ALONSO	
1. INTRODUCCIÓN.....	1619
2. PRIVACIONES DE DERECHOS ACTUALMENTE EXISTENTES (DISPOSICIÓN TRANSITORIA PRIMERA).....	1623
3. REVISIÓN DE LAS MEDIDAS YA ACORDADAS (DISPOSICIÓN TRANSITORIA QUINTA).....	1626
4. PROCESOS EN TRAMITACIÓN (DISPOSICIÓN TRANSITORIA SEXTA).....	1646
BIBLIOGRAFÍA.....	1649

PARTE NOVENA. DISPOSICIONES ADICIONALES, DEROGATORIA Y FINALES DE LA LEY 8/2021

CAPÍTULO 65. ESTUDIO DE LAS DISPOSICIONES ADICIONALES: PRIMERA Y SEGUNDA.....	1653
JUAN CARLOS BENITO-BUTRÓN OCHOA	
ADIRAN BENITO-BUTRÓN GONZÁLEZ	
1. DISPOSICIÓN ADICIONAL PRIMERA. RÉGIMEN DE COLABORACIÓN ENTRE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA Y LAS ENTIDADES DEL TERCER SECTOR DE ACCIÓN SOCIAL.....	1653
2. DISPOSICIÓN ADICIONAL SEGUNDA. FORMACIÓN EN MEDIDAS DE APOYO A LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD PARA EL EJERCICIO DE SU CAPACIDAD JURÍDICA.....	1660
CAPÍTULO 66. DISPOSICIÓN DEROGATORIA ÚNICA. ANÁLISIS.....	1669
ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ	
CAPÍTULO 67. TÍTULOS COMPETENCIALES (DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA).....	1671
M ^a ÁNGELES EGUSQUIZA BALMASEDA	
1. EL SENTIDO DE LA DISPOSICIÓN FINAL SEGUNDA.....	1671

2.	LA INVOCACIÓN POR EL ESTADO DE SU COMPETENCIA EXCLUSIVA SOBRE ORDENACIÓN DE LOS REGISTROS E INSTRUMENTOS PÚBLICOS.....	1672
3.	EL TÍTULO COMPETENCIAL SOBRE LEGISLACIÓN CIVIL.....	1676
4.	LAS COMPETENCIAS EN MATERIA PROCESAL Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA.....	1679
5.	LA COMPETENCIA PARA MODIFICAR LA NORMATIVA REFORMADA EN EL CÓDIGO PENAL.....	1680
	BIBLIOGRAFÍA.....	1681
	CAPÍTULO 68. DISPOSICIÓN FINAL TERCERA. ENTRADA EN VIGOR...	1683
	ARANTZAZU VICANDI MARTÍNEZ	

Capítulo 35.
DERECHO DE HABITACIÓN DE LOS LEGITIMARIOS,
EL AJUSTE NORMATIVO:
EL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL¹

MARTA MADRIÑÁN VÁZQUEZ
Profesora Contratada Doctora de Derecho Civil.
Universidad de Santiago de Compostela

1. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 822 DEL CÓDIGO CIVIL

Una de las principales preocupaciones de los familiares de una persona que se encuentra en situación de discapacidad consiste en esclarecer quién se va a ocupar de ella una vez que su responsable desaparezca. A tal fin, manifiesta el profesor BOTELLO HERMOSA, el legislador español aprobó 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 (BOTELLO HERMOSA 2019: 1).

En lo que aquí interesa, huelga señalar que la Ley 41/2003 de 18 de noviembre viene a introducir importantes modificaciones en el ámbito del Derecho de Sucesiones.² De entre todas ellas destaca la nueva redacción que, en su momento, se dio al artículo 822 CC, el cual, introducido íntegramente por dicha ley, recurre a una figura jurídica que se encontraba prácticamente en desuso, a saber, el derecho de habitación³; a fin de satisfacer la necesidad básica de vivienda de aquellos legitimarios del causante que se encuentren en situación de discapacidad.

¹ Trabajo realizado en el marco del Proyecto de Investigación “La voluntad real del causante en las disposiciones *mortis causa*: aspectos transversales de la interpretación y cláusulas de especial conflictividad - RETOS 2020” (PID2020-115254RB-I00) financiado por la Agencia estatal de Investigación para las fechas 01/09/2021 - 31/08/2024. Investigador Principal: Marta Carballo Fidalgo.

² Al hablar de la Ley 41/2003 es importante apuntar que se trata de una de las normas más importantes de nuestro ordenamiento jurídico cuyo mérito esencial ha sido dar por primera vez carta de naturaleza a las personas con discapacidad, ya que éstas no tenían cabida en nuestro ordenamiento jurídico hasta ese momento por no encontrarse contempladas en el mismo. Hasta la fecha, nuestro ordenamiento sólo contemplaba a las personas plenamente capaces y a las personas incapacitadas judicialmente (*Cfr.*, BOTELLO HERMOSA, 2021: 31).

³ El derecho de habitación, regulado en los artículos 523 a 529 CC, otorga a su titular el derecho a ocupar en un inmueble la parte necesaria para él y su familia, con la finalidad de satisfacer sus necesidades de vivienda.

Así las cosas, la Ley de 2003 viene a rescatar el derecho de habitación para darle una nueva utilidad en beneficio de los legitimarios del causante que se encuentran en situación de discapacidad. A tal efecto, dos son los objetivos perseguidos. De una parte, otorgar un trato de favor a la constitución del derecho de habitación a título gratuito en aquellos supuestos en los que los destinatarios sean personas que se encuentren en situación de discapacidad. En segundo lugar, asegurar a los legitimarios que se encuentren en esa situación, el uso, con carácter vitalicio (en principio), de la que venía siendo su vivienda habitual para cuando el titular de dicha vivienda, causante de la sucesión en la que es legitimario, no hubiera previsto nada al respecto.⁴

Lo cierto es que la previsión del nuevo precepto no encierra la posibilidad de contemplar un derecho nuevo. En efecto, antes de la ley de 2003 ya se podía constituir, a través de una donación o legado, un derecho de habitación a favor del legitimario en situación de discapacidad; ahora bien, este tendría que ser computado a la hora de calcular la legítima siendo objeto de colación o imputación a los efectos del artículo 1047 CC. Es, a partir de la reforma de la mencionada ley cuando se introduce el artículo 822 CC, cuya ventaja radica en que dicha donación o legado del derecho de habitación al legitimario en situación de discapacidad estarán exentos de computarse en la legítima y dispensados de colación, lo cual constituye, sin duda, una medida acertada para paliar las dificultades con las que se encuentra el discapacitado para disponer de una vivienda sin que se reduzca su porción hereditaria (*Vid.*, BOTELLO HERMOSA, 2021: 50 y 51).

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, viene a modificar el artículo 822 CC de un modo que podemos calificar de eminentemente insuficiente. Ciertamente nos encontramos ante una reforma que carece absolutamente de alcance sustancial, habida cuenta que la ley se ha limitado a modificar los párrafos primero y segundo siendo la única diferencia la persona del titular del derecho de habitación.

En efecto, pese a la indubitada importancia que tuvo en su día la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, son numerosas las voces que han puesto de manifiesto tanto su deficiente redacción técnico-jurídica, como el elevado número de interrogantes jurídicos suscitados a consecuencia de esta y que la Ley 8/2021 ha dejado sin resolver. Esta situación está presente en la letra del artículo 822 CC el cual ha quedado prácticamente incólume, pese a que en el mismo existían importantes dificultades puestas de manifiesto por la doctrina y que hoy en día no han sido solventadas con la mencionada reforma.

⁴ RUIZ-RICO RUIZ MORÓN señala que, hasta la promulgación de la Ley 41/2003 no había derechos de habitación establecidos directamente por la ley, ya que la facultad que otorga el art. 1407 CC al cónyuge viudo, de exigir la constitución a su favor un derecho de habitación sobre la que había venido siendo su vivienda habitual no lo establece directamente la ley, sino que esta sólo le faculta para exigir su constitución (RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, 2004: 357 y ss.).

Lo dicho es verdaderamente criticable si se tiene en cuenta la envergadura del derecho que viene a regular el precepto que aquí se analiza, toda vez que el legitimario que se beneficie de la aplicación de esta norma seguirá teniendo la misma cuota de legítima que el resto de los herederos, al no afectar a la porción legitimaria.

En definitiva, el legislador ha perdido la oportunidad de aclarar importantes incertidumbres jurídicas que se derivan del artículo 822 CC y que, hasta la fecha podrían calificarse de difícil interpretación (DOMÍNGUEZ LUELMO 2010: 941).⁵

La nueva redacción dada al artículo 822 CC reza como sigue:

La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

Este derecho de habitación se atribuirá, por ministerio de la ley en las mismas condiciones al legitimario que se halle en la situación prevista en el párrafo anterior, que lo necesite y que estuviere conviviendo con el fallecido, a menos que el testador hubiera dispuesto otra cosa o lo hubiera excluido expresamente, pero su titular no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten.

