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

FUNDACIÓN NOTARIADO

Dykinson, S.L.

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 ENTENDIDAS 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 discapacidad** 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 representativas** 83
   - **3.6. Primacía de los procedimientos de jurisdicción voluntaria** 84
   - **3.7. Adecuación de las situaciones preexistentes a la nueva normativa** 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 intervenga en nombre propio o de un tercero y existiera conflicto de intereses 526
5.3. Adquirir por título oneroso bienes de la persona que precise 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 SUPERVISIÓN 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 Crespí

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

Mª 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 *EX LEGE* Y SUS LÍMITES 995
5. ¿DESHEREDACIÓN *EX LEGE* 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 *IUS DELATIONIS* 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. *INTERPELLATIO IN IURE* 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

Mª 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 PODIDO CELEBRAR SIN AUTORIZACIÓN JUDICIAL LOS TUTORES O LOS CURADORES CON FACULTADES DE REPRESENTACIÓN 1137
   - **2.1. El alcance de la reforma: la pérdida de (más de) una oportunidad** 1137
   - **2.2. La rescisión por lesión de los contratos celebrados por los tutores y curadores con facultades de representación: requisitos 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

Mª Ángeles Egusquiza Balmaseda

1. LA ANULABILIDAD CONTRACTUAL EN SITUACIÓN DE DISCAPACIDAD 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 EXTRACONTRACTUAL 1181

Mª Nélida Tur Faúndez

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 OPONIBILIDAD 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 MEDIANTE 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 comparencia 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 Barrenengoa

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

Mª 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 37.
COLACIÓN Y PARTICIÓN HEREDITARIA

Marta Carballo Fidalgo
Profesora Titular de Derecho Civil.
Universidad de Santiago de Compostela[1]

1. COLACIÓN HEREDITARIA: LA REFORMA DEL ARTÍCULO 1041.2 CC

La Ley 8/2021, ha modificado mínimamente la redacción del párrafo segundo del artículo 1041 C.c., sustituyendo la palabra «padres» por la de «progenitores» y reemplazando la anterior expresión «necesidades especiales de sus hijos y descendientes con discapacidad» por la de «necesidades especiales de sus hijos y descendientes requeridas por su situación de discapacidad». Aun cuando ambas modificaciones mejoran la redacción del precepto, carecen de efectos sustantivos, dejando inalterada la regla introducida en el Código civil en virtud de 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[2].

La única modificación efectiva del régimen de exclusión legal de la obligación de colacionar los gastos contemplados en el artículo 1041 se produce por efecto de la reforma de la Disposición Adicional Cuarta del Código civil operada por la propia Ley 8/2021, que amplía el círculo de las personas beneficiarias de tal exclusión. Si, conforme a la redacción original de la disposición, la referencia que a las personas con discapacidad se realizaba en el antiguo artículo 1041 debía entenderse hecha al concepto definido en la Ley 41/2003, la actual disposición extiende tal acepción 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». De este modo, quedan concernidas por la regla establecida por el artículo 1041.2 C.c. las personas que presenten una discapacidad psíqui-

[1] Capítulo elaborado 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" (PID2020-115254RB-I00), Ministerio de Ciencia e Innovación. IP: Marta Carballo Fidalgo.

[2] Aparicio Vaquero, J. P. (2022), pp. 593 y 595.

ca igual o superior al 33 por ciento o una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65 por ciento (artículo 2 de la Ley 41/2003), y las personas que están en situación de dependencia severa (por requerir ayuda para realizar varias actividades básicas de la vida diaria dos o tres veces al día o tener necesidades de apoyo extenso para su autonomía personal) o de gran dependencia (por requerir el apoyo indispensable y continuo de otra persona o tener necesidades de apoyo generalizado para su autonomía personal), conforme a lo dispuesto en el artículo 26 de la Ley 39/2006.

Excepción hecha de la extensión subjetiva apuntada, la regla del artículo 1041.2 C.c. mantiene sus ámbito objetivo, presupuestos y efectos, como norma de protección patrimonial de personas cuyas circunstancias generan necesidades especiales de atención cuya cobertura ha de quedar fuera del elenco de las atribuciones colacionables, al no ser calificables técnicamente como liberalidades, sino como gastos vinculados al cumplimiento de las obligaciones familiares[3].

Por oposición a los gastos contemplados en el párrafo primero del artículo 1041 C.c., el párrafo segundo da cobertura a cuantos trascienden de los conceptos de alimentos, educación, curación de enfermedades o aprendizaje, siempre que se vinculen al destino definido en la norma: cubrir las necesidades especiales requeridas por la situación de necesidad de sus beneficiarios. Como apunta la doctrina, se enmarcarían aquí, entre otras posibles, las cantidades destinadas a las atenciones sanitarias y refuerzos educacionales exigidos –que no han de reconducirse ya a la categoría de «curación de enfermedades» o de «educación» del párrafo primero[4]–, la adquisición de vehículos especiales, las adaptaciones en materia de accesibilidad que requieran la vivienda o los elementos comunes del inmueble en que habite la persona, los dispositivos técnicos o electrónicos que faciliten su comunicación con el exterior y, señaladamente, la remuneración de terceras personas encargadas del cuidado de la persona con discapacidad[5].

Pese al silencio guardado por el artículo 1041.2 C.c., a los gastos que contempla ha de añadirse, como supuesto de donación no colacionable *ex lege,* la realizada en favor de una persona incluida en su ámbito de aplicación que tenga por objeto el derecho de habitación sobre la vivienda habitual de su titular, no computable a efectos de cálculo de las legítimas (artículo 822 C.c.)[6]. Como se ha apuntado, la no colacionabilidad de este bien siquiera exige el requisito de convivencia entre causante y donatario al tiempo del fallecimiento de aquel (necesario para el juego del artículo 822), siempre que pueda reputarse vinculado a la cobertura de las necesidades especiales del hijo o descendiente requeridas por su situación de discapacidad[7].

---

[3] Díaz Alabart, S. (2006), p. 42; Domínguez Luelmo, A. (2011), p. 1670.

[4] Díaz Alabart, S., (2006), p. 45.

[5] Domínguez Luelmo, A. (2011), p. 1673; Aparicio Vaquero, J. P. (2022), p. 597.

[6] Para Serrano García, I. (2008), p. 503, el artículo 822 contiene una regla implícita de no colación que el propio causante puede exceptuar.

[7] Domínguez Luelmo, A. (2011), p. 1671.

Con criterio cuestionable, la norma sigue ciñendo su ámbito a los gastos realizados por «progenitores y ascendientes» para cubrir las necesidades especiales de sus «hijos o descendientes», sin contemplar los gastos hechos en favor de otros legitimarios que pudieran concurrir a la sucesión en cualidad de herederos, como el cónyuge viudo instituido junto a hijos o descendientes del causante o el menos probable, pero posible, del ascendiente con discapacidad que pudiera concurrir con otros ascendientes que no se hallaren en la misma situación[8].

Dándose los presupuestos legales, el artículo 1041 excluye, con carácter imperativo, el deber de colacionar del beneficiario de los gastos destinados a cubrir sus necesidades especiales. Aun cuando nada especifique la norma, la coherencia del sistema y la propia naturaleza del gasto excluye su computación para el cálculo de la legítima (a los efectos del artículo 818), y, en consecuencia, el juego de las reglas de imputación de liberalidades y reducción por inoficiosidad[9].

2. PARTICIÓN HEREDITARIA

2.1. Solicitud de partición

2.1.1. La reforma del artículo 1052 C.c.

En consonancia con el artículo 1051, que sanciona el derecho de los coherederos a no ser obligados a permanecer en la indivisión de la herencia, el artículo 1052 C.c. otorga a los mayores de edad que tengan «la libre administración y disposición de sus bienes» la facultad de pedir en cualquier tiempo la partición. Específicamente, la redacción actual de la norma contempla la actuación del representante legal del coheredero en situación de ausencia y, para el supuesto de que el coheredero cuente con medidas de apoyo por razón de su discapacidad, remite a lo dispuesto en ellas.

En su amplitud, la norma comprende tanto el ejercicio judicial como extrajudicial de la facultad, así como la facultad de instar el nombramiento de un contador-partidor dativo al amparo del artículo 1057.2 y por los cauces de la LJV (92) o de la LN (66)[10].

En el contexto de la legalidad anterior, la exigencia de libertad dispositiva y de administración sobre los propios bienes se identificaba con la «plena capacidad de obrar» de los coherederos como presupuesto para el ejercicio de la facultad de instar la partición, exigencia justificada por la trascendencia patrimonial

---

[8] Díaz Alabart, S. (2006), p. 45.

[9] López Beltrán de Heredia, C. (2009), p. 72; Domínguez Luelmo, A. (2011), p. 1670; Represas Polo, P. (2021), p. 969.

[10] González Acebes, B. (2005), p. 167; Espejo Lerdo de Tejada, M. (2013), p. 7703; Represas Polo, P. (2021), p. 972.

del negocio particional[11]. Ello implicaba, tal y como explicitaba la redacción anterior de la norma, la necesaria actuación de «incapacitados» y ausentes a través de sus representantes legítimos. Una exigencia obviamente extensible a los menores de edad, pese al silencio injustificado mantenido por el precepto. En caso de tutores o representantes dativos del ausente, el ejercicio de la acción de división requería la autorización judicial previa (artículo 271.6 y 185.4 C.c.), innecesaria sin embargo para promover la designación de contador-dativo.

Más dudas suscitó la capacidad para pedir la partición de la persona emancipada o que hubiese obtenido el beneficio de la mayor edad, dada la contradicción existente entre la exigencia de libertad dispositiva y de administración plena, de la que indudablemente carecía, y el hecho de que el artículo 323 C.c., regulador de las limitaciones a su capacidad negocial, no solo omitiese cualquier alusión a la partición, sino que reconociese expresamente su capacidad para comparecer en juicio sin la asistencia de padres o curador. La respuesta a la cuestión apuntada no fue unánime en la doctrina, dividida entre quienes defendieron la derogación parcial del 1052 por el artículo 323.2, introducido en el año 1981[12], y quienes mantuvieron el carácter excepcional del 1052 respecto a la capacidad procesal general del emancipado[13].

Con la excepción de los emancipados, la redacción anterior de la norma era de interpretación sencilla, dada la ecuación existente entre falta de libertad dispositiva y de administración del heredero y su necesaria actuación a través de representante legal (o con la asistencia de curador, de establecerse en la resolución constitutiva de la curatela).

Tras la reforma del artículo 1052 C.c. llevada a cabo por la ley 8/2021, la interpretación del precepto se oscurece, pues, tratándose de herederos mayores de edad, ya no existe esa ecuación entre falta de libertad negocial plena y sustitución de la persona por la actuación representativa de un tercero. La alusión a la «libre administración y disposición» tiene un encaje más complejo en un sistema en que las medidas de apoyo tienen por finalidad «asistir a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica» (artículo 250 C.c.), sin que resulte siquiera procedente distinguir entre capacidad jurídica y de obrar del coheredero. Así las cosas, dos son las interpretaciones posibles del precepto.

---

[11] Espejo Lerdo de Tejada, M. (2013), p. 7613, con cita de las palabras de García Goyena, quien justificó la exigencia porque «la partición envuelve enagenación, crea derechos y obligaciones, para todo lo cual es necesaria la libre administración y disposición de los bienes, en una palabra, capacidad de obligarse de parte del que la pide».

[12] Espejo Lerdo de Tejada, M. (2013), pp. 7614 y 7734, quien más adelante sostiene la capacidad del emancipado de partir por sí solo, ciñéndose a verificar actos estrictamente particionales (pp. 7727-7728). A favor de esta tesis jugó también el artículo 2.2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, que sentó el principio de interpretación restrictiva de las normas limitativas de la capacidad de obrar de los menores.

[13] Cámara Álvarez, M. (1993), p. 2473 y 2477; Díez Soto, C. M. (2011), pp. 1722 y 1724, quien aboga por la máxima exigencia de capacidad, dada la trascendencia de la partición y la literalidad de los artículos 1058 y 1059, en su alusión a los herederos «mayores».

La primera de ellas parte de priorizar la exigencia de libertad dispositiva y de administración plena del heredero, de modo que, siempre que existan medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad jurídica que limiten tales facultades, aun cuando no se refieran específicamente a la partición de la herencia, la persona sujeta a las mismas queda privada del poder de instar la partición (y, por extensión, de intervenir en ella) por sí misma, de modo que habrá de activarse el contenido típico de tales medidas, salvo que expresamente le reserven la facultad de actuar personalmente[14].

Una interpretación alternativa traslada el foco a la existencia y contenido de las medidas de apoyo existentes, a las que al cabo remite el precepto en estudio. De este modo, solo cuando tales medidas existan y limiten la facultad de la persona de instar y de participar en la partición, imponiendo la necesaria asistencia o actuación representativa de tercero, una u otra serán preceptivas, pudiendo en otro caso actuar la persona por sí misma[15].

