



FACULTAD DE DERECHO

**PROTECCIÓN DEL DISCAPACITADO EN SEDE  
SUCESORIA. ESPECIAL REFERENCIA A LA LEY  
8/2021**

Autora: Henar Silos García

5º E3 – C

Derecho Civil

Tutora: María Reyes Corripio Gil – Delgado

Madrid  
Abril de 2022



## **RESUMEN**

La discapacidad es un fenómeno que no debería ser ajeno a nosotros, en la medida en que las personas que lo padecen constituyen una de las minorías más mayoritarias de la sociedad y conlleva restricciones en el disfrute de los derechos y libertades de la persona. En este sentido, la promulgación de la Ley 8/2021 en España, implica un hito fundamental en el acercamiento en la igualdad de oportunidades, gracias a diversos mecanismos de protección otorgados en aspectos muy variados de la vida tales como la contratación, la responsabilidad civil o el ámbito sucesorio, que es el que ocupa el presente trabajo. Así, se procederá al análisis de las mejoras introducidas en dicho ámbito usando como hilo conductor la reforma y los artículos objeto de modificación.

**Palabras clave:** discapacidad, Ley 8/2021, capacidad, sucesiones, protección patrimonial

## **ABSTRACT**

*Disability is a phenomenon that should not be alien to us, to the extent that people who suffer from it constitute one of the largest minorities in society and entails restrictions in the enjoyment of the rights and freedoms of the individual. In this sense, the enactment of Law 8/2021 in Spain represents a fundamental milestone in the approach to equal opportunities, thanks to various protection mechanisms granted in a wide variety of aspects of life such as contracting, civil liability or inheritance, which is the subject of this paper. Thus, we will proceed to the analysis of the improvements introduced in this field using the reform and the articles subject to modification as a common thread.*

**Key words:** *disability, Law 8/2021, capacity, inheritance, patrimonial protection.*

# ÍNDICE

|   |           |
|---|-----------|
| <b>1. INTRODUCCIÓN</b> .....  | <b>7</b>  |
| <b>1.1. Objetivos</b> .....   | <b>8</b>  |
| <b>1.2. Metodología</b> .....   | <b>9</b>  |
| <b>2. MARCO TEÓRICO DE LA PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO CIVIL</b> .....  | <b>10</b> |
| <b>2.1. La Ley 41/2003</b> .....  | <b>10</b> |
| <b>2.2. Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad</b> .....  | <b>11</b> |
| <b>2.3. Nueva regulación de la legislación civil y procesal: la Ley 8/2021</b> .....  | <b>14</b> |
| 2.3.1. <i>Motivos de la reforma</i> .....   | 16        |
| 2.3.2. <i>Principios fundamentales</i> .....  | 17        |
| 2.3.3. <i>Medidas de apoyo tras la reforma</i> .....  | 18        |
| <b>3. NORMAS DE DERECHO SUCESORIO EN LA LEY 41/2003: mejoras</b> .....  | <b>23</b> |
| <b>3.1. Causa de indignidad respecto de los discapacitados</b> .....  | <b>23</b> |
| <b>3.2. La sustitución fideicomisaria a favor del descendiente legítimo incapacitado</b> .....  | <b>24</b> |
| <b>3.3. Trato favorable en donaciones o legados del derecho de habitación concedido al discapacitado</b> .....                              | <b>26</b> |
| <b>3.4. Facultad concedida al cónyuge superviviente de mejorar y distribuir a los hijos o descendientes comunes</b> .....                   | <b>29</b> |
| <b>3.5. Exención de traer a colación los gastos de los descendientes discapacitados</b>   | <b>32</b> |
| <b>4. NORMAS DE DERECHO SUCESORIO EN LA LEY 8/2021</b> .....  | <b>34</b> |
| <b>4.1. El testamento otorgado por persona con discapacidad: mejoras</b> .....  | <b>34</b> |
| 4.1.1. <i>La capacidad para testar de la persona que no puede conformar su voluntad ni aún con ayuda de medios o apoyos para ello</i> ..... | 34        |
| 4.1.2. <i>La apreciación notarial de la capacidad del otorgante: doble proyección</i> .....   | 36        |

|             |  |           |
|-------------|--|-----------|
| 4.1.3.      | <i>Facultad concedida al otorgante de expresar la última voluntad mediante la provisión de medios técnicos, materiales o humanos .....</i> | 41        |
| 4.1.4.      | <i>Supresión de la exigencia de testigos .....</i>   | 42        |
| 4.1.5.      | <i>Validez del testamento cerrado: el testamento electrónico.....</i>  | 44        |
| 4.1.6.      | <i>La supresión de la sustitución ejemplar .....</i>   | 46        |
| <b>4.2.</b> | <b>Incapacidad e indignidad para suceder: mejoras.....</b>   | <b>47</b> |
| 4.2.1.      | <i>Disposiciones testamentarias a favor del tutor o curador .....</i>  | 48        |
| 4.2.2.      | <i>Establecimiento de nuevas causas de indignidad en favor de la persona con discapacidad.....</i>   | 50        |
| <b>4.3.</b> | <b>Protección patrimonial: mejoras.....</b>  | <b>52</b> |
| 4.3.1.      | <i>La sucesión de la persona con discapacidad: legítima.....</i>   | 52        |
| 4.3.2.      | <i>Derechos de nuevo cuño: derecho de habitación.....</i>  | 54        |
| <b>5.</b>   | <b>CONCLUSIONES .....</b>  | <b>56</b> |
| <b>6.</b>   | <b>BIBLIOGRAFÍA .....</b>  | <b>58</b> |