El derecho a que se refieren los dos párrafos anteriores será intransmisible.

Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación.

1.1. Derecho de habitación de origen voluntario a favor de los legitimarios que se encuentran en situación de discapacidad

A la vista de la letra del artículo 822.1 CC, la norma otorga un trato de favor a las donaciones y legados del derecho de habitación constituido por el causante, sobre su vivienda habitual, cuyos destinatarios sean legitimarios que se encuentren en situación de discapacidad. En definitiva, la norma mencionada prevé una constitución voluntaria de este privilegio.

El precepto no se ciñe a los descendientes, sino que el mencionado trato de favor puede alcanzar también a ascendientes o al cónyuge viudo siempre y cuando estos ostenten la consideración de legitimarios.

Además, resulta preciso también que el derecho de habitación que se ha donado o legado tenga por objeto la vivienda que, al momento del fallecimiento del

⁵ En la línea del autor mencionado, son muchos los que se han hecho eco de esa ausencia de aclaración de las numerosas incertidumbres jurídicas patentes en la norma. *Vid.*, entre otros: ESPEJO LERDO DE TEJADA (2015: 145 y ss.); GARCÍA HERRERA (2018); PALLARÉS NEILA (2017: 261 y ss.); DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ (2014: 143 y ss.), (2021: 953); BOTELLO HERMOSA (2019: 1 y ss.), (2021).

causante, estuviera compartiendo con el legitimario en situación de discapacidad, de suerte que la ausencia de este presupuesto excluiría del trato de favor a las conaciones y legados por los que se constituya tal derecho.

En definitiva, tanto la situación de discapacidad como la convivencia conjunta deben existir al tiempo de la apertura de la sucesión, independientemente de que estas circunstancias se hubieran producido ya al momento de la donación o testamento (DOMÍNGUEZ LUELMO, 2010:942).

El trato de favor previsto por la norma radica en que la donación o el legado previsto en ella no se compute para el cálculo de la legítima, en consecuencia, no habrá que incorporar su valor.

1.2. El legado legal del derecho de habitación a favor de los legitimarios en situación de discapacidad

Además, el artículo 822 CC, en su párrafo segundo, prevé un modo de constitución legal, habida cuenta que otorga al legitimario, que lo necesite y que se encuentre en situación de discapacidad, un legado del mismo derecho de habitación sobre la vivienda habitual en la que conviviera con el causante. En definitiva, el precepto viene a asegurar a los legitimarios del causante, que se encuentren en situación de discapacidad, el uso de la que venía siendo su vivienda habitual para aquellos casos en que aquel no hubiera previsto nada al respecto.

Ahora es la ley la que atribuye, con el mismo trato de favor previsto en el párrafo primero del art. 822 CC, el derecho de habitación sin que su valor se compute en el cálculo de las legítimas. Podemos decir que, en este caso, el derecho real es una creación del legislador que se ha venido denominando, de forma errónea, legado legal. Evidentemente destacamos que se trata de una denominación errónea porque, como manifiesta la profesora GARCÍA HERRERA (2018: 62), «los legados sólo pueden proceder de la voluntad del disponente». Es por ello por lo que, al igual que la autora, coincidimos en señalar las palabras de ALBALADEJO GARCÍA (1997: 282 y 283) cuando manifiesta que estos legados legales:

(...) sólo tienen en común con el legado ser casos de sucesión a título particular, pero, no procediendo de la voluntad del difunto, no son legados ni se rigen por sus reglas, lo que no quiere decir que a falta de preceptos suyos propios no les puedan ser de aplicación por analogía los dictados para los legados, si en el extremo de que se trate haya semejanza que lo justifique.

Ahora bien, esta atribución, que opera por ministerio de la ley, no descarta por completo la voluntad del *de cuius*, ya que el carácter dispositivo de la norma deja abierta la posibilidad de que el causante disponga otra cosa o bien excluya expresamente la atribución del derecho de habitación. Para ello, entendemos que el testador deberá, o bien excluir directamente este derecho, o bien otorgar una disposición testamentaria que resulte incompatible con el derecho de habitación, no siendo suficiente para ello que se limite a disponer de la propiedad de la

vivienda familiar a favor de otra persona, distinta del legitimario que se encuentra en situación de discapacidad (BARBA, 2021: 34-69).⁶

Además, pese a que la cuestión ha sido discutida por nuestra doctrina, debemos considerar que se trata de una previsión aplicable tanto a la sucesión testada como a la intestada, aun en el supuesto de que, apunta el profesor BUSTO LAGO, «resulte gravada la legítima estricta» (BUSTO LAGO 2021: 1090):

En otro orden de cosas y en lo relativo a la referencia que el párrafo segundo del artículo 822 CC hace al ineludible estado de necesidad del legitimario en situación de discapacidad, ello no sólo desvela que nos encontramos ante una atribución *mortis causa* de carácter asistencial, sino que lleva a cuestionarnos qué debemos entender por dicho presupuesto, a lo cual el profesor BARBA (2021:35 y ss.) responde que, habida cuenta estamos ante una atribución de carácter eminentemente extrapatrimonial por cuanto persigue satisfacer intereses existenciales; debe darse una «interpretación amplia y coherente con su naturaleza», de suerte que no debemos entenderlo como una necesidad puramente económica, en el sentido de que el beneficiario no tenga dónde vivir, sino de necesidad existencial, de modo que aunque tuviera otros inmuebles, para su bienestar psicofísico es preferible seguir habitando en la casa en la que ha vivido, evitando así una mudanza y sobre todo un alejamiento del lugar que puede representar para él una síntesis de afectos y recuerdos.⁷

En el supuesto previsto en el párrafo primero del artículo 822 CC, es decir, cuando el derecho de habitación se dona o se lega voluntariamente por el causante, la norma obvia la exigencia de que el legitimario se encuentre en situación de necesidad. Ante tal tesitura, una interpretación literal del precepto nos lleva a considerar que en estos casos este requisito no es necesario. No obstante, coincido plenamente con la doctrina que entiende que, pese a la literalidad de la norma, el requisito de necesidad debe extenderse a los supuestos en que el derecho de habitación se constituye voluntariamente por el causante. En efecto, si el legislador exige para ambos supuestos (el previsto en el párrafo primero y en el segundo del artículo 822 CC) que el legitimario en situación de discapacidad conviva con el causante en la vivienda afectada, parece lógico entender que el legislador está pensando en quienes viven con el causante por carecer de otra vivienda adecuada a sus necesidades (GARCÍA HERRERA 2018: 116). No olvidemos que el artículo

⁶ Manifiesta el autor que, «la mera atribución del derecho de propiedad no excluye, salvo que se indique lo contrario, el derecho de habitación del legitimario con discapacidad, mientras que la atribución del derecho de usufructo o el derecho de habitación a favor de otra persona, por su naturaleza, sería objetivamente incompatible con el derecho de habitación a favor del legitimario con discapacidad».

⁷ Partidaria del carácter asistencial del beneficio previsto en el artículo 822 CC se muestra, entre otros la profesora GARCÍA HERRERA (2018:115 y 116), quien considera que este requisito de la necesidad debe «entenderse referido a la necesidad de vivienda y no a los recursos económicos del legitimario (...). Y debe entenderse referido a la necesidad de una vivienda adecuada a sus necesidades, habida cuenta que ciertas minusvalías pueden exigir determinadas estructuras arquitectónicas».

822 CC prevé un supuesto extraordinario cuya pretensión no es enriquecer al legitimario que se encuentra en situación de discapacidad, sino que la norma viene a perjudicar a los colegitimarios con el único fin de proteger dicho sujeto, por lo que, si la necesidad que pretende solventar no existe, entonces la medida prevista carece de sentido (DÍAZ ALABART 2006: 96 y 97).

Así las cosas, tal vez deberíamos de tratar este punto en el apartado que sigue a continuación, ya que a nuestro parecer el requisito de necesidad debería aplicarse también en los supuestos de donación y legado previstos por el párrafo primero del artículo 822 CC, habida cuenta que «se trata de un régimen especial que afecta a las legítimas y por tanto al resto de legitimarios, que verían mermadas sus cuotas» (DONADO VARA 2018: 1565)⁸.