Esta segunda interpretación es sostenida por la doctrina recaída hasta la fecha en relación con el nuevo artículo 1052 C.c., y a ella me adscribo, pues parece desde luego más conforme con los principios inspiradores de la reforma, que habrían aconsejado la supresión de la alusión a «todo coheredero que tenga la libre administración y disposición de sus bienes», expresión ciertamente disruptiva en el nuevo contexto normativo[16].

A partir de la interpretación expuesta, el análisis de la facultad de pedir la partición de la herencia cuando existan coherederos menores o que cuenten con medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica exige el tratamiento diferenciado de las diversas situaciones en que unos y otros pueden encontrarse.

2.1.2. La petición de partición de la herencia por los representantes legales de los menores y por el emancipado o habilitado de edad

El régimen aplicable a los menores de edad apenas varía en la nueva legalidad, que mantiene las dudas apuntadas en relación con los emancipados, dada la contradicción existente entre el artículo 1052 y el nuevo artículo 348, que, al igual que el derogado artículo 323, reconoce capacidad procesal al emancipado (quien

---

[14] Como indica Mariño Pardo, F. (2021), p. 4, de seguirse esta interpretación del artículo 1052, sería necesario acudir a una modificación judicial de las medidas para incluir la partición o bien articular otra solución alternativa de las que contempla la norma, como medidas no formales o particulares.

[15] Mariño Pardo, F. (2021), p. 4; Represas Polo, P. (2021), p. 971; Domínguez Luelmo. A. (2022), p. 395, quien indica que es el auto o sentencia la que debe determinar si la persona puede por sí misma pedir la partición, debiendo en otro caso reconocerse este derecho a la persona con discapacidad, pues el ejercicio de esta facultad no entraña peligro, y sus derechos en la partición quedan protegidos de otro modo.

[16] Así, conceden la legitimación a «todo coheredero», «titular de una cuota» o a «cualquier heredero», sin prejuzgar su capacidad, los artículos 464-1 C.c. de Cataluña; 365 CDFA y la Ley 331 FNN.

podrá por sí solo comparecer en juicio) y no incluye la facultad de pedir la partición entre los negocios para los que precisa complemento de capacidad (ahora aportado por padres o, en su defecto, defensor judicial: 235.3 C.c.). De conformidad con la filosofía que preside la reforma, tal contradicción debe ser salvada mediante el reconocimiento al emancipado de la facultad de actuar por sí mismo, instando judicial o extrajudicialmente la partición de la comunidad hereditaria de la que forma parte[17].

En el caso de menores sometidos a la patria potestad de sus progenitores, corresponde a estos actuar en su nombre, sin que precisen autorización judicial alguna para instar la partición de la herencia. De acuerdo con el régimen general, la representación de los menores por ambos progenitores se exceptúa en un doble supuesto: cuando exista conflicto de intereses con uno de ellos (supuesto en que la representación recaerá en el otro) o con ambos (supuesto en que procederá el nombramiento de un defensor judicial: artículo 163) y en aquellos casos en que la herencia esté excluida de la administración parental (artículo 164).

Es difícil imaginar qué situación o situaciones podrían provocar un conflicto de intereses entre padres e hijos en relación con el estricto ejercicio de la facultad de instar la partición, pues, aun concurriendo todos ellos en la sucesión de referencia, el interés en salir de la indivisión es, por definición, común a uno y otros, sin perjuicio de que la designación de un defensor judicial se haga precisa en el curso del proceso divisorio (artículo 783.4 LEC), en la partición convencional que llegue a verificarse o en la partición por contador dativo, a efectos de que manifiesten la confirmación prevista en el artículo 1057.2 C.c. Más común será el supuesto en que ambos progenitores o uno de ellos estén excluidos de la administración de los bienes del menor recibidos por sucesión, cuando el disponente causante lo hubiere ordenado de manera expresa (art. 164.1.1 C.c.). En tales casos, la exclusión de la administración no puede alcanzar al acto mismo de aceptación de la herencia, que corresponde a los padres, pudiendo únicamente el administrador instarles al amparo del art. 1005, a fin de que acepten o repudien, en este segundo caso con autorización judicial *ex* art. 166[18]. Aceptada la herencia, resulta dudoso si el ámbito de actuación del administrador comprende o no el ejercicio de la facultad de instar la partición y, por extensión, la intervención en su práctica, en nombre y representación del menor. En contra de tal posibilidad puede argüirse la literalidad del artículo 164.1.1, que prevé la posible exclusión de la administración paterna sobre «los bienes» adquiridos por el menor a título gratuito (en el caso, por sucesión del disponente), bienes cuya concreción exige una partición previa del caudal hereditario, en cuya realización los menores han de ser representados necesariamente por sus progenitores[19]. Sin embargo, la defensa

---

[17] Mariño Pardo, F. (2021), p. 2.

[18] Álvarez Royo-Villanova, S. (2007), p. 1; Díez García, H. (2013), p. 1701; Llamas Pombo, E. (2011), p. 813.

[19] RDGRN 12 de julio de 2013 (RJ 2013/6676), a propósito de un supuesto en que el causante atribuye al padre de un menor instituido como heredero la administración de todos los bienes que reciba por sucesión, hasta que alcance la edad de 35 años. Para la Dirección «el

de la intervención del administrador designado en la solicitud y la práctica de la partición vendría respaldada por el necesario respeto a la voluntad del causante, que se verá probablemente desvirtuada en el caso de que la persona o personas cuya influencia sobre los bienes pretende excluir acaben por determinar, a través de la partición, los que correspondan a los menores destinatarios de la disposición. En tal sentido, estimo que la facultad de partir del administrador debiera al menos admitirse cuando expresamente le haya sido conferida por el causante. En refuerzo de tal postura puede además argumentarse que la «administración paterna» de los bienes que el artículo 164.2 exceptúa por expresa voluntad del disponente, atribuyéndola a un tercero, ha de tener la misma amplitud que la que correspondería a los progenitores suplantados, comprensiva de la realización en nombre del menor del negocio particional, por el que el derecho hereditario *in abstracto* que le corresponde por el hecho de la aceptación se concreta o especifica en la titularidad sobre los bienes y derechos que le son atribuidos, cuya administración seguirá ostentando la persona designada por el causante.

Admitida – con las dudas expresadas- la legitimación del administrador designado por el causante para instar la partición e intervenir en ella en nombre del heredero menor, parece que su actuación ha de sujetarse a las reglas rectoras de la patria potestad suplantada, con aplicación del régimen de autorizaciones judiciales establecido en el artículo 166, menos restrictivo que el artículo 287 (aplicable al tutor en virtud de la remisión establecida en el artículo 224) que, en el caso que nos ocupa, obligaría al administrador designado a recabar autorización judicial para el ejercicio de la acción de división de herencia[20].

---

heredero menor de edad deberá estar correctamente representado en la aceptación y adjudicación por sus representantes legales, y en su caso por el defensor judicial cuando por haber conflicto de intereses fuese necesario». En sentido análogo parece pronunciarse la RDGRN de 4 de diciembre de 2017 (RJ 2017/5683), cuando afirma que «La exclusión de las facultades de administración no alcanza a los actos de aceptación y partición de la herencia del testador, que son actos previos a la adquisición de los bienes». Ello no obstante, la propia resolución distingue más adelante entre el acto de aceptación, que en ningún caso puede ser atribuido a personas distintas de los progenitores como representantes legales del menor, y la práctica de la partición, de la que el causante sí podría haber excluido a la madre mediante el nombramiento de un contador-partidor, para terminar afirmando que «En todo caso, hubiera sido preciso que el testador atribuyera al administrador las facultades expresas de partir la herencia en nombre del menor, lo que no sucede en el supuesto analizado». Un supuesto peculiar es resuelto por la STS de 28 junio de 2013 (RJ 2013/8082), en que la administradora designada por el causante para administrar los bienes recibidos por sus dos hijos, instituidos únicos y universales herederos, otorga un poder a tercero para liquidar la herencia aceptada a beneficio de inventario. Aun cuando el objeto de la litis es determinar el momento en que finaliza la administración dispuesta por el causante (que el tribunal sitúa en la mayoría de edad de los coherederos), no puede dejar de destacarse que la administración de la herencia beneficiaria es un acto previo a la partición, admitido sin embargo por el tribunal.

[20] La cuestión no es pacífica en la doctrina, ni ha sido resuelta con claridad por la jurisprudencia. La aplicación del régimen de la tutela se declara, *obiter dicta,* en la RDGRN de 1 abril 1993 (RJ\1993\3002), donde se afirma que «la actuación tuitiva del nombrado guarda más analogía con la tutela que con la patria potestad», si bien, como señala la propia resolución, en

La «administración paterna» se excluye también en relación con los bienes adquiridos por sucesión en que uno o ambos progenitores hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, bienes que serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un administrador judicial especialmente nombrado (artículo 164.2.2). Salvo que el testador otorgue en estos casos la administración de los bienes a un tercero –supuesto homologable al anterior- entiendo que, en este caso, el progenitor o progenitores desheredados o indignos mantienen la representación de los menores no solo a efectos de aceptación de la herencia, sino también para instar y practicar la partición en su nombre, pues los efectos que la ley liga a la indignidad o la desheredación– en este caso, más allá de lo previsto por el causante–, no deben ser objeto de interpretación extensiva, dada su naturaleza de sanción privada.

Las ideas apuntadas hasta ahora son parcialmente extensibles al supuesto de menores sometidos a tutela, con algunas particularidades. Como representantes de los menores, han de ejercer en su nombre la acción de división, para la que habrán de ser autorizados por el juez (artículo 287.7), autorización innecesaria para solicitar en nombre del tutelado la designación de contador-partidor[21]. Al igual que en materia de patria potestad, no parece probable que, en el estricto ámbito de la facultad analizada, puedan concurrir los presupuestos para el nombramiento de un defensor judicial del menor sujeto a tutela. De una parte, ya se ha apuntado que el conflicto de intereses entre representante y representado no es apreciable en relación con un acto en que tales intereses convergen por definición; de otra, el carácter provisional del defensor designado al amparo del artículo 235.2 (o del 278, aplicable a la tutela) no parece aconsejar la incoación de un procedimiento divisorio, aunque la amplitud objetiva de su función comprendería tal posibilidad, sujeta a idéntica autorización judicial que la preceptiva

---

el caso (de venta de finca del menor) la aplicación del artículo 166 o del 271.2 conducían a la misma conclusión, al requerir en todo caso autorización judicial. Por su parte, el artículo 166 es aplicado en la citada RDGRN de 12 de julio de 2013 (RJ 2013/6676), en un supuesto en que la administración de los bienes se atribuye a uno de los progenitores del menor. En la doctrina, la sujeción a las reglas de la patria potestad es defendida por Díez García, H. (2013), pp. 1704-1705, quien entiende que, a falta de disposición expresa, deben aplicarse al administrador las normas rectoras de la función que ha asumido y de la que se ha excluido a los padres a los que sustituye, sin que pueda afirmarse que el legislador contemple a este tercero con más desconfianza que a los padres. En sentido análogo, pero defendiendo el carácter inderogable del artículo 166 C.c., Ballesteros de los Ríos, M. (2021), p. 338. Sostiene la sujeción a la tutela, salvo que la administración sea otorgada a uno de los progenitores, con exclusión del otro, Álvarez Royo-Villanova, S. (2007), p. 3, apelando a las reglas de la administración de los bienes aportados a un patrimonio protegido, que «deberán prever que se requiera autorización judicial en los mismos supuestos que el tutor la requiere respecto de los bienes del tutelado» (Exposición de Motivos IV de la Ley 41/2003).

[21] Como se ha apuntado, la utilización técnica por el artículo 287.7 de la palabra «demanda» excluye la necesidad de autorización judicial para iniciar un procedimiento de jurisdicción voluntaria (Parra Lucán, M. A. (2013), p. 2424); Guilarte Martín-Calero, C. (2021), p. 812); Munar Bernat, P. A. (2022), p. 442.

para el tutor[22]; por último, y como se ha indicado también, en el nuevo contexto legal no ha de reputarse necesaria la asistencia al emancipado en el ejercicio de acciones judiciales (artículo 235.3).

Son trasladables al tutor las ideas antes desarrolladas a propósito de su posible exclusión de la administración de los bienes dejados por herencia al tutelado, para los que el causante haya establecido normas distintas de administración (artículo 205 C.c.), habilitando expresamente a la persona designada para instar la partición e intervenir en ella en nombre del menor. En tales casos, parece que el régimen a que ha de someterse el administrador designado deberá asimilarse, en materia de autorizaciones y controles judiciales, al que regiría la actuación del tutor sustituido, de modo que precisará autorización previa para el ejercicio de la acción de división de herencia[23]. Aun cuando el artículo 205 permite al disponente establecer las reglas de «administración y disposición de los bienes», ampliando así el juego de su voluntad respecto al derogado artículo 227 (que aludía exclusivamente a los actos de administración), no parece que la misma pueda alcanzar a eludir los controles a que estarían sometidos los tutores, establecidos en preservación del interés superior del menor, que ha de primar sea quien sea quien administre la herencia[24].