## LISTADO ABREVIATURAS

|                          |   |
|--------------------------|---|
| Art./Arts.               | Artículo/artículos  |
| BOE                      | Boletín Oficial del Estado  |
| CC                       | Código Civil  |
| CDH                      | Comité de Derechos Humanos  |
| Convención de Nueva York | Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad |
| CE                       | Constitución Española   |
| CEDH                     | Convenio Europeo de Derechos Humanos  |
| D.A                      | Disposición Adicional   |
| LPPPD                    | Ley de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad                    |
| LN                       | Ley del Notariado   |
| LO                       | Ley Orgánica  |
| p.                       | Página  |
| pp.                      | Páginas   |
| RD                       | Real Decreto  |
| RN                       | Reglamento del Notariado  |
| SAP                      | Sentencia de la Audiencia Provincial  |
| STJ                      | Sentencia del Tribunal de Justicia  |
| STS                      | Sentencia del Tribunal Supremo  |
| TS                       | Tribunal Supremo  |
| ss.                      | Siguientes  |

## 1. INTRODUCCIÓN

Antes de comenzar, para comprender el sentido del presente trabajo, y en especial de la reforma llevada a cabo en favor de las personas con discapacidad, que será el hilo conductor durante gran parte del trabajo, es importante recalcar que el objetivo último de nuestro actual ordenamiento jurídico es hacer de la discapacidad una normalización<sup>1</sup>. En efecto, se observa una clara tendencia hacia un nuevo modelo de diversidad, el cual profundiza en el valor intrínseco de la vida de las personas con diversidad funcional, más allá del ámbito político y social. Es esta profundización o evolución en el campo subjetivo y emocional de las personas, la que se ha visto impulsada por la reciente promulgación de la Ley 8/2021, en la medida en que centra su concepción de discapacidad en una cuestión de dignidad<sup>2</sup>, permitiendo a las mismas tomar las riendas de su vida dentro de un marco de responsabilidad, al igual que el resto de personas que no tienen ningún tipo de discapacidad<sup>3</sup>.

En materia de sucesiones, todo ello se traduce, en la posibilidad de que las personas con discapacidad puedan realizar testamento por sí mismas, teniendo en cuenta la capacidad mental y las medidas de apoyo con las que cuente (notario, personas de apoyo o empleo de sistemas de comunicación alternativos para evitar influencias indebidas), además de la posibilidad de decidir acerca del nombramiento o exclusión de personas que ejercerán las medidas de apoyo<sup>4</sup>.

En definitiva, será este sistema de apoyos sobre el que pivotará la nueva Ley 8/2021<sup>5</sup> y que tras una explicación de la situación anterior en la que se encontraban las personas con

---

<sup>1</sup> Polonio de Dios, G., (2015), *La discapacidad desde la perspectiva del Estado social* (Tesis de Doctorado, Universidad de Córdoba), p. 176.

<sup>2</sup> Polonio de Dios, G., *op. cit.*, p. 175.

<sup>3</sup> Fundación ONCE (2021, 14 de diciembre). La nueva Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal. [Video]. Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=o31-iNUoD8>

<sup>4</sup> Lora-Tamayo Villaceros, M., Formamos en materia jurídica a las familias de personas con discapacidad intelectual, *Down Madrid*, 2021 (disponible en <https://downmadrid.org/formamos-materia-juridica-las-familias-personas-discapacidad-intelectual/>; última consulta 25/02/22)

<sup>5</sup> 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 («BOE» núm. 132, de 03 de junio de 2021).

discapacidad en el ámbito sucesorio, regulada ampliamente mediante la Ley 41/2003<sup>6</sup>, se tratará en profundidad.

## **1.1. Objetivos**

El presente trabajo tiene como propósito analizar la nueva protección otorgada al discapacitado a raíz de la Ley 8/2021, que reforma la legislación civil y procesal para el apoyo de las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica, con especial atención en la capacidad para testar y ser testigo en el testamento, la forma de éste, el otorgamiento, la incapacidad e indignidad para suceder, así como mejoras y beneficios en cuanto a la legítima y derechos de nuevo cuño. No obstante, no se profundizará en las mejoras aportadas en el ámbito de aceptación y partición de la herencia por limitaciones y motivos de espacio.