En todo caso, la constitución de este legado legal no atribuye a su titular, y así lo determina el artículo 822.2º, un derecho de uso exclusivo de la que fuera la vivienda habitual del causante, sino que este «no podrá impedir que continúen conviviendo los demás legitimarios mientras lo necesiten».⁹

1.3. Aspectos comunes en torno al derecho de habitación constituido según lo dispuesto en el artículo 822 del Código civil

En ambos supuestos, es decir, tanto si el derecho de habitación ha sido constituido de forma voluntaria, a través de una donación o un legado, como si se ha constituido *ex lege*, el legislador establece expresamente la intransmisibilidad del beneficio estudiado. Esta regla general, prevista por el párrafo tercero del precepto que aquí se analiza, resulta acorde a la naturaleza intrasmisible del derecho de habitación prevista en el artículo 525 CC, por lo que dicha puntualización del Código civil resulta, en palabras de RUIZ-RICO RUIZ MORÓN innecesaria (2004: 357-359)¹⁰. Además, como regla general, es un derecho de carácter vitalicio.

En todo caso, el criterio más extendido entre nuestra doctrina considera que el causante puede establecer expresamente en el título constitutivo, a saber, en la donación o legado testamentario, la transmisibilidad del derecho, si bien entiendo que esta previsión no sería factible con los supuestos de constitución *ex lege* (BUSTO LAGO 2021:1091). A este respecto coincido con la profesora DÍAZ ALABART (2006: 2121) para quien, si bien la intransmisibilidad del artículo 525 CC no es de carácter imperativo, el artículo 822 CC deja claro que el derecho de previsto en los dos primeros párrafos es intransmisible, lo cual encaja a la perfec-

⁸ Entiende la autora con razón que si no se considerara la existencia de una necesidad real del legitimario que se encuentra en situación de discapacidad, carecería de sentido este derecho especial.

⁹ *Cfr.*, Artículo 822.2 CC.

¹⁰ Añade la autora que la alusión a la intransmisibilidad por parte del artículo 822 CC resulta innecesaria, no sólo porque el Código civil dispone ya, con carácter general para todo derecho de habitación el carácter de intransmisible (art. 525), sino porque también porque los dos primeros párrafos del art. 822 CC se encuentran ligados a la situación de discapacidad del habitacionista.

ción en su régimen excepcional, ya que el beneficio previsto en la norma resulta justificado únicamente por la situación de discapacidad en la que se encuentra el legitimario beneficiado (APARICIO VAQUERO, 2022: 578). En efecto, a mi entender, resulta difícil considerar la posible transmisibilidad de un derecho de carácter excepcional que viene a exceptuar la intangibilidad de la legítima en atención a la protección de aquellos legitimarios que se podrían encontrar en situación de desprotección. Es por ello por lo que coincido plenamente con la autora concluyendo al respecto que, si el constituyente, pese a lo manifestado en el artículo 822 CC llegara a establecer el derecho previsto como transmisible, ello supondría que el derecho de habitación constituido se regiría por el sistema ordinario, de suerte que se computaría su valor para el cálculo de las legítimas.

En definitiva, resulta obvio que el titular de un derecho que le permite enajenar una casa puede constituir un derecho de habitación sobre la misma y transmitirlo, vía donación o legado a cualquiera de sus legitimarios, se encuentren o no en situación de discapacidad. Ahora bien, a la muerte del constituyente, tanto la donación como el legado estarán sujetos a las normas generales relativas a la intangibilidad de la legítima de modo que la donación habrá de imputarse a la legítima de quien la recibió, y si se dispuso del derecho de habitación a través de un legado, éste estará sujeto a reducción si hubiera sido excesivo. Ahora bien, si a la muerte del causante, éste convivía en la vivienda habituar con el legitimario que se encuentra en situación de discapacidad, entonces la donación o legado tendrán el tratamiento excepcional dispuesto en el artículo 822 CC (DÍAZ ALABART, 2006:2122).

Por último, el art. 822 CC establece la compatibilidad del beneficio que este otorga, con el derecho preferente atribuido al cónyuge viudo en la liquidación de la sociedad de gananciales; ya sea en propiedad, ya se haya constituido a su favor un derecho de uso o habitación sobre la vivienda que tuviese su residencia habitual. Así, en el caso de que la vivienda que, al tiempo de la apertura de la sucesión, venía siendo habitada por el legitimario en situación de discapacidad y que constituye el objeto del derecho de habitación no fuera privativa del causante, sino que formara parte de la sociedad de gananciales, el art. 822 CC mantiene la eficacia del derecho de habitación prescrito sin impedir los derechos que pertenecen también al cónyuge supérstite.

En conclusión, si el cónyuge viudo opta porque se le atribuya la propiedad de la vivienda, entonces será propietario de esta, si bien deberá soportar el gravamen que representa el derecho de habitación del legitimario que se encuentre en situación de discapacidad; si por el contrario el cónyuge optara por la constitución, a su favor, de un derecho de uso o de habitación sobre la vivienda habitual, entonces podrá seguir ocupándola, con carácter vitalicio, pero con el discapacitado.

La situación descrita puede plantear, no obstante, importantes dificultades en aquellos casos en que las necesidades habitacionales de ambos titulares y sus familias resulten incompatibles con la estructura arquitectónica de la vivienda habitual. Es por ello que cierto sector doctrinal propugna, pese a que la norma no lo explicita, la necesidad de reducir el ámbito de aplicación a aquellos casos en que

el cónyuge supérstite sea progenitor del discapacitado o que el titular del derecho de habitación lo haya aceptado de forma voluntaria.

En síntesis, el artículo 822 CC prevé un derecho legitimario adicional respecto del cual, si bien para su ámbito y extensión habrá que estar a la regulación legal del derecho real de habitación y a la doctrina jurisprudencial que lo interpreta y aplica (BUSTO LAGO 2021:1090), no debemos obviar que nos encontramos ante un precepto ubicado en sede de legítimas y no entre los artículos que regulan el derecho de habitación por lo que, sólo para aquellas situaciones que no vengán contempladas literalmente en el precepto, estaremos a lo dispuesto por las normas generales que regulan el derecho de habitación (BOTELLO HERMOSA 2021:49).

2. LA DONACIÓN Y EL LEGADO COMO MODOS DE CONSTITUCIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN PREVISTO EN EL ARTÍCULO 822.1 CC

Antes de comenzar el análisis de las dificultades que, pese a la tan reciente modificación, plantea el precepto que aquí se analiza, quisiera pararme tan sólo un momento en intentar clarificar algunas cuestiones en torno a los modos de constitución del derecho de habitación previstos en el artículo 822 CC, en especial a la inclusión de la donación como título constitutivo del derecho de habitación a favor del legitimario en situación de discapacidad.

2.1. La donación como título de adquisición del derecho de habitación

El legislador dispone, como modos constitutivos del derecho de habitación a favor de un legitimario en situación de discapacidad, la donación y el legado de modo que, si dicho derecho se otorgara mediante otro negocio jurídico, ello obviamente no implicaría su nulidad, pero en ese caso estaríamos ante un derecho de habitación ordinario, regulado en los artículos 523 y siguientes del Código civil, que como tal, no estaría exento del cómputo de la legítima del habitacionista (*vid.*, entre otros, GARCÍA HERRERA, 2018: 96; BOTELLO HERMOSO, 2021: 51).

La donación es una «transmisión voluntaria de una cosa o de un conjunto de ellas que hace una persona, donante, a favor de otra, donatario, sin recibir nada como contraprestación» (LASARTE ÁLVAREZ, 2015: 166).

Si bien a lo largo del tiempo la naturaleza jurídica de la donación ha suscitado ríos de tinta en cuanto a si debe ser considerada un contrato o, por el contrario, un mero acto por el cual se transmite la propiedad, lo cierto es que, pese a que el Código civil lo define como un acto,¹¹ su carácter contractual, admitido

¹¹ En efecto, el artículo 618 CC define la donación como un «acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta».

hoy en día por la práctica totalidad de nuestra doctrina y jurisprudencia, le viene dado por los artículos 629 y 630 CC, que exigen la aceptación por parte del donatario, de suerte que, en el caso que nos ocupa, el legitimario que se encuentre en situación de discapacidad debe aceptar el derecho de habitación que le ha sido donado por el causante si desea adquirirlo¹².

Dicho esto, resulta cuanto menos llamativo que el artículo 822 CC se refiera a la donación, que en principio es un acto realizado *inter vivos*, como título para transmitir un derecho de habitación en vida del titular donante si tenemos en cuenta que lo que se persigue con la institución que estamos analizando es que el legitimario que se encuentra en situación de discapacidad habite, a la muerte del causante, en su vivienda habitual tras el fallecimiento de éste.