2.1.3. La petición de partición de la herencia por la persona necesitada de apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica

De acuerdo con las ideas antes expresadas, la persona con discapacidad, tenga o no la libre administración de sus bienes, podrá pedir por sí la partición de la herencia, salvo que existan medidas de apoyo –voluntarias o judiciales– que expresamente prevean su actuación asistido o representado por un tercero en el ejercicio de la facultad analizada[25]. Cuando tales medidas aludan exclusivamente

---

[22] En contra, Álvarez Álvarez, H. entiende innecesarias en este caso las autorizaciones aplicables a la tutela (2021, p. 448).

[23] Mayor del Hoyo, V. (2021), p. 272-273, con apelación a la LJV, que parte de la aplicabilidad al administrador de las reglas de tutela patrimonial y control judicial aplicables a la tutela (artículos 46.4, a propósito de la obligación de inventariar los bienes y 62.2.2 LJV, a propósito de la sujeción al régimen de autorizaciones judiciales).

[24] Mayor del Hoyo, V. (2021), p. 273, para quien ni los padres podrán excluir las salvaguardas legales al designar tutor *ex* artículo 201 ni el disponente al designar administrador *ex* artículo 205. En relación con el derogado artículo 227, la prelación de la voluntad del disponente, comprensiva de la facultad de excluir las limitaciones legales establecidas para los actos de disposición del tutor, con el límite de los bienes recibidos en concepto de legítima, fue defendida por García Guernica, M . C. (2013), pp. 2112-2113. En sentido análogo, defendieron la aplicación subsidiaria de las reglas de la tutela Gaspar Lera, S. (2011), pp. 1063-1064; Parra Lucán (2013), p. 2399. La posibilidad de dispensar de las autorizaciones legales al administrador designado por el causante o disponente se recoge en los ordenamientos aragonés (artículo 107.3 del Código del Derecho Foral de Aragón) y catalán (artículo 222-43.2 del Código civil) y puede entenderse amparado en la Ley 65.1.a) del Fuero Nuevo de Navarra.

[25] Represas Polo, P. (2021), p. 971; Domínguez Luelmo, A. (2022), p. 395.

a la práctica de la partición, queda en principio expedita a la persona la facultad de instarla, sin perjuicio de que los apoyos se activen con posterioridad[26]. Tal afirmación es matizable en relación con el ejercicio de la acción de división de herencia pues si, tal y como afirma la doctrina procesalista, la capacidad para «comparecer en juicio» a que alude el artículo 7 de la Ley de Enjuiciamiento civil abarca no solo el primero, sino todos los actos procesales[27], la medida de apoyo debiera aplicarse desde la interposición de la demanda. En cualquier caso, de tratarse de una persona que no cuente con medidas de apoyo o cuando las existentes no se pronuncien sobre su capacidad de comparecer en juicio, las posibles limitaciones que pueda tener para actuar justificarán la adopción de alguno de los «ajustes de procedimiento» regulados en el artículo 7bis de la LEC, pero no ya la apreciación judicial de su falta de capacidad. Ello sin perjuicio de que el juez pueda y deba poner en conocimiento del Ministerio Fiscal los hechos que puedan ser determinantes de una situación que requiera la adopción judicial de medidas de apoyo, a fin de que este incoe el correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria (artículo 42.bis a) 3 LJV[28].

Cuando el auto o la sentencia recaída en el procedimiento de provisión de apoyos otorgue a un curador la representación de la persona con discapacidad en una serie de actos que incluyan el ejercicio de la facultad de instar la partición de las herencias a que fuese llamado (269.3), deberá el curador nombrado recabar autorización judicial para aceptarlas pura y simplemente y para interponer demanda de juicio divisorio, pero no para instar en su nombre el nombramiento de contador-partidor dativo[29]. Si la persona con discapacidad actuase por sí, eludiendo la curatela representativa formalmente constituida, la falta de capacidad suficiente del heredero demandante podrá ser apreciada, como falta de presupuesto procesal, ya de oficio por el juez en cualquier momento del proceso (artículo 9 LEC), ya a instancia de la parte demandada -(artículo 416.1.1 LEC)[30].

En el marco de las medidas voluntarias, ha de considerarse en primer término el supuesto de que, en uso de la facultad reconocida por el artículo 255, la persona mayor de edad o emancipada haya otorgado escritura pública en la que

---

[26] Más extraño será el supuesto inverso pues, como apunta Domínguez Luelmo, A. (2022), p. 396, si el auto o sentencia (o, previsiblemente, también la escritura constitutiva de la medida de apoyo voluntaria) contine un pronunciamiento específico sobre los apoyos necesarios para *pedir* la partición, debería incluir un pronunciamiento sobre la práctica de las operaciones particionales.

[27] Toribios Fuentes, F. (2021), p. 1122.

[28] Toribios Fuentes, F. (2021), p. 1120.

[29] Represas Polo, P. apunta, con criterio que comparto, que la autorización judicial debe entenderse también preceptiva para el otorgamiento, en conjunción con los restantes coherederos, de pactos de indivisión, en cuanto suponen la renuncia temporal al derecho que asiste al coheredero de ejercer en cualquier tiempo la partición (2021, p. 972).

[30] Como advierte De Lucchi López-Tapia (2022), p. 854, la falta de capacidad procesal de la persona necesitada de apoyos solo podrá ser apreciada, de oficio o a instancia de parte, cuando el apoyo establecido en resolución judicial o documento notarial consista precisamente en la comparecencia en el proceso a través de un representante.

designa quién debe prestarle apoyo y con qué alcance, ya de modo inmediato o de presente, ya en previsión a una discapacidad futura. Cuando tal voluntad comprenda la previsión de asistencia o representación[31] por el designado en el ejercicio de la facultad de instar la partición de las herencias a que sea llamado, habrá de cumplirse tal voluntad, que podrá excluir el juego del artículo 287.7 C.c.

Cuando la medida voluntaria haya consistido en el otorgamiento de un poder a tercero para instar la partición, ya con cláusula de subsistencia (poder con ultraactividad o continuado) ya únicamente para el caso de que precise apoyo en el ejercicio de su capacidad (poder preventivo estricto *sensu* o *ad cautela*), constatada la existencia de tal necesidad conforme a las previsiones del poder dante corresponderá al apoderado, con exclusión del juego de cualquier medida ulterior (artículo 258.1 C.c.)[32] el ejercicio de la acción de división o la solicitud de designación de contador-partidor dativo, sin que se activen más salvaguardas que las expresamente previstas en el poder (artículo 258.3 C.c.). Por el contrario, tratándose de un poder preventivo general (en cualquiera de las modalidades señaladas), en lo no previsto expresamente por el poder dante regirán las reglas de la curatela (259, inaplicable retroactivamente *ex* Disposición Trasitoria 3ª de la Ley 8/2021), con la consecuente aplicación de las autorizaciones previstas en el artículo 287, nuevamente salvo exclusión por el poder dante[33].

Ya en el ámbito de las medidas informales, resulta incontrovertible que, de concurrir razones excepcionales que exijan la actuación representativa del guardador, podrá este solicitar autorización judicial para instar la partición en nombre de la persona necesitada de apoyos, supuesto en que tal actuación deberá cabalmente extenderse a la práctica de la partición misma. En otro caso, solicitará la partición por sí la persona con discapacidad, sin que, de actuar asistida por el guardador, sea preciso que se haga constar tal intervención en la demanda o en la solicitud de nombramiento de contador-partidor[34].

---

[31] Obsérvese que el otorgamiento de funciones representativas será más extraño en el marco de los «acuerdos de apoyo» previstos por el artículo 255, concebidos como normas privadas orientadas esencialmente a procurar la asistencia del otorgante (De Amunátegui Rodríguez (2021), p. 574).

[32] Como advierte Ribot Igualada, J. (2021), p. 607, si llega a constituirse una curatela, el apoderado preventivo mantiene sus facultades en concurrencia con las atribuidas judicialmente al curador, sin que este último tenga facultades de supervisión sobre lo que aquel haga. A su juicio, debe ser menos taxativa la subsidiariedad de las medidas previstas por el propio interesado una vez activado del poder, pues probablemente impliquen una modificación o revocación del otorgado previamente, si así se expresa en aquellas.

[33] Expresa sus dudas Toral Lara, E. (2021), p. 108, en la medida en que no se concreta cuál es la curatela a la que se remite el artículo 259, y solo la curatela representativa (que tiene carácter excepcional) exige autorización judicial para los actos del artículo 287.

[34] En el ámbito notarial, la Circular Informativa 3/2021 de la Comisión Permanente del Consejo General del Notariado, de 27 de septiembre, sobre el ejercicio de su capacidad jurídica por las personas con discapacidad, advierte que, cuando el notario aprecie la necesidad de actuación representativa del guardador de hecho, deberá abstenerse e informar de la necesaria autorización judicial prevista en el artículo 264 del Código.

2.2. La partición por contador-partidor

2.2.1. El deber del contador-partidor de formalizar inventario: sentido, alcance y sucesivas reformas del artículo 1057.3 C.c.

Entre las reformas llevadas a cabo por la ley 8/2021 en materia de partición se encuentra la nueva redacción dada al artículo 1057.3 C.c., regulador del deber del contador-partidor de formalizar inventario de los bienes de la herencia en los supuestos en que concurran a la sucesión menores de edad o personas que cuenten con medidas de apoyo, en el caso y la forma que se establezca en tales medidas.

La norma mantiene la equívoca alusión a «lo dispuesto en este artículo y en el anterior» siendo así que resulta evidente la inaplicación de la regla que establece al supuesto de partición de la herencia por el propio causante, previsto en el artículo 1056 C.c. Pese a la literalidad de la ley, el ámbito propio de la norma se ciñe a los supuestos de partición verificada por contador-partidor testamentario (prevista en el párrafo primero de la norma) y por contador-partidor dativo (prevista en su párrafo segundo y en los artículos 92 LJV y 66 LN)[35].

Tratándose de partición realizada por contador-partidor testamentario, el carácter unilateral de la partición que verifica excluye la intervención en su práctica de los coherederos, razón por la que, de haber entre ellos menores o personas con discapacidad, resulta innecesario el nombramiento de defensor judicial e inaplicable el artículo 1060, reservado a la partición convencional[36]. Solo en la medida en que el contador-partidor actúe fuera de plazo o se extralimite de su función, la validez de su actuación pasa por la confirmación expresa del cuaderno particional por todos los partícipes en la comunidad hereditaria, lo que muta la naturaleza de la partición, que pasará a constituir un supuesto de partición contractual, ahora sí sometida al artículo 1060[37]. Así sucede en los supuestos en que

---

[35] Como indican González Acebes, B. (2005), p. 182 o Espejo Lerdo de Tejada, M. (2013), pp. 7708-7709, la citación prevista en el artículo 1057.3 es independiente y distinta a la citación prevista en el párrafo segundo de la norma, previa al nombramiento mismo de contador dativo. La aplicación de la regla al contador dativo no es, por otra parte, objeto de controversia en la doctrina registral (DGSJFP 26 octubre 2021 (RJ 2021/5561).

[36] RDGRN 10 enero 2012 (RJ 2012/260); RDGRN 18 junio 2013 (RJ 2013/666); RDGRN 16 septiembre 2008 (RJ 2009/516); RDGRN 28 febrero 2018 (RJ 2018\1005); RDGRN 26 junio 2019 (RJ 2019/3359). Tal y como apuntan las resoluciones citadas, la unilateralidad de la partición por contador-partidor no se ve afectada por el hecho de que los coherederos comparezcan a efectos de aceptar sus adjudicaciones. Solo cuando intervienen activamente, realizando las operaciones particionales conjuntamente con el contador-partidor designado por el causante, la partición pasa a ser convencional, con desplazamiento del artículo 1057 C.c. (RDGRN 6 abril 1962 (RJ 1962/1712); RDGRN 6 febrero 1995 (RJ 1995/1329).

[37] Pérez Ramos, C. (2020), p. 561. En opinión de Represas Polo, P. (2021), pp. 975-977, la extralimitación del contador determina que la citación prevista en el artículo 1057.3 haya de hacerse a los defensores judiciales de menores o personas con discapacidad. No comparto

verifica actos que se apartan de la voluntad del causante[38], cuando infringe abiertamente la regla de homogeneidad cualitativa de los lotes[39] o incluye en su labor operaciones que trasciendan de lo «meramente particional»[40].

En el marco de la partición estrictamente unilateral, desde la promulgación del Código civil la libertad formal reconocida al contador-partidor testamentario en el desarrollo de su labor particional se ha visto exceptuada en el supuesto de que entre los coherederos haya «alguno de menor edad o sujeto a tutela», en que el entonces artículo 1057.2 impuso el deber legal del contador de confeccionar un inventario de los bienes de la herencia, previa citación de los «coherederos,

---

tal criterio, pues la citación resulta insuficiente en tales casos para convalidar la actuación del contador, que necesariamente ha de ser consentido por todos (con o sin nombramiento de defensor, en función de que se produzca o no efectiva contradicción de intereses).