Sin perjuicio de esto último, el estudio se llevará a cabo a través de una pormenorizada lectura del actual Código Civil e interpretación y explicación del significado de los artículos que han sido objeto de modificación. Además, en aras a una mejor comprensión de la nueva ley, se lleva a cabo una aclaración de la anterior situación del panorama general de las personas discapacitadas en el ámbito sucesorio, el cual es ampliamente regulado por la Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad, la cual también ha resultado ser objeto de modificación por la Ley 8/2021.

En definitiva, el análisis se centra en las mejoras propuestas en favor de las personas con discapacidad en el ámbito sucesorio, teniendo en cuenta la situación anterior en que se encontraban, y la nueva regulación que nace como consecuencia de la adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad, en adelante, la Convención.

---

<sup>6</sup> 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 («BOE» núm. 277, de 19 de noviembre de 2003).



## 1.2. Metodología

En cuanto a la metodología llevada a cabo en dicho trabajo, ésta se apoya fundamentalmente en la revisión mayoritaria de legislación y doctrina en materia de derecho sucesorio de las personas con discapacidad, la cual nos permite la configuración de un marco teórico que nos permite una visualización de la situación, anterior y presente, y en consecuencia de los cambios que han sido introducidos en favor de las personas con discapacidad.

En relación con las fuentes de información utilizadas, se han empleados manuales de derecho y artículos doctrinales, tanto de la biblioteca de la Universidad como de las plataformas de internet: *Dialnet*, y en menor medida *Google Scholar*. En cuanto al análisis jurisprudencial, empleado en menor medida, ya que el objetivo último es observar los cambios introducidos en la legislación, se ha utilizado Thomson Reuters.

En la búsqueda de fuentes de información, las palabras clave empleadas han sido: “mecanismos de protección en el derecho sucesorio”, “la Ley 8/2021”, “capacidad jurídica de las personas con discapacidad”, “medidas de apoyo”... Dándose prioridad a las fuentes de autores más recientes en la medida en que se trata de abordar una legislación muy reciente.

## **2. MARCO TEÓRICO DE LA PROTECCIÓN DE LA DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO CIVIL**

En dicho marco teórico, se realizará en primer lugar una breve aproximación a la Ley 41/2003, reguladora de la situación anterior en que se encontraban las personas con discapacidad, con el objeto de ganar una visión más amplia de los beneficios que las personas con discapacidad han sido otorgadas a lo largo del tiempo. A continuación, se procederá a introducir la principal causante de la reforma de nuestro ordenamiento, esto es la Convención<sup>7</sup>, así como una aproximación a lo que constituye el hilo conductor del presente trabajo, la Ley 8/2021. Todo ello con el objetivo de tener una panorámica visual y lograr una mejor comprensión acerca del fundamento de cada reforma y mejora, sustentados en los principios de la Convención.

### **2.1. La Ley 41/2003**

La Ley 41/2003, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, en adelante LPPPD, surge con la finalidad de otorgar una protección patrimonial a las personas incapacitadas judicialmente, debido al afán y preocupación de sus progenitores acerca de quien se encargarán de ellos en un futuro, cuando estos fallezcan. Por tanto, el objetivo inmediato de la misma, es la constitución de una masa patrimonial que quede directa e inmediatamente vinculada a la persona discapacitada así como a sus necesidades vitales, el favorecimiento de su constitución y la aportación a título gratuito de bienes y derechos<sup>8</sup>.

Dicha Ley, tiene en cuenta el significado de discapacidad en sentido estricto, como consta en la disposición adicional cuarta del Código Civil<sup>9</sup> y que aparece definido en el artículo 2.2 de

---

<sup>7</sup> «BOE», núm 96, de 21 de abril de 2008 – Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.

<sup>8</sup> Botello Hermosa P. (2016). *La sustitución fideicomisaria: resurgimiento de una de las figuras más importantes del derecho sucesorio español como forma de protección patrimonial de los incapacitados judicialmente* [Tesis de Doctorado, Universidad de Sevilla], p. 280.

<sup>9</sup> Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid», núm. 206, de 25 de julio de 1889.

la LPPD. Así, se entiende por persona discapacitada aquellas con una discapacidad psíquica igual o superior al 33% o una discapacidad física o sensorial igual o superior al 65%.

En este sentido, la discapacidad *física* es aquella que afecta al normal desenvolvimiento del cuerpo, por faltar o quedar muy poco de una parte del mismo. Cabe incluir deficiencias que impiden caminar, coordinar movimientos o tratar objetos. En estos casos se suele contar con ayuda de terceras personas, prótesis o instrumentos como silla de ruedas o andadera.

En cuanto a la discapacidad *sensorial*, puede ser de tipo visual o auditiva, y afecta al lenguaje y la comunicación. Dicha afectación puede ser total o parcial, distinguiendo por tanto baja visión de ceguera y hipoacusia de sordera.