Y es que, además de la donación *inter vivos*, según la cual la propiedad se traslada entre personas vivas y que, tal como dispone el artículo 621 CC,¹³ se regirá por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones; nuestro Código civil contempla la figura de la donación *mortis causa*, a la que artículo 620 del Código civil le otorga la naturaleza de actos de última voluntad y las sujeta al régimen de la sucesión testamentaria.¹⁴ Se caracteriza esta por ser un acto de disposición en atención a la muerte, revocable hasta el fallecimiento del donante y cuya eficacia depende de que el donatario sobreviva al donante.¹⁵ En conclusión, la muerte del donante tiene el valor de presupuesto de eficacia o de *conditio iuris*, de significación igual a la que la muerte del testador tiene para el testamento, de modo que no genera en beneficio del favorecido más que una mera esperanza, sin vinculación efectiva del destino del objeto donado (CARBALLO FIDALGO, 2017: 1460 y ss.).¹⁶

La admisión de la *donación mortis causa* en nuestro ordenamiento jurídico ha sido objeto de importantes debates doctrinales siendo mayoritaria la postura que

¹² Art. 629 CC: «La donación no obliga al donante, ni produce efecto, sino desde la aceptación».

Art. 630 CC: «El donatario debe, so pena de nulidad, aceptar la donación por sí o por medio de persona autorizada con poder especial para el caso, o con poder general y bastante».

¹³ Art. 621 CC: «Las donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en este título».

¹⁴ Art. 620 CC: «Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas en el capítulo de la sucesión testamentaria».

¹⁵ Respecto de estas, manifiesta la profesora GARCÍA HERRERA (2018: 98) que no deben confundirse con las donaciones *inter vivos* hechas en contemplación de la muerte del donante, donde la muerte actúa como un mero motivo subjetivo del donante. En las donaciones *mortis causa*, la muerte «se objetiviza siendo la causa de la donación y actuando como condición esencial del desplazamiento patrimonial»

¹⁶ En este sentido, la doctrina jurisprudencial dispone que la característica esencial de la donación *mortis causa* radica en su revocabilidad, ligada a la permanencia de los bienes donados en el dominio y libre disposición del donante, «dada su falta de intención de perderlos en caso de vivir» (STS de 9 de junio de 1995, (RJ 1995, 4912).

niega su existencia como tal donación habida cuenta que las mismas se rigen por las normas relativas a la sucesión testamentaria y, en consecuencia, defienden la total identificación de esta figura con la del legado.¹⁷ No faltan, sin embargo, detractores de esta postura mayoritaria que defienden la admisibilidad, en nuestro Derecho, de las donaciones *mortis causa* como figura distinta de las disposiciones testamentarias.¹⁸ En definitiva consideran que, si bien existen importantes analogías entre ambas instituciones -donación *mortis causa* y legado- ello no obsta para identificarlos, ya que existen numerosos argumentos que obligan a diferenciarlas como por ejemplo la forma de otorgamiento, pues estas donaciones, a diferencia de lo que ocurre con los legados, no precisan de la *traditio* (GARCÍA HERRERA, 2018: 98).

Sin ánimo de realizar aquí un estudio sobre el posible reconocimiento de la donación *mortis causa* por nuestro ordenamiento jurídico, coincido con el sector doctrinal mayoritario al considerar que, pese a que la donación a la que hace referencia el artículo 822.1º CC no lo diga expresamente, el precepto se refiere a una donación *inter vivos*, de suerte que sus efectos se dan al momento en que confluyan la oferta y la aceptación con la forma legalmente requerida al efecto que será, dado que se trata de donación de un derecho real sobre bien inmueble, una escritura pública (DÍAZ ALABART, 2006; 2099 y ss.; GARCÍA HERRERA, 2018: 101 y ss.). Todo ello sin perjuicio de la advertencia manifestada por RAGEL SÁNCHEZ, quien manifiesta que, dado que el momento de constitución de esta donación es en vida del causante, ésta no podrá suponer un gravamen de la legítima. Obviamente, la legítima y los legitimarios son tales sólo a la muerte del causante, por lo que, una vez más, el precepto estudiado incurre en deficiencias técnicas cuando se refiere a la donación del derecho de habitación a favor del legitimario que se encuentre en situación de discapacidad. Lógicamente, el donatario no tendrá la condición de legitimario hasta el momento del fallecimiento del causante, momento en el cual, podría ocurrir que no llegara a tener tal condición, ya sea por premoriencia, indignidad, desheredación o cualquier otra causa (RAGEL SÁNCHEZ, 2004: 4017 y ss.).

Independientemente de ello, lo que no cabe duda, a mi parecer, es que en el supuesto de que se donara a un legitimario, que al momento de la donación no se encontrara en situación de discapacidad, o que aún no fuera legitimario del causante,¹⁹ esto no impediría que se aplicaran los beneficios dispuestos por el artículo 822 del Código civil, siempre y cuando a la muerte del cau-

¹⁷ La jurisprudencia coincide con la postura doctrinal mayoritaria siendo especialmente relevante la STS de 24 de febrero de 1986 (RJ 1986, 935).

¹⁸ A la cabeza de esta postura doctrinal minoritaria destaca VALLET DE GOYTISOLO (1952: 321 y ss.), quien manifiesta, entre otros argumentos que, si el legislador habla en el artículo 620 CC de donaciones para referirse a este tipo, y calificadas como tal, no existe razón para hablar de disposiciones testamentarias.

¹⁹ Imaginemos que el causante dona el derecho de habitación a un nieto que, viviendo aún su padre, carece de la condición de legitimario. Pues bien, podría ocurrir que el hijo del

sante, constituyente, se dieran los requisitos necesarios para su aplicación, es decir el donatario fuera legitimario en situación de discapacidad. En caso contrario, si al momento de la muerte del donante no confluyeran los requisitos manifestados, entonces la donación no se vería afectada pero quedaría sometida al régimen general y no al especial del artículo 822 CC (DÍAZ ALABART, 2006: 2099 y ss.).

Para un sector importante de nuestra doctrina, el art. 822 CC hace referencia a las donaciones *inter vivos* de un derecho real de habitación pues, habida cuenta las similitudes entre la donación *mortis causa*, referirse a estas últimas supondría una «mera y absurda reiteración» (FLORES RODRÍGUEZ, 2005: 51)

2.2. El legado como título de adquisición del derecho de habitación

El precepto alude también al legado como título constitutivo del derecho de habitación en favor del legitimario con discapacidad.

Pese a que el Código civil no lo define, por todos es sabido que el legado es «una forma de sucesión particular, mediante la cual el fallecido deja un concreto bien o derecho, o un conjunto de bienes o derechos singulares a una o varias personas» (BOTELLO HERMOSO 2021:57).

El legado previsto en el artículo 822.1 CC otorga al legitimario que se encuentra en situación de discapacidad un derecho real sobre cosa específica y propia, siempre y cuando la vivienda habitual pertenezca al testador. Así las cosas, el legitimario adquiere el derecho de habitación y lo hace, en virtud del artículo 882.1, desde el momento en que aquel muere. No obstante, tratándose de un legado, el legatario no puede ocupar la cosa sino que esta deberá ser pedida por el legitimario al resto de herederos o albacea.²⁰

Lo dicho nos coloca en la dificultad de encajar esta afirmación con lo dispuesto en el art. 822 CC, toda vez que si uno de los requisitos para su aplicación es que el legitimario estuviera conviviendo con el testador al tiempo de su muerte, ello implica que aquel se encontraba ya en posesión de la vivienda habitual. ¿Debe entonces el legitimario en situación de discapacidad solicitar la posesión del inmueble que ya estaba poseyendo?

Entendemos que evidentemente la formalidad de entrega y posesión prevista por el artículo 885 CC no sería aplicable a este supuesto especial ya que ello resulta innecesario (*vid.*, entre otros: DONADO VARA, 2018 :1572, BOTELLO HERMOSO, 2021: 57). En el supuesto aquí analizado, el legado resultaría título suficiente para convertir en posesión en concepto de habitacionista un bien que se estaba poseyendo ya, aunque en concepto distinto a este (GARCÍA HERRERA 2018: 105).

causante premuriera a su padre de suerte que el nieto resultaría legitimario por representación de su padre al momento de la muerte del abuelo.

²⁰ Art. 885 CC: «El legatario no puede ocupar por su propia autoridad la cosa legada, sino que debe pedir su entrega y posesión al heredero o albacea, cuanto éste se halle autorizado para darla”.

3. BENEFICIARIOS DEL DERECHO DE HABITACIÓN

El beneficio que el art. 822 CC otorga sobre la vivienda habitual afecta, sin duda, a ciertos derechos que, sobre la misma, pudieran tener otros parientes. Es por ello por lo que el legado o donación del derecho de habitación previsto por la norma se encuentra sujeto a la concurrencia de determinados requisitos tanto subjetivos como objetivos.