[38] DGSJFP 13 septiembre 2021 (RJ 2021/5834), donde se sostiene la exigencia de aprobación judicial de la partición efectuada por la contadora-partidora que reduce el legado de una de las personas con capacidad modificada judicialmente, manteniendo íntegro el de la persona sin discapacidad alguna. A juicio de la Dirección, la reducción operada excede de lo meramente particional, pues no corresponde al contador-partidor decidir acerca de la inoficiosidad de las disposiciones testamentarias sin la concurrencia y consentimiento de todos los interesados y la preceptiva aprobación judicial del emitido por el tutor en representación de la persona con discapacidad.

[39] RDGRN 18 diciembre 2002 (RJ 2003\2177), sobre partición verificada por el contador sin observar la mínima igualdad entre los lotes, atribuyendo a la menor una mínima cuota en propiedad y el resto en metálico extrahereditario. En el caso, la extralimitación en sus funciones no se ve purgada por la ratificación de la madre en nombre de la hija legalmente representada, al apreciarse una evidente contraposición de intereses; RDGRN 13 mayo 2003 (RJ\2003\4477), que sanciona la improcedencia de la inscripción de la partición en que el contador asigna en proindiviso el inmueble a dos de los herederos, adjudicando un crédito de metálico extrahereditario a los demás, al no estar amparo en el artículo 1062, que parte de la adjudicación del bien indivisible a un solo heredero. Por el contrario, el ámbito de lo particional no se rebasa cuando, por razón de la indivisibilidad física o económica de los bienes, el contador-partidor procede a su adjudicación a uno de los coherederos, compensando a los demás en metálico, supuesto en que la partición mantiene su carácter estrictamente unilateral: RDGRN 18 mayo 2012 (RJ 2012/7870); RDGRN 16 septiembre 2008 (RJ 2009/516); RDGRN 28 febrero 2018 (RJ 2018/1005).

[40] RDGRN 22 julio 2016 (RJ 2016/5482); RDGRN 4 octubre 2017 (RJ 2017/4771) y RDGSJFP 12 julio 2021 (RJ 2021/4760), a propósito de la extralimitación cometida por el contador-partidor (en la última de las citadas, contador-partidor dativo) al adjudicar bienes a un heredero para el pago de deudas hereditarias; RDGRN 4 abril 2017 (RJ 2017/1406), a propósito de la extralimitación del contador que conmuta la legítima del viudo por la atribución de un bien inmueble, lo que requiere del acuerdo unánime de los herederos, al alterar la naturaleza de la disposición testamentaria y constituir un modo de pago no previsto legalmente. En la misma línea, la citada RDGSJFP 12 julio 2021 niega la facultad del contador-partidor dativo de realizar, sin contar con el consentimiento de todos los herederos, la conmutación de la legítima del viudo por la atribución en pleno dominio de un porcentaje del inmueble, a calidad de compensar a los demás herederos, también legitimarios, con metálico extrahereditario, lo que además atenta contra el principio básico de intangibilidad de la legítima.

acreedores y legatarios». La norma sufrió desde entonces un número importante de reformas, a las que ha de hacerse siquiera una somera referencia[41].

La primera de ellas, operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, derivó de la introducción en el artículo 1057.2 del Código civil de una institución de nuevo cuño, llamada a desbloquear las situaciones de indivisión derivadas del rigor de la unanimidad en la partición convencional: el contador-partidor dativo. Desde una perspectiva formal, la reforma desplazó al párrafo tercero la exigencia de inventariar la herencia en caso de concurrencia de menores y tutelados; desde una perspectiva material, supuso la extensión de tal exigencia al supuesto de partición verificada por la nueva figura.

Quince años después, la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, modificó la literalidad del artículo 1057.3 en tres sentidos. En primer término, sustituyó la expresión «menores o sujetos a tutela» por la de «coherederos sujetos a patria potestad o tutela», lo que clarificó la inclusión en el ámbito de aplicación de la norma de las personas sujetas a patria potestad prorrogada o rehabilitada y la exclusión de tal ámbito de los menores emancipados. En segundo lugar, extendió el requisito legal de formalizar inventario a los supuestos de coheredero sujeto a curatela por prodigalidad o por enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas. Por último, fortaleció la coherencia del precepto, sustituyendo la citación de «coherederos, acreedores y legatarios» por la de «los representantes legales o curadores» de las personas cuya concurrencia provocaba la entrada en juego del precepto.

La Ley 15/2015, de 2 de julio, de Jurisdicción Voluntaria, volvió a incidir sobre la regla analizada, simplificando su redacción al objeto de incluir en su ámbito todo supuesto de coheredero sujeto a «patria potestad, tutela o curatela», sin mayor especificación con relación a la última de las instituciones mencionada, lo que de nuevo pareció reconducir a la norma a los menores emancipados.

A lo largo de sus sucesivas reformas, la regla del artículo 1057.3 ha conservado su carácter tuitivo, al garantizar la confección formal de una operación básica sobre la que descansan las restantes operaciones particionales, fijando el estado y descripción de los bienes hereditarios y facilitando la asistencia a su realización de los representantes y curadores de personas que, por su menor edad o capacidad limitada, veían restringidas *de facto* sus opciones reales de fiscalización de la tarea del contador-partidor[42]. Se ha tratado siempre, sin embargo, de una protección débil, tanto por no exigir la asistencia efectiva al inventario de las personas citadas como por el alcance de tal asistencia, cuando se produce, al no alcanzar la formulación de propuestas vinculantes, dada la necesaria preservación de la unilatera-

[41] La obligación analizada no vincula al contador-partidor en los ordenamientos catalán (artículo 464-5 C.c.) ni gallego (artículo 291 LDCG), pero sí en el navarro, salvo dispensa del causante (Ley 342 FNN).

[42] Sobre el carácter tuitivo del inventario, como base fundamental sobre la que descansan las operaciones particionales, *vid.*, entre otras, STS 15 octubre 1973 (RJ 1973/3557); STS 16 mayo 1984 (RJ 1984/241); STS 17 diciembre 1988 [RJ 1988/9475]; RDGRN 18 diciembre 2002 (RJ 2003/2177).

lidad esencial de la labor del contador-partidor. Con todos sus límites, el artículo 1057.3 ha procurado a menores y personas con capacidad limitada judicialmente una doble garantía. De una parte, la ya apuntada posibilidad ofrecida a sus representantes legales de presenciar la elaboración del inventario y fiscalizar así su contenido; de otra, la de asegurar la existencia de un centro de información y conocimiento que permitiese a las personas protegidas, alcanzada la mayor edad o recuperada la capacidad plena, denunciar la omisión de algún bien o la división verificada sin sujeción a aquel.

El carácter tuitivo de la norma justifica que la ausencia de inventario o su formalización defectuosa por falta de las citaciones ordenadas vicie de nulidad la partición verificada, con legitimación que la jurisprudencia ha limitado a las personas en cuyo beneficio se establece la garantía[43]. La adscripción de la ineficacia de la partición al régimen de la anulabilidad determina el carácter convalidable (por confirmación expresa o tácita) del negocio, sin que exija la confirmación de todos los coherederos (lo que mutaría su naturaleza), siendo suficiente la ratificación por el representante del menor o de la persona con capacidad limitada judicialmente[44].

2.2.2. La nueva redacción del artículo 1057 C.c.

La Ley 8/2021 modifica el deber de confección de inventario impuesto al contador-partidor en un doble sentido. De una parte, da nueva redacción del artículo 1057.3, suprimiendo la referencia a la curatela entre los supuestos que dan lugar a la entrada en funcionamiento del deber de formalización de in-

---

[43] Lerdo de Tejada, E. (2013), pp. 7711-7712. La tesis de la nulidad absoluta e insubsanable de la partición verificada por el contador-partidor con omisión del inventario y de las citaciones previstas en el entonces artículo 1057.2 fue sostenida por la jurisprudencia del TS, en consideración al carácter imperativo del precepto (STS 10 de octubre de 1973 (RJ 1973/3557); STS 16 mayo 1984 (RJ 1984\241), que sin embargo admitió la subsanación del defecto mediante la efectiva concurrencia de la persona cuya defensa se omitió). La doctrina jurisprudencial fue corregida a partir de la STS 17 diciembre 1988 [RJ 1988/9475], donde el tribunal decretó que «la omisión del deber recogido en el artículo 1057.3 no vicia de nulidad radical o absoluta las operaciones particionales, pero sí de una nulidad relativa o anulabilidad, la cual únicamente puede ser reclamada por aquellas personas en cuyo favor o beneficio se ha establecido la garantía». En el fallo, la legitimación se extiende a «los coherederos, acreedores, y legatarios», por tratarse de las personas entonces citadas en el precepto. La tesis de la anulabilidad se sostiene en todos los pronunciamientos posteriores (STS 8 marzo 1999 (RJ 1999/1855); RDGRN 18 diciembre 2002 (RJ 2002/2177); STS 8 de junio 2011 (RJ 2011/4400).

[44] STS 8 marzo 1999 (RJ 1999/1855), sobre la insuficiencia, a efectos de ratificación, de la alegación de que los representantes del menor tenían noticia de la omisión de bienes en la partición; RDGRN 18 diciembre 2002 (RJ 2002/2177), que sanciona el carácter meramente anulable y, por tanto, convalidable, de la partición. En consecuencia, declara innecesaria la ratificación de la partición por los herederos, que en realidad alteraría su naturaleza, siendo bastante para subsanar el defecto derivado de la falta de citación la ratificación que lleve a cabo el representante del incapaz o, incluso, la aprobación por el mismo del inventario en que se basó la partición.

ventario, que quedan así restringidos al coheredero sujeto a patria potestad o tutela, instituciones hoy limitadas al menor de edad. De otra, se introduce en el artículo 1057 un apartado cuarto que contempla expresamente la concurrencia de personas con medidas de apoyo, remitiendo para tal caso a lo establecido en las mismas.

A) El deber de inventariar la herencia cuando entre los coherederos haya algún menor sujeto a patria potestad o tutela.

Los supuestos de concurrencia a la sucesión, en calidad de comuneros, de menores de edad no ven apenas alterado su régimen, excepción hecha del menor emancipado, que queda claramente fuera del ámbito de aplicación de la norma, al estar ahora asistido por sus progenitores o su defensor judicial (artículo 247 CC), omitido por el artículo 1057.3[45]. En lo restante, la presencia de un menor sigue imponiendo la necesaria confección por el contador partidor de un inventario de la herencia, con citación de los representantes legales de dichas personas.

La alusión a la representación legal de los menores apela a los titulares de la patria potestad o de la tutela, sin que la eventual condición de comuneros de los padres o tutores imponga necesariamente la designación y consecuente citación a un defensor judicial del menor, pues los intereses de representado y representante en la formación de inventario pueden ser convergentes[46]. Una convergencia que se rompe en algunos escenarios, como aquel en que el cónyuge viudo, representante del menor, liquida junto al contador-partidor la sociedad de gananciales, incluyendo en el inventario deudas de la sociedad a cargo de la herencia[47]. A tal supuesto han de unirse aquellos en que el contador se extralimite de sus funciones: en tal caso, la necesidad de que su actuación sea ratificada por los coherederos, con el consecuente cambio de la naturaleza de la partición, determinará la

---

[45] Mariño Pardo, F. (2021), p. 2. La inaplicación de la regla a la partición verificada por contador-partidor cuando en la sucesión concurre un menor emancipado fue sostenida en la RDGRN de 7 enero 1907 (JUR 2010/57595). No obstante, la tesis contraria puede verse en la STS 16 de mayo de 1984 (RJ 1984/2415), que considera suficiente la citación al propio emancipado para cubrir la formalidad del artículo 1057.2 C.c.

[46] Espejo Lerdo de tejada (2013), p. 7709; *obiter dicta*, RDGRN 18 diciembre 2002 (RJ 2002/2177); RDGRN 10 enero 2012 (RJ 2012/260), a propósito de la citación al tutor de una coheredera incapacitada, donde la Dirección indica que «a ambos perjudicará cualquier error que se produzca, sea por omitir algún bien, sea por el exceso de incluir en la masa hereditaria alguno que no debiera integrarla o deudas inexistentes». En contra, Álvarez Álvarez, H. (2021), p. 447; STS 10 de octubre 1973 (RJ 1973/3557), que exige, so pena de nulidad absoluta de la partición, el nombramiento de defensor judicial a efectos de la citación prevista en el artículo 1057.2, cuando solo la viuda (madre de una de las coherederas) interviene en el cuaderno particional, liquidando con el contador-partidor, de modo simultáneo, las sociedades de gananciales habidas por el causante en sus dos matrimonios.