Por último, la discapacidad *psíquica* es aquella cuyo origen está en un retraso y/o enfermedad mental. Dentro de la misma, es preciso hacer referencia a la discapacidad *intelectual*, antes referida retraso mental, la cual implica que en la vida diaria se presenten limitaciones que complican el aprendizaje y normal desenvolvimiento, con una conducta adaptativamente baja. Las personas con discapacidad intelectual, suelen presentar otro tipo de dificultades que afectan a otras áreas como por ejemplo la habilidad emocional, concentración, psicomotricidad, orientación espacial...<sup>10</sup>.

En definitiva, el fundamento de la presente Ley, no es otro que velar por el bienestar de la persona con discapacidad gracias a la constitución del patrimonio protegido para que ésta pueda hacer frente a sus necesidades vitales<sup>11</sup>. De esta forma, la persona con discapacidad es otorgada una serie de mecanismos de protección sucesorios que más adelante se verán.

## **2.2. Convención Internacional sobre los derechos de las personas con discapacidad**

Ratificada por España el 21 de abril de 2008, es también conocida como la Convención de Nueva York. Podría considerarse, tal como señala el preámbulo de la Ley 8/2021, la causante de la reforma de nuestro actual ordenamiento jurídico, la cual ha incidido en lo que viene

---

<sup>10</sup> Polonio de Dios, G., *op. cit.*, p. 201.

<sup>11</sup> Maldonado Hernández, A. *Mecanismos de protección de las personas discapacitadas en el derecho de sucesiones*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 2020, pp. 25-26.

siendo objeto del trabajo: la sucesión en el ámbito de la persona con discapacidad y en consecuencia en los mecanismos de protección sucesorios otorgados a la misma. Además, ha sido conceptualizada como el primer tratado de Derechos Humanos del siglo XXI referido de manera específica a los derechos de las personas con discapacidad<sup>12</sup>.

La Convención, en tanto que ha sido la causante de la reforma de nuestro ordenamiento jurídico, ha obligado por un lado, a un cambio en el enfoque de la discapacidad, en la medida en que gracias a ella, el tema de la discapacidad se aborda hoy en día desde el punto de vista de los derechos y en especial, desde las medidas necesarias para la adaptación de la persona discapacitada. Por otro lado, ha supuesto una modificación en los distintos tipos de afectación existentes. De tal forma que, ante la palabra “discapacidad”, tanto el legislador, como el intérprete, se encuentra con dos situaciones, la del “dependiente” y la del “discapacitado” como tal. En cuanto a la primera, se trata de personas ancianas o aquellas que por una enfermedad ven afectada su propia autonomía, como los sordos o los ciegos. La doctrina actual, señala que para considerarlos como tales, ha de observarse la medida en que estos ven privada su autonomía personal a la hora de hacer actividades básicas de la vida diaria. Personas con discapacidad serían aquellos que sufren una deficiencia ya sea física, psíquica o sensorial que les impide su normal desenvolvimiento, en mayor o menor medida, en la vida cotidiana<sup>13</sup>.

Ésta, al abordar el tratamiento de la persona con discapacidad y su dignidad, recoge aspectos reivindicados por el modelo de la diversidad, mencionado anteriormente. En otras palabras a lo ya dicho, se centra en la capacidad de la persona (cuantas más capacidades más dignidad), en el papel que éstas pueden ejercer en la sociedad (cuanto más se aporte a la sociedad más dignidad) y en una posición igualitaria dentro de la misma, a pesar de que puedan existir diferencias respecto de otras personas, pues esas diferencias no justifican un trato desigual<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> Polonio de Dios, G., *op. cit.*, p. 234.

<sup>13</sup> Lledó Yague, F., La Convención de Nueva York y la necesaria reformulación de la discapacidad, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 14, 2019, p.141.

<sup>14</sup> Polonio de Dios, G., *op. cit.*, p. 236.

Por todo ello, la filosofía de la Convención se asienta sobre el modelo social y de la diversidad, modelos cuyo fin no es reconocer nuevos derechos, sino asegurar el principio de no discriminación en cada uno de ellos para que puedan ser ejercidos por las personas con discapacidad en igualdad de oportunidades<sup>15</sup>.

En esta línea, del articulado de la Convención se observa, cómo el enfoque médico-asistencial queda superado, en la medida en que la libertad personal es fundamentada sin ningún tipo de discriminación y otorgando a la persona el lugar que le corresponde<sup>16</sup>. El propio artículo 1 de la Convención señala que su propósito es *“promover, proteger y asegurar el goce pleno y en condiciones de igualdad de todos los derechos humanos y libertades fundamentales por todas las personas con discapacidad, así como promover el respeto de su dignidad inherente”*. Desde este punto de vista, se aborda el artículo 12, considerado el punto central de la Convención, que establece que las personas con discapacidad ostentan la misma capacidad jurídica, es decir, en igualdad de condiciones que el resto, en todos los aspectos de la vida. Además, en tanto que se trata de un tratado internacional ratificado por nuestro país, España como estado parte, se compromete a garantizar a las personas con discapacidad, las medidas necesarias para el apoyo que puedan requerir en el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>17</sup>, siendo de especial importancia que en el tratamiento de dichas medidas queden garantizadas las salvaguardias adecuadas, con el fin de garantizar el respeto de los deseos y preferencias de las personas y que no se de conflicto de intereses ni influencias indebidas.