Respecto de los requisitos subjetivos, nos centramos en este epígrafe en el análisis de quiénes pueden ser beneficiarios de la donación o legado previsto por el precepto. A este respecto quisiera puntualizar que es en este punto concreto donde se produce la verdadera modificación de la norma respecto de la introducida por la Ley 41/2003.

3.1. Legitimarios del causante

La primera cuestión que se plantea gira en torno a sobre qué sujetos recae el beneficio previsto por la norma estudiada.

A tal efecto me permitiré adelantar que, a mi entender, nos encontramos en este punto con uno de los problemas de mayor envergadura que padece el art. 822 CC y que más han sido criticados por nuestra doctrina, ya que en ocasiones, la redacción del precepto conlleva resultados contrarios a la Ley de Personas con Discapacidad (BOTELLO HERMOSA, 2021: 95). Pese a ello, el legislador ha optado, sin saber muy bien por qué, por no dar una solución al respecto aunque estuvo en sus manos hacerlo aprovechando la reciente reforma de la Ley 8/2021.

Pero vayamos por partes. Según reza el art. 822 CC, la donación o legado del derecho de habitación sobre la vivienda habitual se reconoce a los legitimarios del causante que se encuentren en una situación de discapacidad, lo cual plantea la cuestión de determinar quiénes son los legitimarios a los que se refiere el artículo.

A la luz del artículo 807 CC, pueden ser beneficiarios, en primer lugar, los hijos y descendientes respecto de sus padres y ascendientes. A falta de estos, los padres y ascendientes, respecto de sus hijos y descendientes; y, por último, el viudo o viuda en la forma y medida que establezca la ley.

En definitiva, si consideramos que la aplicación del artículo 822 CC debe respetar el orden de prelación aludido en el párrafo anterior, única y exclusivamente cuando no haya hijos y descendientes del causante, serán legitimarios sus padres y ascendientes. En caso contrario, estos resultarán excluidos de esta protección que brinda la ley; por lo que no se podría establecer el beneficio del derecho de habitación a su favor del ascendiente del causante que se encuentre en situación de discapacidad, habida cuenta, en dicho supuesto, éste no ostentaría la condición de legitimario (BOTELLO HERMOSA, 2021: 6).

Lo mismo ocurrirá con los nietos, si concurrieran a la herencia con sus padres, hijos del causante, ya que de la lectura de los artículos 932 y 933 CC se desprende que los hijos del difunto heredan siempre por derecho propio y los nietos

por derecho de representación. Consecuentemente, los nietos y descendientes sólo se considerarán legitimarios cuando su ascendiente, hijo del causante, le premuera, o sea incapaz de heredar.

Mejor suerte correrá el cónyuge que se encuentre en situación de discapacidad, toda vez que éste tiene siempre la condición de legitimario con independencia de quiénes sean los parientes que concurran con él a la herencia.

Y es que, como ya he comentado, la exigencia establecida en el artículo 822 CC consistente en que el beneficiario del derecho de habitación tenga que ser legitimario del causante, podría llevar a resultados poco favorables a la normativa protectora de las personas con discapacidad, si se considerase que hay que respetar el orden de prelación fijado en el artículo 807 CC. Como muy bien manifiesta el profesor BOTELLO HERMOSA (2021: 95), nos podríamos encontrar con situaciones tales como que el causante no puede beneficiar con el derecho de habitación, aunque quiera, a un nieto que se encuentre en situación de discapacidad, si su hijo sigue con vida. Del mismo modo, una persona que tenga hijos no podría constituir el derecho de habitación referido en el artículo 822 CC a favor de ascendientes que se encuentren en situación de discapacidad. En tal sentido, expongo el autor una situación que a mi entender resulta francamente clarividente:

Imaginemos el caso de que el causante tiene tres hijos, pero vive con uno de ellos que está en paro y que no tiene ningún otro lugar en el que vivir, y éste a su vez tiene un hijo, nieto del causante, con discapacidad. Pues bien, de reconocer el principio de prelación del artículo 807 a la hora de ser llamados los legitimarios, estaríamos provocando la situación absurda, y seguramente contraria a la finalidad de la LPPD, de que el legitimario con discapacidad que convivía con el causante y que necesita seguir viviendo en el inmueble, no puede quedar protegido por el derecho de habitación del 822, ni, aunque fuese esta la voluntad expresa del testador o donante.

El respeto al orden de prelación fijado por el artículo 807 CC, apoyado por la práctica totalidad de nuestra doctrina (SERRANO GARCÍA, 2008: 491-492; GARCÍA HERRERA, 2018: 112), con la que coincido plenamente, cuenta no obstante con detractores que abogan por una interpretación amplia del artículo 822 CC de modo que mientras el pariente que se encuentra en situación de discapacidad sea legitimario, podrá ser beneficiario de este derecho con independencia de con quién concurra a la herencia, habida cuenta el precepto otorga esta facultad a los sujetos a los que el artículo 807 les reconoce la condición de legitimarios sin importar el orden en que les reconoce dicha cualidad (BOTELLO HERMOSA, 2018: 351; 2021: 97 y 98; O'CALLAGHAN MUÑOZ, 2016: 842; MINGORANCE GOSÁLVEZ, 2010: 2545 y 2546.).

Partidario de la corriente doctrinal minoritaria, argumenta BOTELLO HERMOSA (2018:98) que no es posible entender que ha de respetarse el orden de prelación establecido por el Código civil, puesto que el artículo 822 habla de legitimarios al mismo tiempo que lo hace de donación *inter vivos*, así, difícilmente resulta conjugable la tesis mayoritaria si hasta que no se fallece no se sabe quiénes son los legitimarios. Argumento fácilmente rebatible con lo manifes-

tado en páginas anteriores respecto a la donación. En efecto, nada impide una donación del derecho de habitación a favor de personas que pudiendo adquirir la condición de legitimarios, no lo son a la muerte del testador. Ello no impediría la disposición a su favor de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual, eso sí, sólo se le aplicaría el carácter excepcional dispuesto por el artículo 822 CC si al momento de la muerte son efectivamente legitimarios.

A mi parecer, el Código civil es claro al respecto cuando determina que sólo a falta de hijos y descendientes, serán legitimarios los padres y ascendientes; al igual que determina que el cónyuge viudo lo será siempre, pero la legítima variará en función de los parientes con los que concurra a la herencia. El Código civil también es claro cuando dictamina que los parientes más próximos en grado excluyen a los más remotos.

Luego, si el artículo 822 CC exige que los parientes que se pueden beneficiar de lo expuesto tienen que ser legitimarios, entiendo que habrá que respetar el orden de prelación, los nietos no son legitimarios si hay hijos y los padres no son legitimarios si hay hijos o nietos. Sin duda tal afirmación es más acorde con lo manifestado. Si el legislador no quisiera que se respetara el orden de prelación pudo haber optado por manifestarlo expresamente.

A esto me refería cuando adelantaba que la situación expuesta constituye uno de los problemas fundamentales que persisten en torno al legado y donación del derecho de habitación previsto en el artículo 822 CC, ejemplo de la deficiente redacción técnica de una norma imperfecta y llena de imprecisiones, lagunas y de la ausencia de soluciones (BOTELLO HERMOSA, 2021: 95 y ss.).

Sin duda, el legislador ha perdido una gran oportunidad de poner fin a una de las cuestiones más controvertidas en torno a esta materia logrando así que puedan beneficiarse de un derecho de tal envergadura no sólo los efectivamente legitimarios que se encuentren en situación de discapacidad, todo lo cual habría sido posible procediendo a una modificación más precisa de la norma en la que, del mismo modo que el ordenamiento navarro, la condición de legitimario desaparezca como uno de los requisitos que deba reunir el titular del derecho de habitación (ELIZARI URASTUN, 2021: 39).²¹

Apuntaba en párrafos anteriores que esta situación ha sido criticada, no sin razón, por la práctica totalidad de nuestra doctrina por entender, entre otras razones, que con ella se produce una importante desprotección de nuestros mayores cuando convivan con el causante (DÍAZ ALABART, 2006: 25; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2014: 48).

²¹ Manifiesta la autora que la Ley 425 del Fuero Nuevo incluye en el supuesto analizado tanto a los descendientes como a los ascendientes, de suerte que, al incluir a ambos, sin exigirles la condición de legitimarios, “evita uno de los problemas más criticados del artículo 822 del Código Civil, que excluye que pueda ser protegida la necesidad de vivienda de un ascendiente con discapacidad cuando existan descendientes en el momento del fallecimiento (...)”.