[47] RDGRN 6 de febrero 1995 (RJ 1995/1329); STS 8 junio (RJ 2011/4400); STS 8 de junio 2011 (RJ 2011/4400).

necesidad de nombrar defensor judicial al menor que concurre a la herencia con sus padres[48].

Es pertinente preguntarse qué persona debe ser citada a los efectos del artículo 1057.3 cuando el causante de la sucesión haya atribuido en testamento a un tercero la administración de los bienes dejados a un menor a título de herencia. En caso de menores sujetos a patria potestad, los artículos 162.3 y 164.1 excluyen en relación con estos bienes el rol de los padres como representantes legales, lo que parece desplazar la citación a los administradores designados por el disponente, aun cuando no exista previsión *ad hoc* en el testamento. Una solución que debería aplicarse también en el caso de administración sustraída a los tutores por voluntad del causante, al amparo del artículo 205, pese a que el Código no sanciona expresamente en este caso una excepción a su función representativa (artículo 225).

B) El deber de inventariar la herencia cuando entre los coherederos haya alguno que tenga dispuestas medidas de apoyo.

La ley 8/2021 ha introducido un apartado cuarto al artículo 1057, a fin de contemplar el supuesto de coherederos que tengan establecidas medidas de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica. La norma se limita a remitir a lo dispuesto en ellas, lo que circunscribe su ámbito a las medidas de apoyo formales, ya sean voluntarias o judiciales. En ambos casos, la literalidad de la ley conduce a restringir la procedencia de la confección de inventario por el contador-partidor a los supuestos en que expresamente se prevea en el título constitutivo de las medidas, ya sea la escritura pública de previsión de medidas voluntarias regulada en el artículo 255, ya el auto o la sentencia que pongan fin al expediente de provisión de medidas judiciales de apoyo. En el primer caso, la propia escritura deberá determinar la persona o personas que deban ser citadas; en el segundo, se tratará del curador designado con funciones de asistencia o de representación de la persona[49]. Ello sin perjuicio de que, en el supuesto de que el causante haya designado un administrador de los bienes adquiridos en virtud de su sucesión por un coheredero necesitado de apoyo, al amparo del artículo 252 C.c., la citación para la práctica de inventario haya de verificarse en la persona de tal administrador, salvo disposición en contrario del propio disponente.

A los supuestos apuntados ha de añadirse aquel en que la persona necesitada de apoyos haya otorgado poder preventivo general (sujeto al régimen de la curatela representativa *ex* artículo 259 C.c., en todo lo no previsto en el poder), que obligará al contador-partidor a formalizar inventario con citación del apoderado.

---

[48] RDGRN 18 diciembre 2002 (RJ 2003/2177), antes citada, sobre partición verificada por el contador sin observar la mínima igualdad entre los lotes.

[49] Como señala Guilarte Martín-Calero, C. (2021), p. 814, cuando la curatela sea asistencial habrá de citarse a la persona necesitada de apoyos y a su curador y, cuando la medida atribuya funciones representativas, se citará al curador, acompañado de ser posible por la persona sometida a curatela.

Del mismo modo, es defendible que la citación al apoderado sea preceptiva cuando el coheredero le haya otorgado poder preventivo especial (ya se trate de poder con cláusula de subsistencia o de poder preventivo *stricto sensu*) para actuar en su representación en la partición convencional y en la partición verificada por contador-partidor, a efectos de citación, una vez acreditada la existencia de necesidad sobrevenida de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica.

Como ha puesto de relieve la doctrina, es dudoso que el título constitutivo de cualquiera de las medidas de apoyo citadas tenga un grado de previsión tan alto. Por tal razón, es defendible que el deber de confección de inventario por el contador-partidor se active al menos cuando tal título prevea la asistencia o representación de la persona en la práctica de la partición[50]. Tal aplicación extensiva de la regla del artículo 1057.4 no puede reputarse contraria a los principios inspiradores de la reforma, pues la citación e intervención en la práctica de inventario de la persona designada por el propio coheredero o por la autoridad judicial en modo alguno merma el respeto a la voluntad, deseos y preferencias de aquél, que en otro caso no tendría participación alguna en la partición verificada por contador-partidor.

2.3. El nuevo régimen de la partición convencional

2.3.1. Cuestión previa: la distinción entre actos particionales y dispositivos y su repercusión en materia de capacidad para partir en la jurisprudencia y la doctrina registral anterior a la reforma

El régimen de la partición convencional, verificada por acuerdo unánime de los coherederos, pivota esencialmente sobre los artículos 1058 y 1060 del C.c. El primero de ellos, cuya redacción no se ha visto alterada por la Ley 8/2021, otorga a los herederos que fueren mayores de edad y tuvieren la libre administración de sus bienes la facultad de distribuir la herencia de la manera que tengan por conveniente. En la letra del precepto, la libertad en la práctica de la partición reconocida a los coherederos se sujeta a la concurrencia de un doble presupuesto objetivo -que el testador no hubiese hecho la partición de sus bienes ni encomendado a otro esta facultad- y a un requisito subjetivo de capacidad: que los herederos sean mayores de edad y tengan la libre administración de sus bienes. Por su parte, el artículo 1060, sí adaptado por la ley 8/2021 al nuevo régimen de la discapacidad, sujeta la partición en que intervengan menores representados por tutores o personas con discapacidad representadas por sus curadores a un requisito adicional de finalidad garantista, consistente en la aprobación judicial de las operaciones particionales, una vez realizadas[51]. En uno y otro caso, el requisito se extiende a la

[50] Represas Polo, P. (2021), p. 975. En contra, Domínguez Luelmo, A. (2022), p. 398, quien entiende necesaria la existencia de previsión expresa en la medida de apoyo.

[51] La aprobación judicial de las operaciones particionales en que intervienen menores o personas con discapacidad representadas legalmente no es contemplada por los ordenamien-

partición verificada por defensor judicial, salvo que el decreto de nombramiento del cargo haya dispuesto otra cosa.

La opción del legislador por mantener la redacción original del artículo 1058 consolida la contradicción existente entre la capacidad exigida para partir, reconocida por el citado precepto a los coherederos que tengan la libre administración de sus bienes, y la capacidad exigida para instar la partición, que el artículo 1052 otorga a los coherederos que, además, tenga la libre disposición de sus bienes. La dificultad de justificar la discrepancia apuntada ha llevado a la doctrina previa a la reforma a hacer tabla rasa de la distinción, homologando al alza los requisitos para instar la partición o intervenir en ella, que en cualquier caso exigiría la capacidad de obrar «plena» del coheredero[52].

Por su parte, la jurisprudencia y la doctrina registral han puesto el foco de la interpretación del artículo 1058 C.c. en la naturaleza de los actos verificados por los coherederos con ocasión de la partición. Sintéticamente, el Tribunal Supremo y la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública han exigido la mayoría de edad y la plena capacidad dispositiva de los coherederos para partir «del modo que tengan por conveniente», lo que comprende la facultad de eludir las disposiciones del causante y crear una situación jurídica nueva, de plena y absoluta eficacia[53]. Las adjudicaciones verificadas por acuerdo unánime de los coherederos mayores y «plenamente capaces» no han de respetar el valor de las cuotas que en

---

tos catalán, navarro y gallego (artículo 464-6 C.c. de Cataluña; Ley 345.2 FNN; artículo 294 LDC de Galicia). En derecho aragonés, la aprobación por la Junta de Parientes o el Juez es preceptiva cuando el menor de catorce años es representado en la solicitud y práctica de la partición por el tutor (salvo que lo haga con autorización previa), la Junta de Parientes (supuesto en que será necesariamente judicial), el defensor judicial o el único progenitor titular de la autoridad parental con el que exista oposición de intereses, si no se ha obtenido autorización previa (artículo 17 CDFA). La regla se exceptúa cuando la partición se limite a adjudicar proindiviso a los herederos en la proporción en que lo sean todos los bienes integrantes de la herencia (artículo 366 CDFA).

[52] Cámara Álvarez, M. (1993), p. 2593; Lacruz Berdejo, J. L. y otros (1993), p. 115; Díez Soto, C. (2011), pp. 1720 y 1722, para quien el sentido propio del artículo 1058 C.c. no es estatuir el grado de capacidad exigible a los coherederos, sino subrayar la libertad de la que gozan los interesados que tengan plena capacidad de obrar para realizar la partición de la manera que consideren oportuna, frente a las posibles limitaciones o requisitos adicionales que, eventualmente, podrán imponerse en caso de que alguno de los interesados carezca de dicha capacidad plena –incluyendo en este segundo supuesto a los emancipados. Para Espejo Lerdo de Quejada, M. (2013), pp. 7613, 7614 y 7727, la discrepancia no tiene probablemente más explicación que la de una descuidada adaptación a la redacción final del Código civil de los artículos del Proyecto de García Goyena reguladores de la partición.

[53] STS 28 de enero de 1964 (RJ 2021/4283), a propósito de la validez de la partición de herencia verificada por todos los hermanos coherederos, incluido el fiduciario, adjudicándose la totalidad del caudal relicto en pleno dominio y por partes iguales, extinguiendo así el fideicomiso; STS de 19 de junio de 1997 (RJ 1997/5424), donde se reconoce la validez de la partición parcial en que se adjudica por acuerdo unánime una casa a una de las hermanas, con suplementos en metálico a favor de las restantes.

la indivisión les correspondan por testamento o por ley[54], mientras que, desde un prisma cualitativo, se les ha reconocido la facultad de partir sin sujetarse al conocido principio de igualdad u homogeneidad de los lotes (art. 1061 del Código civil), de modo que pueden adjudicarse legítimamente bienes de distinta naturaleza, calidad o especie o acordar el pago de abonos en dinero extrahereditario, aun cuando la composición objetiva de la herencia permita un reparto igualitario[55].

La libertad reconocida por la jurisprudencia a los coherederos mayores de edad que tengan la libre administración y disposición de sus bienes ha incluido la posibilidad de alterar las adjudicaciones particionales realizadas por el propio causante, redistribuyendo los bienes del modo en que deseen[56], así como la de partir válidamente prescindiendo del contador-partidor nombrado por el *de cuius*, salvo que este lo haya prohibido expresamente[57]. De este modo, el desarrollo jurisprudencial del artículo 1058 C.c. ha neutralizado los presupuestos que en su letra condicionan la partición convencional, no sujeta por tanto a más límite que la necesaria concurrencia y anuencia de todos los coherederos, siendo estos mayores y plenamente capaces. Verificado el cumplimiento del requisito de unanimidad, compete a los coherederos la interpretación de la voluntad del causante, y pueden legítimamente incluir en la escritura particional actos o negocios de naturaleza nítidamente dispositiva, como la conmutación del usufructo universal del viudo mediante la atribución de bienes hereditarios en plena propiedad[58] o la adjudicación de bienes a alguno o algunos de los herederos para el pago de deudas hereditarias[59].

En el acervo jurisprudencial comentado, la libertad en la práctica de la partición reconocida a los herederos por el artículo 1058 C.c. cede cuando alguno de ellos es menor o carece de la libre administración de sus bienes. En tales casos, la partición que verifiquen las personas que los representan o asisten ha de limitarse a poner fin a la situación de indivisión mediante la adjudicación de bienes de valor equivalente a las cuotas que les corresponden por testamento o por ley, sin que su facultad comprenda la realización de actos que trasciendan de lo partitivo y caigan en el ámbito de lo dispositivo[60]. En particular, la proyección del derecho hereditario sobre todas y cada una de las cosas que integran la herencia, en una igualdad com-

---

[54] STS 13 junio 1992 (RJ 1992/5131), sobre la facultad de no respetar la igualdad cuantitativa, sin perjuicio de la rescindibilidad de la partición por lesión en más de una cuarta parte.

[55] STS 13 junio 1992 (RJ 1992/5131) y las RRDGRN citadas en nota 60.

[56] STS 4 febrero 1994 (RJ 1994/909), que advierte de la mutación de la naturaleza del negocio, al comprender «actos dispositivos, más bien que propios de partición" a los que se atribuye "naturaleza novatoria» de la partición testamentaria. *Vid.*, asimismo, la citada STS 19 junio 1997 (RJ 1997/5424).

[57] STS 20 octubre 1992 (RJ 1992/8090); STS 22 febrero 1997 (RJ 1997/1191); RDGRN 27 de octubre 2015 (RJ 2015/6044).

[58] *Obiter dicta,* al tratarse propiamente de supuestos de partición por contador-partidor, RDGRN 17 mayo 2002 (RJ 2002/8574); RDGRN 4 octubre 2017 (RJ 2017/4771).

[59] RDGRN 22 julio 2016 (RJ 2016/5482) y la citada RDGRN de 4 octubre 2017 RJ 2017/4771).