Además, el artículo 12 de la Convención, que tal como se ha dicho constituye el punto central y clave de la misma, plantea el importante reto de equiparar la personalidad y capacidad jurídicas de todas las personas en cualquier ámbito de la vida<sup>18</sup>. Esta capacidad no sólo engloba la de ser titular de determinados derechos, sino la de actuar en Derecho, dando lugar a actos de los que se deriven plenos efectos jurídicos<sup>19</sup>. Es decir, incluye lo que en el sistema

---

<sup>15</sup> Polonio de Dios, G., *op. cit.*, p. 172.

<sup>16</sup> Lledó Yague, F., *op. cit.*, p. 141.

<sup>17</sup> Tenreiro Busto, E., “Análisis del fin de las incapacitaciones judiciales: reforma efectuada por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *Iberley*, 2021 (disponible en <https://www.iberley.es/revista/analisis-incapacitaciones-judiciales-reforma-efectuada-ley-8-2021-2-junio-586>; última consulta 19/10/21).

<sup>18</sup> Lledó Yague, F., *op. cit.*, p. 142.

español se conoce como capacidad jurídica y capacidad de obrar. Esta exigencia se observa ya en la *Observación* dada por el CDH, quien señala que para que se garantice la capacidad jurídica, han de reconocerse ambas facetas. Además, hace hincapié en que es la capacidad de actuar la que se restringe a las personas con discapacidad y que esas “facetas” no pueden separarse. En palabras coloquiales lo que antes se entendía como capacidad jurídica ahora engloba también la capacidad de obrar<sup>20</sup>. De esta forma, habría que reinterpretarlo en términos similares al siguiente: deberán disponerse en favor de las personas con discapacidad de medios jurídicos para el correcto ejercicio de su capacidad de obrar, de igual forma que las demás personas, independientemente de que dicha capacidad la ejerza por sí mismo, o con apoyos de cualquier clase<sup>21</sup>.

A modo de conclusión, la Convención aboga por un modelo social asentado en la capacidad de las personas, el papel que éstas desempeñan en la sociedad y su posición de igualdad en la misma<sup>22</sup>, contribuyendo todo ello a la dignidad de las personas discapacitadas y a que estas puedan tomar, en la medida de la posible, las riendas de su propia vida. Lo que en el ámbito del derecho sucesorio se traduce en la capacidad para testar y ser testigo en el testamento, la forma de este, así como su otorgamiento.

### **2.3. Nueva regulación de la legislación civil y procesal: la Ley 8/2021**

La nueva regulación acogida por la Ley 8/2021, en cumplimiento del ya mencionado artículo 12 de la Convención, está inspirada como se ha visto, en el respeto de la dignidad y la libre voluntad de la persona con discapacidad, así como la tutela de sus derechos fundamentales. La entrada en vigor de la Ley 8/2021 trae consigo un nuevo panorama para las personas

---

<sup>19</sup> Tena Arregui, R., La Ley 8/2021 en materia de apoyo a las personas con discapacidad en el marco del envejecimiento, *El notario del siglo XXI*, 2021. Recuperado el 15/11/2021 de <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10832-la-ley-8-2021-en-materia-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-en-el-marco-del-envejecimiento>

<sup>20</sup> Cuenca Gómez, P., Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 38, 2018, p. 86.

<sup>21</sup> García Cantero, G., ¿Persons with disability vs. Personas incapacitadas... o viceversa? Inserción del artículo 12 del Convenio de Nueva York de 2006 en el Ordenamiento español, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, nº 4, 2014, p. 88.

<sup>22</sup> Polonio de Dios, G., *op. cit.*, p. 236.

discapacitadas, no sólo en ámbitos como el de la contratación, o la responsabilidad civil, sino también en el ámbito sucesorio. Esta nueva regulación afecta al derecho sucesorio por las modificaciones del Código Civil, así como de las realizadas en la LPPPD y en la Ley del Notariado<sup>23</sup>. De manera concreta, el Código Civil es modificado por el artículo segundo, el cual consta de 67 artículos. Por su parte, la LPPPD es modificada por el artículo quinto y la Ley del Notariado por el artículo primero. Estas dos últimas leyes son modificadas con el fin de que su regulación corresponda de manera efectiva con el nuevo enfoque que supone la reforma.