3.2. Legitimarios en situación de discapacidad

Dispone el precepto además que para que el legitimario tenga derecho resulta preciso que se encuentre en una “situación de discapacidad”. Tal situación deberá concurrir al momento de la apertura de la sucesión puesto que es, precisamente en este momento, cuando se obtiene el beneficio sucesorio. Por lo tanto, si al momento de ordenación de la donación o legado el legitimario se encontraba en situación de discapacidad, habiendo desaparecido esta al momento de la apertura de la sucesión, el legitimario no perderá la donación o legado, si bien se sujetarán a las normas ordinarias de Derecho sucesorio (HERRÁN ORTIZ, 2014: 824).

Nos encontramos en este punto con la necesidad de determinar el alcance de la expresión “situación de discapacidad”. Para ello habrá que acudir a la nueva redacción de la Disposición Adicional 4ª del Código civil, redactada originariamente por la Ley 41/2003, para determinar que la referencia a las personas con discapacidad en los artículos 756, 822 y 1041 CC debía entenderse hecha al concepto definido por dicha norma y que esencialmente era la persona que padecía una minusvalía psíquica igual o superior al 33 por 100, o bien aquellos que estuvieran afectados por una minusvalía física o sensorial igual o superior al 65 por 100. Ello era así con independencia de que concurriesen en ellas las causas de modificación de la capacidad del artículo 200 CC. Matización esta verdaderamente necesaria, habida cuenta que en el Código civil el concepto de discapacidad estuvo siempre relacionado con incapacidad y con las causas del precepto referenciado (ÁLVAREZ LATA, 2021: 1069).

En la actualidad, la redacción del párrafo primero de la Disposición Adicional 4ª, que es la que aquí interesa, queda como sigue:

La referencia a la discapacidad que se realiza en los artículos (...) 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.

En definitiva, se entiende que se encuentran en situación de discapacidad, únicamente aquellas personas que se encuentren afectadas:

- a) Por una discapacidad psíquica igual o superior al 33 por ciento.
- b) Por una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento.

Además, el grado de discapacidad «se acreditará mediante certificado expedido conforme a lo establecido reglamentariamente o por resolución judicial firme».

Asimismo, habrá que estar a la Ley 39/2006, cuyo artículo 26 b) define los grados de dependencia de la siguiente manera:

Grado II. Dependencia severa: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día, pero no quie-

re el apoyo permanente de un cuidador o tiene necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal.

Grado III. Gran dependencia: cuando la persona necesita ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria varias veces al día y, por su pérdida total de autonomía física, mental, intelectual o sensorial, necesita el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tiene necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal.

La primera cuestión que nos planteamos al respecto radica en el hecho de que de la lectura de los preceptos señalados, parece que, para considerar que una persona se encuentra en situación de discapacidad a los efectos del artículo 822 CC, se requieren las correspondientes declaraciones administrativas de discapacidad o dependencia, pudiendo ser estas, en opinión de la profesora DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, sustituidas por el hecho de existir «una medida de apoyo respecto de la persona en el supuesto de discapacidades cognitivas, especialmente si el apoyo prestado por el curador es de carácter representativo». La autora mencionada critica dicha exigencia al no resultar concordante con lo manifestado en el Preámbulo de la Ley 8/2021 en cuanto a que la discapacidad no dependa de ninguna resolución administrativa (DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2021: 954).

En definitiva, parece que efectivamente la norma exige un certificado o resolución que acredite las situaciones descritas, de suerte que no podrán ser beneficiarios del derecho legal de habitación los legitimarios que carezcan de dicho certificado o de una resolución judicial firme que avale el grado de discapacidad exigido por la ley. Exigencia esta que, si bien como se ha manifestado, podría considerarse contraria al Preámbulo de la Ley 8/2021, lo cierto es que podría justificarse, como bien manifiesta la profesora ELIZARI URTASUM (2021: 40-41), aludiendo a la protección de la seguridad jurídica, toda vez que teniendo en cuenta que nos encontramos ante un derecho patrimonial, de carácter vitalicio y oponible *erga omnes*, esta exigencia evitaría caer en la tentación de alegar de forma torticera la existencia de una discapacidad ficticia para y exigir la constitución del derecho de habitación.

En todo caso, dadas las nefastas consecuencias a las que podría llevar la ausencia del oportuno certificado o resolución judicial, quisiera mostrarme partidaria de la primera idea apuntada *supra*. Imaginemos por un momento que uno de los hijos del causante se ve aquejado desde siempre de una grave enfermedad que le impide desarrollar por sí solo las actividades ordinarias de la vida diaria pero que, estando desde siempre al cuidado de sus progenitores, carece de certificado o resolución judicial que acredite su discapacidad. ¿Sería justo en este supuesto denegarle el beneficio del derecho de habitación? Es cierto que sus padres pudieron haber solicitado el mencionado certificado, pero no es menos cierto que estos pudieran ser desconocedores de tal requisito y de las consecuencias que su ausencia podría acarrear.

4. OBJETO DEL DERECHO DE HABITACIÓN EN FAVOR DE LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

Constituye el objeto del derecho de habitación que aquí se está analizando el inmueble del causante que tenga carácter de “vivienda habitual”. Si bien el Código civil no especifica qué debe entenderse por este término, lo cierto es que podemos pensar que el legislador quería referirse al lugar de residencia con carácter permanente o duradero. Entendemos que la intención del legislador al utilizar este término es evitar que surja el derecho de habitación sobre inmuebles que tengan el carácter de segunda residencia o se trate de inmuebles de uso ocasional (ELIZARI URTASUN, 2021: 43). Ello sin perjuicio de que el causante quisiera constituir un derecho de habitación sobre ellos, en cuyo caso sería un derecho de habitación ordinario que se regiría por las normas relativas a este derecho.

En definitiva o puede constituirse este derecho sobre segundas residencias o sobre la vivienda del donante, testador, si a su muerte no vivía en ella también el beneficiario, en cuyo caso, la donación o el legado del derecho de habitación se regirían por el régimen general (DOMÍNGUEZ LUELMO 2016:1604). Si bien, añade el autor que:

(...) incluso, aunque no se dé el supuesto de hecho de la convivencia, el actual ap. 2º del art. 1041 CC permite por analogía considerar que no ha lugar tampoco a la colación: la constitución de un derecho de habitación no es un gasto en sentido estricto, pero evita que se produzca este si se hace para cubrir las necesidades especiales del hijo o descendiente discapacitado.

A tal efecto, la norma no establece un período mínimo de convivencia, lo cual puede deberse al hecho de que el legislador hubiera pensado en la típica situación de hijos que se encuentran en situación de discapacidad y que siempre han vivido con sus progenitores, o ascendientes cuidados por el difunto durante mucho tiempo.

En torno a esta consideración, la mayor parte de nuestra doctrina considera que la norma ha de entenderse referida a una convivencia de tipo familiar en sentido amplio, de suerte que no resultarían excluidas situaciones tales como que el legitimario resida parte del tiempo en un centro para el tratamiento de su enfermedad (GARCÍA HERRERA, 2018: 117).

En todo caso, se ha considerado que la exigencia de la convivencia podría ser contraria al derecho de vida consagrado en la Convención, ya que esta viene a desincentivar, al menos en el supuesto del art. 822.1 CC, que el testador fomente que su hijo en situación de discapacidad pudiera vivir de forma independiente (BOTELLO HERMOSA, 2021: 107-110).²²

²² El autor aboga, sin embargo, por el mantenimiento de este requisito para el derecho de habitación estipulado por ministerio de la ley en el art. 822.1 CC.

5. COMPATIBILIDAD DEL DERECHO DE HABITACIÓN CON LA POSIBLE ATRIBUCIÓN DE LA VIVIENDA AL CÓNYUGE VIUDO

Una vez más el legislador perdió la oportunidad de adecuar el precepto al espíritu de la Convención de Nueva York sobre derechos de las personas con discapacidad, que aboga por la libertad de las personas con discapacidad a vivir de forma independiente,²³ ya que el artículo 822 CC viene a imponer, al beneficiario del derecho de habitación que tenga que convivir con el cónyuge viudo, quien no tiene que ser necesariamente su progenitor (DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2021:955).

En efecto, el artículo 822 CC *in fine*²⁴, atenta contra el Preámbulo de la mencionada Convención, en virtud del cual resulta preciso respetar la independencia y preferencias de las personas con discapacidad de manera no asociada a las decisiones o circunstancias de sus padres.