[60] RDGRN 26 enero 1998 (RJ 1998/276), que niega la inscripción del negocio particional que incluye la conmutación del usufructo universal de la viuda mediante la atribución en

pleta, ha de ser respetada en la división mediante la adjudicación a cada coheredero de bienes de la misma naturaleza, calidad o especie (art. 1061 Cc.). El carácter «orientativo» o «facultativo» de la regla contenida en el art. 1061 (por todas, STS 25 noviembre 2004 [RJ 2004/7252]) legitima su elusión cuando la composición objetiva del caudal no permita mantener la estricta igualdad del reparto. Pero, siendo posible su cumplimiento, el negocio que lo eluda no puede ser realizado por padres o tutores sin la preceptiva autorización previa, ya por suponer una renuncia a los derechos conferidos a los coherederos por el artículo 1061, cuando se adjudican bienes hereditarios de naturaleza diversa (artículo 166.1 y 271.3), ya por implicar la realización de actos dispositivos, cuando todos los bienes hereditarios se adjudican a alguno o algunos de los herederos, a calidad de abonar dinero extrahereditario a los menores o personas con capacidad limitada judicialmente (artículo 166.1 y 271.2)[61]. Solo la indivisibilidad física o económica de uno o varios bienes hereditarios, en número inferior al de coherederos, permite su adjudicación a alguno o algunos de los coherederos, a calidad de abonar a los otros el exceso en dinero extrahereditario, en el marco del artículo 1062 C.c. En palabras de la DGSJFP, en tal caso la operación «no envuelve una trasmisión de dominio de unos coherederos a otros, sino del causante al adjudicatario, con la eficacia declarativa peculiar de toda partición y con posibilidad de ser rescindida y con los demás efectos civiles e hipotecarios distintos a los de una enajenación»[62].

Desde una perspectiva formal, también la libertad que caracteriza la partición convencional se ha visto históricamente limitada en el caso de intervención de menores o personas con capacidad limitada judicialmente, esta vez por intercesión directa de la ley. En la redacción del artículo 1060 C.c. inmediatamente anterior a la reforma en materia de discapacidad, el precepto exigía la aprobación judicial de la partición verificada por tutor o defensor judicial que no hubiese sido expresamente dispensado en su nombramiento, aprobación que en cualquier caso vendría a subsanar la posible falta de autorización judicial de actuaciones del tutor que la requiriesen[63].

---

plena propiedad de varios bienes inmuebles, fuera del marco de los artículos 839 y 840, con adjudicación al menor del metálico hereditario.

[61] RDGRN 27 de noviembre de 1986 (RJ 1986/6880); RDGRN 26 enero 1998 (RJ 1998/276), ya citada; RDGRN 27 octubre 2015 (RJ 2015/6044): La partición en que se adjudican los inmuebles a un heredero mayor, a calidad de pagar su parte a un menor con dinero extrahereditario no puede ser inscrita si no cuenta con autorización judicial previa, conforme al art. 166 C.c., al implicar una renuncia a los derechos reconocidos a los coherederos por el artículo 1061 C.c.

[62] RDGRN 6 abril 1962 (RJ 1962/1712), a propósito de una partición verificada por comisario conjuntamente con herederos, con sujeción al artículo 1058; RDGRN 2 enero 2004 (RJ 2004/712), sobre división de cosa común, que se adjudica a uno de los copartícipes, abonando a los demás el exceso en dinero por la indivisibilidad material del bien; RDGRN 14 abril 2005 (RJ 2005/5018), que sanciona la corrección de inscribir, a título de partición y no ya de transmisión onerosa, el negocio verificado al amparo del artículo 1062.1 C.c.

[63] *Vid.*, a propósito de la subsanación por la aprobación judicial de la partición en que interviene un menor representado por tutor del defecto consistente en la falta de autorización

2.3.2. La partición en que intervienen menores o personas con medidas de apoyo tras la Ley 8/2021

Pese a que la redacción del artículo 1058 C.c. no se ha visto modificada por la Ley 8/2021, es obvio que la lectura del precepto no puede ser la misma en el marco de la nueva regulación de la discapacidad. Cierto es que, en relación con la partición en que intervengan menores representados por sus progenitores, tutores o defensor judicial, nada ha cambiado, de modo que unos y otros habrán de ceñirse a verificar una partición respetuosa con las disposiciones del causante, con el valor de las cuotas y con el principio de homogeneidad cualitativa de los lotes. La transgresión de tales límites y, en general, la realización con ocasión de la partición de actos de naturaleza dispositiva, requerirá la autorización judicial previa de tales actuaciones, por intercesión de los artículos 166 y 287, al que implícitamente remite el nuevo artículo 224. Una autorización cuya falta queda subsanada, en el caso de menores sujetos a tutela, por la preceptiva aprobación judicial posterior de la partición realizada.

Por el contrario, en relación con los coherederos mayores de edad, el nuevo paradigma en la regulación de la capacidad ha de presidir la interpretación del precepto, para concluir que la alusión a la exigencia de la «libre administración de los bienes» como presupuesto de la partición convencional libre ha de tenerse sencillamente por no puesta. El dilema hermenéutico que genera la expresión es idéntico al ya planteado a propósito de la capacidad exigida para instar la partición, abriéndose también aquí dos interpretaciones posibles. La primera, entender que las personas que tengan limitada la libre administración de sus bienes, por estar sujetas a cualquier suerte de medida de apoyo, no pueden partir del modo que tengan por conveniente, sino ciñéndose a la verificación de operaciones estrictamente particionales, aun cuando las medidas existentes no se pronuncien sobre este extremo. La segunda, abonada por los principios inspiradores del nuevo sistema, entender que toda persona puede partir por sí y del modo en que desee, salvo que exista una medida que específicamente limite tal facultad[64]. Así sucederá, desde luego, cuando la medida otorgue a un tercero una función de representación o asistencia para la práctica de la partición, que la persona necesitada de apoyo no podrá realizar por sí misma, so pena de anulabilidad (artículo 1301.4 C.c.)[65] o incluso nulidad radical, si faltase de todo punto el consentimien-

judicial previa a la aceptación pura y simple de la herencia, RDGRN 25 abril 2001 RJ 2002/2868; RDGRN 4 junio 2009 (RJ 2009/430).

[64] Como indica Mariño Pardo (2021), si en la partición está llamada una persona con discapacidad, pero sin medidas de apoyo establecidas, bien de modo absoluto, bien para el acto particional, será el notario, cuando la partición se formalice notarialmente, quien deba formar juicio sobre su discernimiento bastante, pudiendo acudir a medidas de apoyo particulares (defensor judicial nombrado para el caso) o incluso no formales, entre las que estaría la intervención de un guardador de hecho.

[65] A propósito de la anulabilidad de la partición realizada sin la necesaria intervención de curador o defensor judicial, Represas Polo, P. (2021), p. 980; Martínez Espín, P. (2021), p. 1355. La sanción prevista en el artículo 1301.4 C.c. es matizada por Tena Arregui, R. (2022),

to[66]. Pero también cuando tal representación o asistencia se prevea únicamente para la realización de actos de naturaleza dispositiva (excluyendo por tanto la partición), supuesto en que cualquier actuación de la persona con discapacidad que trascienda lo estrictamente particional, sin activar la medida, adolecería de un defecto determinante de su anulabilidad.

La materialización de las ideas apuntadas exige tratar aisladamente los diversos supuestos implicados.

A) La partición en que intervienen menores legalmente representados

Como se apuntaba con anterioridad, la disciplina de la partición en que intervienen menores, contenida en el párrafo primero del artículo 1060, no ha variado tras la reforma, razón por la que sigue siendo válida la jurisprudencia y doctrina registral recaída en su aplicación.

Tratándose de menores representados por sus padres, no será necesaria ni la intervención previa ni la aprobación judicial posterior, salvo que la partición prescinda del principio de homogeneidad cualitativa de los lotes o comprenda actos de naturaleza dispositiva, supuestos en que se activará la necesidad de autorización previa, en aplicación del artículo 166 C.c. En caso de existir conflicto de intereses con uno de los progenitores, corresponderá al otro la representación del menor y, de darse con ambos, se nombrará a un defensor judicial, que sí requerirá aprobación de lo actuado, salvo previsión en contrario por el decreto de nombramiento (artículo 1060.1 y el concordante 289, al que remite el artículo 236)[67].

---

quien entiende que debiera verse limitada a los supuestos en que las medidas de apoyo previstas (en el marco de la norma, a su juicio necesariamente judiciales) sean *materialmente* precisas para la válida celebración del contrato. De este modo, la validez de la partición debiera mantenerse cuando, pese a estar formalmente incluida en las medidas, la persona con discapacidad no necesite el apoyo en el momento de intervenir en ella, por tener capacidad suficiente.

[66] Sobre la posible nulidad radical de los negocios verificados por la persona con discapacidad sin medidas de apoyo, ligada a la ausencia de un consentimiento contractual suficiente y válido, Álvarez Lata, N. (2021d), pp. 1020-1021; Tena Arregui, R. (2022).

[67] La doctrina registral ha sido flexible a la hora de apreciar la necesidad de nombramiento de defensor al menor, ordenando la valoración de las circunstancias de cada caso y reduciéndola a los supuestos de existencia de un conflicto real, concreto y actual entre menores y sus progenitores. Sintéticamente, ha apreciado la existencia de contradicción de intereses cuando el cónyuge viudo instituido en el usufructo universal de la herencia ejerce la opción establecida como cautela socini en nombre de los herederos menores o con capacidad limitada judicialmente (RDGRN 2 agosto 2012 [RJ 2012/10387]; RDGRN 4 septiembre 2012 [RJ 2012/10396]; RDGRN 5 de febrero de 2015 [RJ 2015/2313]; RDGRN 16 de octubre 2019 [RJ 2019/4752]); cuando las adjudicaciones particionales realizadas en su propio nombre y en el de los representados no se ajustan a las cuotas que les corresponden por sucesión (RRDGRN de 2 agosto y 4 de septiembre de 2012, antes citadas; RDGRN 21 de marzo 2019 [RJ 2019/1443]); cuando verifica una partición parcial (RDGRN 3 abril 1995 [RJ 1995/3238]) o cuando incluye en el inventario ganancial bienes cuya ganancialidad no viene predeterminada legalmente sino que es fruto de una presunción legal susceptible de ser combatida o de una declaración unilateral del viudo (RDGRN 3 abril 1995 [RJ 1995/3238]; RRDGRN de 2 de agosto y 4 de septiembre

De acuerdo con las ideas expuestas en el apartado 2.1.2 de este trabajo, entiendo que la representación de los menores por sus progenitores se excluye cuando el causante de la sucesión lo hubiere ordenado de manera expresa, ya otorgando la administración exclusivamente a uno de ellos, ya confiriéndosela (incluida la facultad de partir) a un tercero. En tales casos parece plausible sujetar al administrador a idénticas reglas a las que estarían sujetos los titulares de la patria potestad, de modo que su actuación no requerirá intervención judicial previa o posterior cuando se mantenga en los límites de lo estrictamente particional. De transgredir tales límites, la necesidad de autorización judicial previa al administrador derivaría de la aplicación del artículo 166.1 C.c., que a mi juicio no puede excluir el causante, como norma imperativa ligada al interés superior del menor, aun cuando el artículo 164 parece indicar lo contrario, al prever que habrá de cumplirse «estrictamente» su voluntad sobre la administración de los bienes heredados y el destino de sus frutos[68].

La administración paterna -y, por extensión, la representación del menor en la práctica de la partición- se excluye también cuando uno o ambos progenitores hubieran sido justamente desheredados o no hubieran podido heredar por causa de indignidad, supuesto en que los bienes serán administrados por la persona designada por el causante y, en su defecto y sucesivamente, por el otro progenitor o por un administrador judicial especialmente nombrado (artículo 164.2).

Se ha sostenido que la exclusión de la administración ha de limitarse en este supuesto a lo recibido por el menor en concepto de legítima (artículos 761 y 857), pues la razón de ser de la norma es evitar que los padres administren los bienes

---

de 2012, antes citadas; RDGRN 14 junio 2013 [RJ 2013/5443]). Inversamente, se ha entendido que no existe contradicción cuando los bienes incluidos en el patrimonio ganancial reciben tal cualidad del título de adquisición (RRDGRN de 2 de agosto y 4 de septiembre de 2012, antes citadas) o cuando la partición se resuelve en la adjudicación de bienes proindiviso a favor del cónyuge y los hijos que representa, respetando la proporcionalidad de las cuotas hereditarias y las normas de partición de herencia (RDGRN 6 febrero 1995 [RJ 1995/1329]; RDGRN 6 noviembre 2002 [RJ 2003/444]; RDGRN 4 septiembre 2012 [RJ 2012/10396]). Tampoco cuando la madre representa a los hijos en la sucesión del abuelo, a la que los menores concurren por *ius transmissionis* del padre muerto sin aceptar ni repudiar la herencia (RDGRN 2 de marzo de 2015 [RJ 2015/6507]).