En cuanto al Código Civil, se da una reubicación de los Títulos IX y XII del Libro Primero. De esta forma, el Título IX que antes quedaba bajo la rúbrica: “*De la incapacidad*” es destinado a la regulación de las instituciones de los menores, tutela y guarda. En este sentido la tutela, entendida ésta en su versión tradicional, queda reservada a los menores de edad que no estén supeditados bajo la patria potestad. El anterior Título XII queda suprimido, siendo introducido por un nuevo Título bajo la denominación: “*Disposiciones comunes*”. No obstante, el artículo segundo de la Ley 8/2021, es el que produce la reforma más amplia y de mayor calado en nuestro Código Civil, sentando las bases de un nuevo sistema basado en la atención a la voluntad, así como a las preferencias de la persona con discapacidad. Este nuevo sistema, pasa a advertir a toda norma y es extrapolado hacia el resto de la legislación civil y procesal. De esta forma, el Título XI del Libro Primero es nuevamente redactado, pasando a llamarse: “*De las medidas de apoyo a las personas con discapacidad para el ejercicio de su capacidad jurídica*”. Así, se observa como el elemento central sobre el que pivotará la nueva regulación, serán las medidas de apoyo, dejando atrás la incapacidad de aquel considerado insuficientemente capaz, así como la modificación de la capacidad, considerada elemento consubstancial de la persona.

Fuera de este marco, existe la necesidad de adaptación de las normas jurídicas a la nueva regulación de capacidad jurídica de la persona con discapacidad. En este sentido, son numerosas las normas en materia de derecho de sucesiones las que resultan afectadas.

---

<sup>23</sup> Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, «Gaceta de Madrid» núm. 149, de 29 de mayo de 1862.

Normas en las que la capacidad de la persona y por tanto del ejercicio de los derechos, juega un importante papel en la celebración, validez y eficacia de actos jurídicos y que por tanto, debe ser consideradas conforme al nuevo enfoque.

En definitiva, se observa un cambio de paradigma en cuanto todas las personas son consideradas iguales en el ejercicio de la capacidad jurídica. Considerándose este cambio de paradigma como un reconocimiento del alcance de esta capacidad jurídica y no como una formulación abstracta de la igualdad de derechos ni de la igualdad de la capacidad jurídica<sup>24</sup>.

### 2.3.1. *Motivos de la reforma*

Esta reforma, se ve avalada por el hecho de que el viejo paternalista de trato del incapaz, basado en la sustitución de toma de decisiones<sup>25</sup>, nada tenía que ver con el modelo de apoyo asumido por la Convención. Aquello, llevó a que el CDH sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en sus *Observaciones Finales* sobre el *informe inicial* que presentó el Gobierno español en el año 2011 observara una gran incompatibilidad de nuestro anterior ordenamiento con el artículo 12 de la Convención. Motivo que finalmente dio lugar a una esperada y necesaria reforma de la regulación civil y procesal de la protección del discapacitado en el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>26</sup>.

Las diferencias o incompatibilidades observadas se basaban principalmente en que mientras que el modelo social por el que la Convención apuesta, sustituye el principio de interés superior por el de mejor interpretación de la voluntad de la persona<sup>27</sup>, la anterior regulación de la capacidad jurídica en la normativa española se basaba en un modelo de sustitución en la toma de decisiones. Dicho modelo otorgaba primacía a la incapacitación total y a la tutela,

---

<sup>24</sup> Fundación ONCE (2021, 14 de diciembre). La nueva Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal. [Video]. Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=o31-iNUoD8>

<sup>25</sup> Zurita Martín, I., “La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 3, 2021, p. 14.

<sup>26</sup> Cuenca Gómez, P., *op. cit.*, p. 84.

<sup>27</sup> Torres Costas, M.E., (2019), *La capacidad de obrar a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad* (Tesis de Doctorado, Universidad de Santiago de Compostela), p. 168.



sin llegar a observar otras alternativas que supusieran una restricción menor de la libertad y la dignidad de la persona<sup>28</sup>.

En la práctica, el modelo antes vigente, apostaba en el 95% de los casos por la incapacitación total con designación de la figura más protectora y sustitutiva de la voluntad, la tutela. A partir de la reforma, las sentencias de incapacitación o, como se denomina actualmente; de modificación de la capacidad deberán ser “*trajes a medida*”<sup>29</sup>, en función de la situación de la persona, y tratarán de defender la curatela como una forma de asistencia frente a la tutela y el régimen preferente de sustitución que conlleva<sup>30</sup>.

### 2.3.2. *Principios fundamentales*

Como se ha podido comprobar, la Ley 8/2021 supone un hito fundamental en el acercamiento de nuestro ordenamiento a las disposiciones de la Convención, ya que implica un paso decisivo en el trato hacia las personas con discapacidad, las cuales son titulares del derecho a tomar sus propias decisiones. De esta forma, la dignidad humana, la tutela de los derechos y la autonomía de las personas con discapacidad se configuran como los principios que inspiran la nueva regulación<sup>31</sup>.