A ello hay que añadir que el derecho de habitación del legitimario en situación de discapacidad se encuentra limitado por el propio artículo 822 CC por cuanto el mismo dispone que el beneficio previsto «no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407», ambos del Código Civil que coexistirán con el derecho de habitación.²⁵

²³ Art. 19 de la Convención de Nueva York sobre derechos de las personas con discapacidad:

Los Estados Parte en la presente Convención reconocen el derecho en igualdad de condiciones de todas las personas con discapacidad a vivir en la comunidad, con opciones iguales a las de las demás, y adoptarán medidas efectivas y pertinentes para facilitar el pleno goce de este derecho por las personas con discapacidad y su plena inclusión y participación en la comunidad, asegurando en especial que:

a) Las personas con discapacidad tengan la oportunidad de elegir su lugar de residencia y dónde y con quién vivir, en igualdad de condiciones con las demás, y no se vean obligadas a vivir con arreglo a un sistema de vida específico; (...).

²⁴ «Lo dispuesto en los dos primeros párrafos no impedirá la atribución al cónyuge de los derechos regulados en los artículos 1406 y 1407 de este Código, que coexistirán con el de habitación».

²⁵ Art. 1406 CC:

Cada cónyuge tendrá derecho a que se incluyan con preferencia en su haber, hasta donde este alcance:

1º Los bienes de uso personal no incluidos en el número 7 del artículo 1346.

2º La explotación económica que gestione efectivamente.

3º El local donde hubiese venido ejerciendo su profesión.

4º En caso de muerte de otro cónyuge, la vivienda donde tuviese la residencia habitual.”

Art. 1407 CC: “En los casos de los números 3 y 4 del artículo anterior podrá el cónyuge pedir, a su elección, que se le atribuyan los bienes en propiedad o que se constituya sobre ellos a su favor un derecho de uso o habitación. Si el valor de los bienes o el derecho superara al del haber del cónyuge adjudicatario, deberá éste abonar la diferencia en dinero.

Partiendo de la *ratio* del precepto, que no es otra que atribuir al cónyuge sobreviviente, a su elección, la propiedad o un derecho de habitación sobre la vivienda habitual del matrimonio cuando no tenga carácter privativo al disolverse y liquidarse la sociedad de gananciales; en el supuesto de que el supérstite optara por un derecho de habitación, éste debe coexistir con el derecho previsto en el artículo 822 CC. Por el contrario, si el cónyuge sobreviviente hubiera optado por la propiedad de la vivienda, entonces el derecho de habitación concedido al legitimario en situación de discapacidad operará como un gravamen sobre la misma y este podrá habitar en la vivienda, conviviendo con sus hermanos, si los tuviera y con el cónyuge del causante que no necesariamente tendrá que ser su progenitor. Sin duda la situación descrita podría ser cuanto menos complicada (AMAT LLARI, 2005: 30; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, 2021:956).

A tal efecto, entendemos que, si el cónyuge sobreviviente solicita que, sobre la vivienda habitual se constituya un derecho de uso o habitación a su favor, entonces dicho derecho podrá coexistir con el derecho de habitación del legitimario en situación de discapacidad, pero, si por el contrario el cónyuge supérstite solicitara que le sea atribuida la propiedad de la vivienda habitual, habría que aplicar el art. 1380 CC. En todo caso, si el legitimario que se encuentra en situación de discapacidad es también hijo del cónyuge supérstite lo normal es que pueda habitar la citada vivienda junto con el cónyuge sobreviviente (NOGUERA NEBOT, 2006: 487-488).²⁶

Por último, y no menos importante, no quisiera obviar los problemas de coordinación que se pueden suscitar entre el precepto aquí analizado y el artículo 1380 CC relativo a la disposición testamentaria de un bien ganancial (MONESTER MORALES, 19), toda vez que se podría dar la situación de que una persona legue el derecho de habitación sobre su vivienda habitual y que esta pertenezca a la sociedad de gananciales, pues el precepto mencionado permite a cualquiera de los cónyuges disponer por testamento, de un bien ganancial pese a que al no haber sido hecha la partición, ambos cónyuges carecen de poder exclusivo sobre los bienes porque no le pertenece a ninguno.²⁷

La eficacia del derecho de habitación sobre la vivienda habitual que tenga carácter ganancial ha suscitado un importante debate entre nuestros autores. A tal efecto, considera la doctrina que, si la atribución tuviera lugar a través de una donación, entonces sería necesario un otorgamiento conjunto por parte de ambos cónyuges. Si por el contrario, se hubiera atribuido *mortis causa*, «o bien se dispone como legado de bien ganancial, o en su caso, sólo podrá el testador disponer

²⁶ El autor hace hincapié en que esta cuestión se complicaría si el legitimario discapacitado al que se le legó el derecho de habitación fuese ascendiente del causante y el cónyuge supérstite no quisiera que ocupase la vivienda habitual, pues en este caso considera que tendría que conformarse con el valor del derecho de habitación que le legó el causante de la herencia por aplicación del artículo 1380 CC.

²⁷ Art. 1380 CC: «La disposición testamentaria de un bien ganancial producirá todos sus efectos si fuere adjudicado a la herencia del testador. En caso contrario se entenderá legado el valor que tuviera al tiempo del fallecimiento».

de los derechos que le correspondan sobre la vivienda» (HERRÁN ORTIZ, 2014: 827).

Por su parte, la profesora DÍAZ ALABART propone la aplicación del artículo 1380 CC por cuanto permite desplegar todos sus efectos en el supuesto de que el bien ganancial se adjudique a la herencia del testador; en caso contrario implicaría, tal como el mencionado precepto establece, «legado el valor de la parte al tiempo del fallecimiento».²⁸ Esta afirmación ha sido criticada por cierto sector de nuestra doctrina por considerarla contraria tanto al espíritu de la reforma como de la configuración legal de la figura, pues lejos de pretender dotar al beneficiario de un capital en efectivo que pueda compensar un derecho que no va a poder ejercitar, persigue procurar una vivienda digna al legitimario que se encuentre en situación de discapacidad.²⁹

Todas estas cuestiones deberían haber sido tenidas en cuenta por el legislador al proceder a la reforma y evitar que continúen presentes importantes dificultades jurídicas que se derivan de la letra del artículo 822 CC.

6. LA NO COMPUTACIÓN DEL DERECHO DE HABITACIÓN ATRIBUIDO AL LEGITIMARIO EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD

El efecto fundamental que se deriva de la aplicación del artículo 822 es la no computación del derecho de habitación atribuido para el cálculo de las legítimas, lo cual ha sido calificado por algunos autores de nuestra doctrina como «la supresión de las barreras legitimarias» o, cuanto menos, «el comienzo de una voladura controlada de las legítimas, aconsejada en la búsqueda de una discriminación positiva en favor de los discapacitados y de otras instituciones».³⁰

Así las cosas, el derecho de habitación constituido a favor del legitimario que se encuentra en situación de discapacidad no computa para el cálculo de la legítima, o lo que es lo mismo, no se toma en consideración para fijar su cuantía, ni se imputa en la cuota legitimaria del beneficiario (APARICIO VAQUERO, 2021: 579), de suerte que lo que se busca es que este derecho «quede fuera de las reglas que regulan las legítimas» (DÍAZ ALABART, 2006:2130). Por lo tanto, se excluye de la computación si resulta de una donación y no se cuenta en el *relictum* para el cálculo de la legítima, si proviene de un legado.

Una vez más el legislador desaprovechó la ocasión para clarificar el sinfín de incertidumbres jurídicas que el precepto suscita.

²⁸ En el mismo sentido se manifiesta DONADO VARA, 2008: 377.

²⁹ En esta línea se posicionan, entre otros, SANZ VIOLA, 2009: 151, quien considera que el art. 822 CC constituye una excepción a la solución dada por el art. 1380 CC; LEÑA FERNÁNDEZ (2007: 908-909); HERRÁN ORTIZ, 2014: 828.

³⁰ FLORES RODRÍGUEZ, 2005:84; MONESTER MORALES, 17.

En efecto, la norma guarda silencio sobre si, atribuido al legitimario en situación de discapacidad un derecho de habitación sobre la vivienda habitual mediante un legado, este debería reducirse para respetar la legítima. De una interpretación *strictu sensu* de la norma, la respuesta debería ser afirmativa ya que el valor del legado no se computa, en todo caso se reduce (FLORES RODRÍGUEZ, 2005: 17-18).

Ahora bien, al respecto debemos manifestar y así lo entendemos que, habida cuenta la escasa protección que ofrece la interpretación estrictamente literal del artículo 822 CC, este legado no sólo no se computaría, tal como manifiesta el precepto, sino que quedaría exento de cualquier operación relativa al cálculo de la legítima como sería la imputación o la colación en caso de que existieran herederos forzosos, dejando a salvo cualquier disposición en contra que pudiera hacer el causante (art. 1037 CC).