[68] Ballesteros de los Ríos, M. (2021), p. 338; Álvarez Royo-Villanova, S. (2007), pp. 2-3. En sentido contrario, Díez García, H. (2013), p. 1703, quien defiende la facultad del disponente de configurar el régimen completo de actuación del administrador, ya mediante la previsión de la intervención de terceros para la realización de actos concretos, ya dispensando de las intervenciones judiciales exigidas por el artículo 166 C.c. En un supuesto de otorgamiento de la administración de los bienes a uno de los progenitores, la prioridad de las reglas de administración establecidas por el causante es sostenida en la ya citada RDGRN 12 de julio 2013 (RJ 2013/6676), que no obstante limita tal prioridad a los supuestos en que el menor concurra como heredero voluntario, advirtiendo además de que la exclusión de las autorizaciones judiciales requiere que se establezca una correcta separación entre el patrimonio administrado y el restante del menor, detallando los bienes integrados en uno y otro y el régimen previsto por el causante. La prioridad de la voluntad del causante se consagra, *obiter dicta,* en la STS de 28 junio de 2013 (RJ 2013\8082).

que ellos mismos habrían recibido de no haber incurrido en causa de desheredación o indignidad[69]. Sin embargo, la letra del precepto no establece distinciones, que conducirían además a la paradoja de admitir que los progenitores justamente desheredados o indignos representen a sus hijos en la determinación, por vía particional, de los bienes excluidos de su administración. Más defendible nos parece sostener que, conforme al tenor de la ley, la exclusión debe entenderse referida a todos los bienes habidos por la sucesión de referencia, salvo voluntad contraria del causante[70].

Ya en relación con los menores sujetos a tutela, el artículo 1060 C.c. mantiene el régimen anterior a la reforma, de modo que el tutor no ha de obtener autorización judicial previa, pero sí la aprobación de la ya efectuada. Un control *a posteriori* que subsana cualquier posible extralimitación en que hubiese incurrido en la práctica de la partición.

En los supuestos previstos en los apartados 1 y 2 del artículo 235 (conflicto de intereses o falta de desempeño por el tutor de su función), procederá la designación de defensor judicial, quien igualmente requerirá la aprobación de lo actuado, salvo que se hubiese dispensado de la misma en la propia resolución de nombramiento.

La representación por el tutor se ha de excluir también cuando, en uso de la facultad recogida en el artículo 205, el causante de la sucesión establezca las reglas de «administración y disposición» de los bienes dejados por herencia al menor, designando la persona o personas que hayan de ejercitarlas. Por las razones antes aducidas, entiendo que el administrador designado en testamento está sujeto a idénticas reglas que el tutor, salvo previsión en contrario del causante, sin que este pueda exonerarle de la preceptiva aprobación judicial de la partición.

Todavía en relación con los menores, ha de sostenerse la facultad de los emancipados y habilitados de edad para intervenir en la partición por sí mismos, si bien, por el juego del artículo 247, deberán recabar el consentimiento de sus progenitores o del defensor judicial para en el caso de extralimitación sobre lo puramente particional, sin que en ninguno de ambos casos sea preceptiva la aprobación judicial de lo actuado.

B) La partición en que intervienen coherederos que cuenten con medidas de apoyo en el ejercicio de su capacidad jurídica

La intervención en la partición convencional de coherederos mayores de edad que cuenten con medidas de apoyo es ahora objeto de regulación en los

---

[69] Así, Díez García, H. (2013), p. 1706, quien apunta que, si el causante hubiese querido excluir la administración por los progenitores de la totalidad de los bienes dejados al menor, debería hacerlo al amparo del art. 164.2.1.

[70] En el sentido expuesto en el texto, Llamas Pombo, E. (2011), p. 814, para quien el tenor actual del precepto no ofrece duda al respecto. La posibilidad de que el disponente designe como administrador al progenitor o progenitores desheredados es descartada por Díez García, H. (2013), p. 1706, salvo que haya mediado reconciliación o perdón.

párrafos segundo y tercero del artículo 1060 C.c., respectivamente dedicados a la partición realizada por el curador con facultades de representación y a la realizada por el defensor judicial designado para actuar en nombre del menor (lo que constituye una innecesaria reiteración de la previsión contenida en el párrafo primero de la norma) o de la persona con discapacidad.

Ambas reglas reproducen en sede de partición la contenida en el artículo 289 C.c., recogida en sede de curatela[71]. No obstante, y con evidente falta de cuidado, existe una divergencia de redacción con repercusión directa en el tema que nos ocupa. Si el artículo 289 extiende su aplicación a la partición de la herencia o la división de la cosa común realizada por el defensor nombrado «para la partición», el artículo 1060.3 limita su aplicación al defensor judicial designado para actuar en la partición «en nombre» de un menor o de una persona a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo, lo que excluirá su juego cuando el defensor desarrolle una labor de mera asistencia a la persona con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica.

Como es sabido, la actuación representativa del curador pasa por la existencia de una resolución judicial motivada que determine de modo preciso los actos concretos en que aquel habrá de asumir la representación de la persona con discapacidad (artículo 269.3 y 4). Cuando entre tales actos se comprenda la partición de la herencia, la actuación del curador no requerirá autorización judicial, pero una vez practicada requerirá aprobación judicial (artículos 289 y 1060.2)[72], cuya ausencia determinará la anulabilidad del negocio, con sujeción al régimen establecido en los artículos 1301 y ss.[73]. En pura teoría, la inclusión en las operaciones particionales de actos de naturaleza dispositiva sobre bienes incluidos en la enumeración del artículo 287.2 activaría la necesaria obtención por el curador de autorización judicial previa, igualmente necesaria en caso de que la partición prescinda del principio de homogeneidad cualitativa de los lotes (artículo

---

[71] Completada con la previsión establecida en el artículo 290, conforme al cual, antes de autorizar o aprobar cualquiera de los actos comprendidos en los artículos anteriores, la autoridad judicial oirá al Ministerio Fiscal y a la persona con medidas de apoyo y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes.

[72] Aprobación que deberá pasar por la comprobación por el juez de que en la conclusión del acto han sido respetadas la voluntad, los deseos y las preferencias de la persona (Guilarte Martín-Calero, C. (2021), p. 788.

[73] Se postula en el texto la aplicación de la doctrina jurisprudencial recaía, bajo la anterior legalidad, en materia de régimen de ineficacia de los negocios verificados por tutor sin la preceptiva autorización judicial previa (STS 10 enero 2018 (RJ 2018/156), que los comentaristas del nuevo artículo 287 C.c. consideran aplicable al caso de actuación del curador sin las autorizaciones prescritas en el precepto (Guilarte Martín-Calero, C. (2021), pp. 793 a 795, con sentido crítico, pues considera que el carácter imperativo del 287 debería conllevar la nulidad absoluta; Álvarez Lata, N. (2021c), p. 529). A mi juicio, las razones esgrimidas en el fallo del Tribunal Supremo son extensibles al supuesto que nos ocupa, al enmarcarse el nuevo artículo 289 en la normativa de salvaguarda legal de la curatela.

287.4)[74]. No obstante, la ausencia de tal autorización quedará subsanada por la aprobación judicial posterior, en caso de verificarse.

Si la resolución constitutiva de la medida de apoyo previese únicamente la actuación representativa del curador para la realización de actos dispositivos, la representación quedaría excluida para la práctica de la estricta partición, que la persona con discapacidad podría practicar por sí misma. En tal caso, cualquier intervención del curador, aun consentida por los restantes herederos, viciaría de nulidad radical al negocio particional, realizado con absoluta falta de legitimación.

Cuando, por darse alguno de los supuestos previstos en el artículo 295 C.c. (señaladamente, la concurrencia a la sucesión como heredero del curador representativo) sea necesario el nombramiento de defensor judicial de la persona necesitada de tal apoyo, la partición verificada con su intervención requerirá de aprobación judicial posterior, salvo que se hubiese dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento. Nuevamente, solo esta aprobación podrá purgar cualquier posible extralimitación de lo estrictamente particional en que pudiera incurrir el negocio verificado con intervención del defensor.

El nuevo artículo 1060 deja claramente fuera de su ámbito de aplicación los supuestos de curatela asistencial, de ahí que no precise intervención judicial alguna la partición en que un coheredero necesitado de apoyo actúe asistido por curador, cuando la resolución judicial expresamente incluya la partición entre los actos requeridos de tal asistencia (artículo 269.2)[75]. En este caso, resulta además irrelevante el alcance –estrictamente particional o dispositivo– de la partición verificada, pues solo el curador representativo precisa autorización judicial para la realización de los actos comprendidos en el artículo 287 C.c.[76] El régimen aplicable al curador asistencial debe, a nuestro juicio, extenderse al defensor judicial que puntualmente le sustituya por alguna de las causas del artículo 295 (a als que se añade el 278: durante la tramitación del expediente de remoción), pues su función es en este caso de mero complemento, sin actuar en modo alguno «en nombre» del coheredero necesitado de apoyos[77].

Pese al silencio guardado por la ley, es defendible la necesidad de aprobación judicial de la partición en que intervenga el guardador de hecho cuando, por

---

[74] Sobre la imperatividad de las autorizaciones, que no pueden ser dispensadas por el decreto o sentencia de constitución de la medida de curatela representativa, Guilarte Martín-Calero, C. (2021), p. 791.

[75] Domínguez Luelmo. A., (2022), pp. 397-398. Por el contrario, Represas Polo, P. (2021), 0. 979 entiende aconsejable la aprobación judicial de la partición en todos los supuestos en que actúe el heredero con discapacidad por sí solo o asistido por el curador o por un apoyo o por el guardador de hecho.

[76] En sentido muy crítico con la restricción establecida en el precepto, Guilarte Martín-Calero, C. (2021), pp. 789-791, quien recuerda que la curatela asistencial se propugna como medida prevalente y puede requerir controles *ex ante*. La autora entiende que, en cualquier caso, el decreto o sentencia de nombramiento de curador asistencial podrá establecer también en este caso la necesaria autorización judicial para la realización de los negocios que lo requieran (artículos 249, 250 y 270 C.c.).

[77] Mariño Pardo, F. (2021), p. 3.

concurrir razones excepcionales, haya obtenido autorización judicial, a través del correspondiente expediente de jurisdicción voluntaria, para actuar como representante de la persona con discapacidad (264.1)[78]. En cualquier caso, cuando la autorización se ciña a la práctica de la partición, el guardador deberá respetar el principio de igualdad cualitativa de los lotes y abstenerse de realizar actos de naturaleza dispositiva, lo que constituiría una extralimitación en el cargo, con incidencia en la eficacia del negocio[79]. Ello sin perjuicio de que, de recabar y obtener la aprobación judicial de lo actuado, se purgue el defecto indicado. Cuando el guardador concurra a la partición en cualidad de heredero, la existencia de razones excepcionales que requieran la actuación de la persona con discapacidad a través de representante exigirá el nombramiento de un defensor judicial al amparo del artículo 264.4, quien podrá ser dispensado de la necesaria aprobación posterior de su actuación. Por último, debe observarse que, de actuar la persona asistida del guardador de hecho (asistencia para la que bastará la manifestación al respecto de la persona a la que se presta apoyo), tal intervención no debe recogerse en la propia escritura pública que documente el acto, sino, en su caso, en un acta previa que refleje el proceso de prestación de apoyos.

Ya en el ámbito de las medidas de naturaleza voluntaria, la remisión por el artículo 259 C.c. al régimen de la curatela determina la activación del artículo 1060 C.c. cuando la persona haya otorgado un poder preventivo –continuado o *ad cautelam*– que comprenda la totalidad de sus negocios, supuesto en que, sobrevenida la situación de necesidad de apoyo, el apoderado quedará sujeto a las reglas aplicables a la curatela en todo aquello no previsto en el poder, salvo que el poderdante haya determinado otra cosa[80]. Queda así abierta la posibilidad de que el propio otorgante excluya la aplicación de los controles previstos en los artículos 287 y 289, por otra parte inaplicables a los poderes ya existentes al tiempo de entrada en vigor de la ley (Disposición Transitoria 3ª de la Ley 8/2021)[81]. En caso de tratarse de un poder limitado a la práctica de la partición, el apoderado deberá ceñirse efectivamente a dividir la herencia en concurrencia con los demás coherederos respetando la homogeneidad cuantitativa y cualitativa de los lotes, pues

---

[78] Expresan sus dudas Lora-Tamayo Villacieros, M. y Pérez Ramos, C. (2021), quienes sostienen la razonabilidad de aplicar analógicamente el artículo 289 a la partición en que interviene un guardador representativo, aun cuando reconocen la dificultad derivada del hecho de que el artículo 264 remita exclusivamente al artículo 287.

[79] Parece que en tal caso debiera aplicarse el artículo 1259 C.c., al tratarse de un supuesto de actuación representativa sin poder suficiente. Por el contrario, de actuar el guardador sin autorización judicial, siendo esta precisa, su falta debe conllevar la nulidad de pleno derecho del negocio, verificado por un sujeto carente de legitimación alguna (Guilarte Martín-Calero, C. (2021), p. 795; Leciñera Ibarra, A. (2021), pp. 665-666).

[80] Mariño Pardo, F. (2021), p. 3.