De manera más detallada, los principales principios que sobre los que se asienta la Convención y que por tanto articulan la reforma, son en síntesis, el ejercicio de derechos en condiciones de igualdad sin barreras y menoscabos a las personas con discapacidad distintas de las personas que no tienen necesidad de apoyos. Por otro lado, el respeto y la dignidad con independencia de las circunstancias, dado que a partir de la reforma, desde un punto de vista jurídico-civil, la discapacidad ya no es un estado civil, sino una situación de hecho. También es de especial importancia, la prevalencia de la autonomía de la voluntad de la persona, es decir, de los apoyos voluntarios, establecidos por ella misma<sup>32</sup>.

---

<sup>28</sup> Cuenca Gómez, P., *op. cit.*, pp. 83-84.

<sup>29</sup> Torres Costas, M.E., *op. cit.*, p. 162.

<sup>30</sup> Cuenca Gómez, P., *op. cit.*, p. 84.

<sup>31</sup> Cuenca Gómez, P., *op. cit.*, p. 91.

<sup>32</sup> Fundación ONCE (2021, 14 de diciembre). La nueva Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal. [Video]. Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=o31-iNUoD8>

En este punto, es importante recalcar la subsidiariedad de las medidas judiciales respecto de las medidas voluntarias. Y finalmente, el último y uno de los más importantes principios es que el centro de cualquier mecanismo de apoyo lo constituye la persona con discapacidad, observándose una clara evolución respecto de las reformas precedentes. Pues antes de la promulgación de la Ley 13/1983<sup>33</sup> (que reformó el Código Civil en materia de tutela) era el sistema de tutela familiar el centro de todo, para pasar a constituirlo, después de la citada reforma, un sistema de autoridad. Hoy en día se puede decir que es la propia persona discapacitada la que se sitúa en el vértice de la pirámide, en torno al cual han de configurarse los mecanismos y apoyos para el ejercicio en condiciones de igualdad de su capacidad jurídica. A un lado se sitúa la familia, considerada el lugar natural donde cualquier persona recibe los apoyos, y al otro, la autoridad por parte del Estado, quien ha de velar por la aplicación de esos mecanismos de apoyo<sup>34</sup>.

### 2.3.3. *Medidas de apoyo tras la reforma*

Vista la Convención, es evidente la necesidad de reforma del ordenamiento español a la normativa internacional. Más aún si se tienen en cuenta los antiguos artículos del Código Civil tales como el 199 y 200, los cuales indicaban que sin sentencia judicial y en virtud de las causas establecidas por Ley, nadie podría ser declarado incapaz y que aquellas enfermedades o deficiencias que persistan, de carácter físico o psíquico y que impidan a la persona gobernarse por sí sola serían causas de incapacitación<sup>35</sup>. Se observa por tanto, una patente incompatibilidad entre la normativa española y la internacional, que hacía urgente y necesaria tal adaptación.

La nueva regulación nacida a través de la reforma introduce una serie de modificaciones principales, que afectan, como ya se ha mencionado en varias ocasiones, al panorama

---

<sup>33</sup> Ley 13/1983, de 24 de Octubre de 1983, de Reforma del Código Civil en materia de tutela («BOE», núm 256, de 26 de Octubre de 1983).

<sup>34</sup> Fundación ONCE (2021, 14 de diciembre). La nueva Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal. [Video]. Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=o31-iNUoD8>

<sup>35</sup> Ramón Fernández, F. El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, n° 10, 2019, p. 350.

sucesorio, y que implican, como se verá en este epígrafe, la puesta a disposición de instrumentos diferentes en favor de las personas con discapacidad, de las familias y de la sociedad.

A modo de resumen, en primer lugar, la capacidad jurídica ya no sólo engloba la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, sino que va más allá, considerándose también incluido en este concepto, la legitimación para ejercitar relaciones jurídicas. A diferencia de lo establecido con anterioridad, en que la capacidad jurídica y la capacidad de obrar eran conceptos bien diferenciados y delimitados, siendo la capacidad jurídica esa aptitud o idoneidad para ser titular de derechos y obligaciones, mientras que la capacidad de obrar constituía la capacidad para poder ejercitar esos actos jurídicos. En palabras coloquiales, la capacidad jurídica, absorbe la tradicional capacidad de obrar<sup>36</sup>.