En consecuencia, el beneficio previsto por el artículo 822 CC se profiere a través de la no imputación del valor del derecho de habitación otorgado en la cuota legitimaria del beneficiario, así como de la no computación del valor de la donación o legado a los efectos de fijar la cuota legitimaria. Así, el legitimario que se encuentre en situación de discapacidad recibiría su legítima, su parte de mejora si así se hubiera establecido en disposición de última voluntad, y a mayores el legado del derecho de habitación sobre la vivienda habitual y, por tanto, los restantes legitimarios verán reducida su cuota de legítima individual (HERRÁN ORTIZ, 2014: 824-825).

A lo dicho huelga añadir que nos encontramos con que una vez más el legislador olvida incluir el beneficio otorgado por el artículo 822 CC dentro de las excepciones a la intangibilidad de la legítima sancionadas en el artículo 813 CC que, pese a la reforma, sigue apuntando como únicas excepciones a la misma, el usufructo del cónyuge viudo y el fideicomiso sobre la legítima estricta. Verdaderamente debería haberse incluido también este supuesto, pues no cabe duda de que el derecho de habitación a favor del legitimario en situación de discapacidad no sólo afecta al *quantum* de la legítima, cuyo caudal se ve reducido, sino que también se verá “mermado cualitativamente al recibir el resto su legítima con el gravamen de la habitación” (ESPEJO LERDO DE TEJADA, 2020:75, nota 17; DE AMUNÁTEGI RODRÍGUEZ, 2021: 957).

7. BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO GARCÍA, M. (1997), Curso de Derecho Civil V, *Derecho de sucesiones*, Bosch.
- ÁLVAREZ LATA, N., (2021) Comentario de la Disposición Adicional 4ª del Código Civil, *En C, Guilarte Martín-Calero (Dir.), Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cizur Menor.
- AMAT LLARI, M.E., (2005) Protección jurídica y patrimonial de los discapacitados. La protección del discapacitado en el ámbito laboral y en relación a la vivienda, *Escola Galega de Administración Pública*.

- APARICIO VAQUERO, J. P. (2022), Comentario al artículo 822 del Código Civil, en M.^a P. García Rubio y M.^a J. Moro Almaraz (Dirs.) *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, (pp. 575-583) Civitas Thomson Reuters, 2022,.
- BARBA, V. (2021), Capacidad para otorgar testamento, legitimarios y protección de la persona con discapacidad, *La Ley Derecho de Familia*. Ejemplar dedicado a: La reforma civil y procesal de la discapacidad. Un tsunami en el ordenamiento jurídico, edición digital (31), 34-69.
- BOTELLO HERMOSA, P. (2019). La importancia actual del artículo 822 del Código Civil español y su falta de reforma en el anteproyecto de ley por el que se reforma la legislación civil procesal en materia de discapacidad. *Pensar; Revista de Ciencias Jurídicas*, 24 (4), 1-11. <https://doi.org/10.5020/2317-2150.2018.9798>
- BOTELLO HERMOSA, P. (2021). *Derecho real de habitación a favor de la persona con discapacidad*. Thomson Reuters Aranzadi.
- BUSTO LAGO, J.M. (2021), Comentario al artículo 822 del Código Civil. En R. Bercovitz Rodríguez-Cano (Coord.) *Comentarios al Código Civil*, (pp. 1090-1091) Thomson Reuters Aranzadi,
- CARBALLO FIDALGO, M. (2017). La donación *propter nuptias* en el Derecho civil de Galicia. Análisis de las liberalidades *inter vivos* y los pactos sucesorios realizados por razón de matrimonio. En M.^a A. Egusquiza Balmaseda y C. Pérez de Ontiveros Baquero (Dirs.) *Tratado de las liberalidades. Homenaje al Profesor Enrique Rubio Torrano* (pp. 1457-1497). Thomson Reuters Aranzadi.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2014), Aspectos controvertidos del legado de habitación previsto en el artículo 822 del Código Civil. En M. Herrero Oviedo (Coord.), *Estudios de Derecho de sucesiones: liber amicorum Teodora F. Torres García*, (pp.143-164), La Ley.
- DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, C. (2021), Se da nueva redacción a los párrafos primero y segundo del artículo 822. En C. Guilarte Martín-Calero (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, (pp. 953-957) Thomson Reuters Aranzadi.
- DÍAZ ALABART, S. (2006), El discapacitado y la intangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación. Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, *Revista doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil*, (núm. 3, pp. 2099-2133).
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2010), Comentario al artículo 822 del Código Civil. En A. Domínguez Luelmo (Dir.), *Comentarios al Código Civil*, Lex Nova.
- DOMÍNGUEZ LUELMO, A. (2016), Comentario al artículo 1041 del Código civil. En A. Cañizares Laso, P. De Pablo Contreras, J. Orduña Morento, R. Valpuesta Fernández (Dirs.), *Código Civil comentado, Volumen II, Libro III, De los diferentes modos de adquirir la propiedad. Artículos 609 a 1087* (2^a ed., Vol. II, pp. 1603-1606). Thomson Reuters-Civitas.
- DONADO VARA, A., Reflexiones sobre el nuevo derecho de habitación constituido en favor de un legitimario con discapacidad. En Alventosa del Río Moliner

- Navarro (Coords.), *Estudios jurídicos en Homenaje al profesor Enrique Lalaguna Domínguez*.
- DONADO VARA, A. (2018), El legado o donación del derecho de habitación en el caso de un descendiente mayor de edad con discapacidad: controversias ante la aplicabilidad de una novedad legislativa sucesoria y contractual, en *RDCI*, (núm. 767), 1557-1582.
- ELIZARI URASTUN, L., (2021), Presente y futuro del derecho legal de habitación en favor de las personas con discapacidad, a la luz de la Ley Foral 21/2019, de actualización del Fuero Nuevo. *RDP*, septiembre-octubre, 31-56.
- ESPEJO LERDO DE TEJADA, M. (2015), El gravamen de la legítima del Código Civil. Situación tras la reforma del mismo por la Ley de Protección Patrimonial de las personas con discapacidad. *RJN*, (53), 113-160.
- FLORES RODRÍGUEZ, J., El nuevo artículo 822 del Código Civil: el derecho de habitación sobre la vivienda habitual como fórmula de tutela sucesoria preventiva en beneficio del discapacitado, en *RJN* abril-junio, 37-100.
- GARCÍA HERRERA, V. (2018). *El legado de habitación a favor del legitimario discapacitado*, Dykinson.
- HERRÁN ORTIZ, A. I., (2014), La protección de la legítima y su repercusión en el heredero incapacitado y discapaz. En O. Monje Balmaseda, F. Yedó LLagüe (Coords.) *El patrimonio sucesorio. Reflexiones para un debate reformista*, Dykinson.
- LASARTE ÁLVAREZ (2015). *Contratos. Principios de Derecho Civil III*, Marcial Pons.
- MINGORANCE GOSÁLVEZ, C (2010), Derecho de habitación sobre la vivienda habitual a favor del discapacitado en el Derecho español, *RCDI*, (722).
- MONESTER MORALES, J.L., Legados de habitación en favor de discapacitados: efectos civiles y liquidación tributaria, *Revista electrónica de la Facultad de Derecho de la Universidad de Granada*, www.refdugr.com.
- NOGUERA NEBOT, T., (2018), El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código civil, *Revista de Derecho de la Uned* (1).
- O'CALLAGHAN MUÑOZ, X., (2016), *Código Civil. Comentado y con jurisprudencia*, Wolters Kluwer.
- PALLARÉS NEILA, J. (2017), *La protección de la vivienda habitual como exigencia del derecho a vivir de forma independiente de las personas con discapacidad*, Bosch.
- RAGEL SÁNCHEZ, L. F. (2004), El derecho de habitación establecido a favor del legitimario discapacitado como gravamen sobre la legítima estricta, en J. M. González Porras y F. P. Méndez González (Coords.), *Libro homenaje al profesor Manuel Albaladejo García*, (pp. 4017-4032).
- RUIZ-RICO RUIZ MORÓN, J. (2004). La reforma del Derecho de sucesiones con motivo de la protección de personas con discapacidad. *AC* (núm., 357-369).
- SANZ VIOLA, A, M^a, (2009), El derecho de habitación legal a favor del discapacitado, *AC*, (2).
- SERRANO GARCÍA, I. /2008), *Protección patrimonial de las personas con discapacidad, tratamiento sistemático de la Ley 41/2003*, Editorial Iustel.
- VALLET DE GOYTISOLO, J. (1952) La donación mortis causa y el Código civil. *RCDI*, (288), 321 y ss.