[81] De Salas Murillo, S. (2021), p. 490. En contra, Ribot Igualada, J. (2021), pp. 626-627, para quien la aplicación de las reglas de la curatela a los poderes preventivos generales solo podrá excluirse cuando el poder dante hubiese establecido un sistema de controles de la labor del apoderado que garantice el respeto a sus deseos y preferencias y el cumplimiento de su voluntad.

cualquier extralimitación sobre lo estrictamente particional convertirá el negocio en impugnable, en aplicación del artículo 1259 C.c. De actuar en el ámbito del poder conferido, ha de descartarse la aplicación a lo actuado de las normas rectoras de la curatela representativa (en el caso, artículos 289 y 1060. 2) pues, como se ha puesto de relieve, la ley presume que el apoderado está en condiciones de realizar la supervisión, sin que sean precisas las cautelas y prevenciones propias de las medidas judiciales de apoyo[82].

Todavía en el marco de las medidas voluntarias, el juego de los artículos 289 y 1060 queda a voluntad de la persona mayor de edad o emancipada que, al amparo del artículo 255 C.c. y en previsión o apreciación de la concurrencia de circunstancias que puedan dificultarle el ejercicio de su capacidad jurídica, atribuye a un tercero facultades de asistencia en la práctica de la partición, pues la regulación de los conocidos «acuerdos de apoyo» reflejados en el citado precepto permite a su otorgante establecer las medidas u órganos de control que estime oportunos. Más dudas suscita la posibilidad de prescindir de las salvaguardas establecidas por los artículos 287, 289 y 1060.2 en la escritura de otorgamiento de autocuratela[83], sin perjuicio de que el régimen de autorizaciones y aprobaciones establecidos en tales normas puedan ser modificados por la autoridad judicial al constituir formalmente la medida de apoyo (curatela)[84].

El elenco de situaciones en que se puede encontrar la persona necesitada de apoyos en el ejercicio de la capacidad jurídica se cierra con el supuesto de que el causante de la sucesión haya establecido las reglas de administración y disposición de los bienes recibidos por aquella, designando la persona o personas a las que se encomiendan tales facultades (artículo 252 C.c.). La libertad reconocida al causante al ordenar el modo en que los bienes han de ser administrados permite defender que atribuya a la persona designada la facultad misma de partir en nombre del heredero con discapacidad, supuesto en que podrá establecer los órganos de control del ejercicio de tal facultad o, en sentido negativo, excluir el juego de las autorizaciones y aprobaciones de los artículos 287 y 289, dispensando, en lo que aquí nos interesa, de la aprobación judicial de la partición verificada[85]. Para alguna doctrina, la imposición de un administrador o de reglas específicas sobre

---

[82] Ribot Igualada, J. (2021), pp. 624.

[83] Dudas expresadas por De Salas Murillo, S. (2021), pp. 504-505. En contra de la posibilidad de exclusión de tales medidas se pronuncia Guilarte Martín-Calero, C. (2021), p. 791. En sentido contrario, Toral Lara, E. (2021), p. 130, para quien el artículo 287, imperativo en el ámbito de la curatela representativa institucional, tiene carácter dispositivo en el marco de la autocuratela, en la medida en que el nuevo artículo 271 permite al declarante establecer reglas específicas en relación con la administración y disposición de sus bienes. En el mismo sentido, Hijas Cid., E. (2021), p. 4.

[84] De Salas Murillo, S. (2021), p. 505.

[85] Palomino Díez, I. (2021), p. 561, quien deja abierta la cuestión del juego de las salvaguardas legales en caso de que el disponente no determine el modo en que el administrador designado debe actuar. Para Álvarez Lata, N. (2021a), p. 477, los controles serán los previstos por el disponente, sin perjuicio de que la autoridad judicial pueda supervisar la actuación del administrador, sobre la base del artículo 249 in fine.

la administración de lo recibido a título de herencia o legado tiene como límite el respeto a la intangibilidad cualitativa de la legítima estricta que pudiera corresponder al discapacitado[86]. No obstante, y en defecto de previsión expresa por el artículo 252, es posible defender que la norma introduce una excepción más al artículo 813.2 C.c. que, por otro lado, no se verá en modo alguno afectado en el supuesto de que la persona cuente ya con medidas de apoyo que conciernan a los actos de administración y disposición de sus bienes[87].

BIBLIOGRAFÍA

Álvarez Álvarez, H. (2021). Del defensor judicial del menor. Artículos 235 y 236. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 442-452). Thomson Reuters Aranzadi.

Álvarez Lata, N. (2021a). De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica. Disposiciones generales. Artículos 249 al 253. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (5ª ed., pp. 469 a 478). Thomson Reuters Aranzadi.

Álvarez Lata, N. (2021b). De la guarda de hecho de las personas con discapacidad. Artículos 263 al 267. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (5ª ed., pp. 492-499). Thomson Reuters Aranzadi.

Álvarez Lata, N. (2021c). Del ejercicio de la curatela. Artículos 282 al 290. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (5ª ed., pp. 519 a 531). Thomson Reuters Aranzadi.

Álvarez Lata, N. (2021d). El artículo 1302. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 1011-1022). Thomson Reuters Aranzadi.

Álvarez Royo-Villanova, S. (2007). Normas del donante o testador sobre administración y disposición de bienes transmitidos. *El Notario del Siglo XXI*, 14. https://www.elnotario.es/index.php/hemeroteca/revista-14/practica-juridica/2386-normas-del-donante-o-testador-sobre-administracion-y-disposicion-de-bienes-transmitidos-0-7851427297900829

Aparicio Vaquero, J. P. (2022). Artículo 1041. En García Rubio, M. P. y Moro Almaraz, M. J. (Dirs.); Varela Castro, I. (Coord.), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 593-600). Civitas-Thomson Reuters.

Ballesteros de los Ríos, M. (2021). De los bienes de los hijos y de su administración. Artículos 164 al 168. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (5ª ed., pp. 337-341). Thomson Reuters Aranzadi.

[86] García Rubio, M. P. (2022), pp. 248-249.

[87] Mariño Pardo, para quien el sentido fundamental del artículo 252 es precisamente la posibilidad de gravar la legítima de la persona sujeta a medidas de apoyo.

Cámara Álvarez, M. (1993). Artículos 1052 a 1087. En Paz-Ares Rodríguez, C. y otros (Dirs.), *Comentario del Código civil* (Vol. II, pp. 2469-2564). Ministerio de Justicia. Centro de Publicaciones.

De Amunátegui Rodríguez, C. (2021). El artículo 255. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 571-577). Thomson Reuters Aranzadi.

De Lucchi López-Tapia (2022). En García Rubio, M. P. y Moro Almaraz, M. J. (Dirs.). *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 593-600). Civitas Thomson Reuters.

De Salas Murillo, S. (2021). De la autocuratela y del nombramiento del curador. Artículos 271 al 281. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (5ª ed., pp. 504-519). Thomson Reuters Aranzadi.

De Salas Murillo, S. (2021). De las medidas voluntarias de apoyo. Artículos 254 al 262. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (5ª ed., pp. 478-492). Thomson Reuters Aranzadi.

Díaz Alabart, S. (2006). El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación en la Ley 41/2003. *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* num.3/2006, pp. 1-45

Díez García, H. (2013). De las relaciones paterno-filiales. Artículos 145 a 180. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (T. II, pp. 1557-1953). Tirant lo Blanch.

Díez Soto, C. M. (2011). Artículo 1052. En Cañizares Laso, A. y otros (Coords.). *Comentario del Código civil* (Vol. II, pp. 1707-1727). Civitas Thomson Reuters.

Domínguez Luelmo. A., (2022). La reforma del Derecho de sucesiones en la Ley 8/2021: derecho sustantivo y derecho transitorio. En Llamas Pombo, E., Martínez Rodríguez, N. y Toral Lara, E. (Dirs.), *El nuevo derecho de las capacidades. De la incapacitación al pleno reconocimiento* (pp. 367-420). Walters Kluwer.

Espejo Lerdo de Tejada, M. (2013). De la partición. De los efectos de la partición. De la rescisión de la partición. Artículos 1051 a 1087. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (T. VI, pp. 7580-7946). Tirant lo Blanch.

García Guernica, M. C. (2013). De la tutela en general. Artículos 222 a 233. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (T. VI, pp. 2085-2131). Tirant lo Blanch.

García Rubio, M. P. (2022). En García Rubio, M. P. y Moro Almaraz, M. J. (Dirs.); Varela Castro, I. (Coord.), *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 245-249). Civitas-Thomson Reuters.

Gaspar Lera, S. (2011). De la tutela en general. Artículos 222 a 233. En Cañizares Laso, A. y otros (Coords.). *Comentario del Código civil* (Vol. II, pp. 1043-1079). Civitas Thomson Reuters.

González Acebes, B. (2005). *El contador-partidor dativo*. Tirant lo Blanch.

Guilarte Martín-Calero, C. (2021). Del ejercicio de la curatela. Artículos 282 a 290. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma*

la legislación civil y procesal en materia de discapacidad (pp. 768-815). Thomson Reuters Aranzadi.

Hijas Cid, E. (2021). Novedades en la regulación de la autocuratela. *El Notario del Siglo XXI*, 99. https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-99/opinion/opinion/10936-novedades-en-la-regulacion-de-la-autocuratela

Lacruz Berdejo, J. L. y otros (1993). *Elementos de Derecho civil V. Derecho de sucesiones* (5ª ed.). José María Bosch Editor.

Leciñera Ibarra, A. (2021). De la guarda de hecho de las personas con discapacidad. Artículos 263 a 267. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 647-678). Thomson Reuters Aranzadi.

Llamas Pombo, E. (2011). Artículos 164 a 168. En Cañizares Laso, A. y otros (Dirs.), *Código civil comentado* (Vol. II, pp. 811-836). Civitas Thomson Reuters.

López Beltrán de Heredia, C. (2009). *Computación, imputación y colación de donaciones en la sucesión mortis causa*. Tirant lo Blanch.

Lora-Tamayo Villacieros, M.- Pérez Ramos, C. (2021). La guarda de hecho tras la nueva regulación de la Ley 8/2021. *El Notario del Siglo XXI*, 99.

Mariño Pardo, F. (30 de septiembre de 2021). Reforma del Código Civil por la Ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: El administrador testamentario. *Iuris Prudente*. http://www.iurisprudente.com/2021/09/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley_55.html

Mariño Pardo, F. (7 de octubre de 2021). Reforma del Código Civil por la Ley 8/2021, para el apoyo de personas con discapacidad: La partición con menores y personas con discapacidad. *Iuris Prudente*. http://www.iurisprudente.com/2021/10/reforma-del-codigo-civil-por-la-ley_62.html

Mayor del Hoyo, V. (2021). De la tutela. Sección 1ª. Disposiciones Generales. Artículos 199 a 210. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 226-295). Thomson Reuters Aranzadi.

Martínez Espín, P. (2021). De la partición. Artículos 1051 al 1067. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (5ª ed., pp. 1337-1362). Thomson Reuters Aranzadi.

Palomino Díez, I. (2021), Artículo 252. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 557-562). Thomson Reuters Aranzadi.

Parra Lucán, M. A. (2013). Del ejercicio de la tutela. Artículos 259 a 275. En Bercovitz Rodríguez-Cano, R. (Coord.), *Comentarios al Código civil* (T. VI, pp. 2361-2445). Tirant lo Blanch.

Pérez Ramos, C. (2020), *Memento Práctico. Sucesiones*. Francis Lefebvre.

Represas Polo, P., C. (2021). Artículos 1041, 1052, 1057 y 1060. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 965-980). Thomson Reuters Aranzadi.

Ribot Igualada, J. (2021), De los poderes y mandatos preventivos. Artículos 256 a 262. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 577-647). Thomson Reuters Aranzadi.

Serrano García, I. (2008). *Protección patrimonial de las personas con discapacidad. Tratamiento sistemático de la Ley 41/2003*. Iustel.

Tena Arregui, R. (2022). El régimen de ineficacia de los contratos celebrados sin apoyo por las personas con discapacidad. *El Notario del Siglo XXI*. 101. https://www.elnotario.es/hemeroteca/revista-101/opinion/opinion/11189-el-regimen-de-ineficacia-de-los-contratos-celebrados-sin-apoyo-por-las-personas-con-discapacidad

Toribios Fuentes, F. (2021). Apartados 1 y 2 del artículo 7 y nuevo artículo 7 bis LEC. En Guilarte Martín-Calero, C. (Dir.), *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad* (pp. 1119-1132). Thomson Reuters Aranzadi.

Toral Lara. E. (2021). Las medidas de apoyo voluntarias en el nuevo sistema de provisión de apoyos del Código civil. En Llamas Pombo, E., Martínez Rodríguez, N. y Toral Lara, E. (Dirs.), *El nuevo Derecho de las capacidades. De la incapacitación al pleno reconocimiento* (pp. 79-132). Walters Kluwer.