Las anteriores medidas de sustitución son reemplazadas por un sistema de apoyos de carácter muy variado, que comprenden desde el acompañamiento de carácter amistoso que puede ser ofrecido por el notario en el momento del otorgamiento del testamento, a la ayuda técnica en las declaraciones de voluntad como pueden ser las testamentarias o la toma de decisiones de manera delegada<sup>37</sup>. En el plano práctico se traduce en que el sistema basado en la guarda y apoyo, sustituirá al tradicional basado en la tutela y representación. En este sentido, ya no se habla de incapacitado/a con discapacidad, sino de “*personas que necesitan medidas de apoyo*”, lo que supone un enfoque más acertado de la realidad, en cuanto las personas con discapacidad son titulares del derecho a decidir por sí mismas. También, se suprime el procedimiento de incapacitación, el cual queda sustituido por regímenes de curatela y nombramiento de defensor judicial a las personas con discapacidad, convirtiéndose estos en los principales mecanismos de origen judicial en favor de las personas con discapacidad. De esta forma, la intervención judicial se mantiene únicamente en defecto de medidas voluntarias o por insuficiencia de las mismas<sup>38</sup>. Por último, en cuanto a las personas

---

<sup>36</sup> Bonete Satorre, B. El testamento de las personas con discapacidades sensoriales y otras discapacidades. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 53, 2021, p. 124.

<sup>37</sup> Zurita Martín, I., *op. cit.*, p. 13.

discapacitados mayores de edad, se suprime la tutela civil, además de la patria potestad prorrogada y la patria potestad rehabilitada.

A la hora de concretar los apoyos dirigidos a la persona con discapacidad, esta nueva regulación establece la primacía de las medidas voluntarias frente a las judiciales. Jugando estas medidas voluntarias un importante papel, en la medida en que vienen a reemplazar las anteriores medidas de sustitución y en virtud de las mismas, es la persona con discapacidad la que puede determinar quién y cómo debe prestarle el apoyo.

Estas medidas tiene un contenido muy amplio. El artículo 255 CC señala la manera en que se podrá hacer un diseño o plan de apoyos adaptado a las circunstancias de la persona, lo que recibe el nombre antes mencionado “*traje a medida*”<sup>39</sup>, para lo que habrá que conocer bien la concreta situación de la persona, sus necesidades e intereses y permitiéndose la posibilidad de hacer “*varios trajes a medida*” en la medida en que hagan falta, tal como señalan la STS 552/2017<sup>40</sup> y la STS 282/2009<sup>41</sup>, respectivamente. Además, dado que el juicio de capacidad se caracteriza por su flexibilidad y no por su rigidez, los “*trajes a medida*” podrán adoptar diferentes graduaciones en función de las limitaciones de la persona, y el contexto en que se desarrollen cada una de ellas, tal como apunta la SAP 160/2019<sup>42</sup>. En estos “*trajes a medida*” cabe incluir medidas voluntarias concretas, como el poder preventivo o de subsistencia. En cuanto al poder preventivo, estos son otorgados en escritura pública y cabe distinguir dos tipos, el poder preventivo con cláusula de subsistencia, el cual opera en los casos en los que el poderdante precise de los apoyos en el ejercicio de su capacidad jurídica (artículo 256 CC), y el puro. Éste último, es únicamente concedido cuando el poderdante en el ejercicio de su capacidad jurídica, precise apoyo. No obstante, en ambos casos, el poderdante establece las facultades que le son otorgadas al apoderado, así como cualquier otro tipo de medidas o

---

<sup>38</sup> García Herrera, V. “Los poderes preventivos: cuestiones derivadas de su configuración como medida de apoyo preferente y de su articulación en torno a la figura contractual del mandato” en Núñez M. (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 344.

<sup>39</sup> García Herrera, V. *op. cit.*, p. 348.

<sup>40</sup> STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 11 de octubre de 2017, RJ 2017/4290.

<sup>41</sup> STS, Sala de lo Civil, Sección 1ª, 29 de abril de 2009, RJ 2009/2901.

<sup>42</sup> SAP de Asturias, Sección 7ª, 30 de abril de 2019, AC 2019/604.

control que estime conveniente<sup>43</sup>. Por su parte, el poder de subsistencia, regulado en el artículo 259 CC, tiene carácter temporal y permanecerá si en el futuro, el que la solicita precisa de apoyo para el ejercicio de su capacidad jurídica.

El citado artículo 255 CC se configura como el único precepto que la nueva regulación destina a las medidas voluntarias de apoyo por personas que en el momento de otorgarlas tienen una cierta discapacidad psíquica. Dicho precepto es transcrito de forma tan amplia, que engloba tanto el apoyo para un acto determinado, como la configuración de todo el sistema de apoyos para el ejercicio futuro de la discapacidad de la persona. En este sentido, recae en manos del notario la configuración de dicho sistema de apoyos con todo lo que ello conlleva, esto es el establecimiento de las garantías y la contribución de profesionales cuando sea necesario, la determinación de las salvaguardas exigidas, así como la ejecución posterior de los actos por la persona concernida con el complemento o representación previstos<sup>44</sup>. Por tanto, la figura del notario adquiere un relevante papel, pues no deja de decidir, según las concretas circunstancias de la persona concernida, los pasos que ésta deberá seguir, de manera libre y con la ayuda necesaria, con el fin de que pueda expresar su voluntad en un otorgamiento, ya sea concreto o de carácter general, para la configuración de los apoyos necesarios para el ejercicio de su capacidad jurídica futura<sup>45</sup>.

En cuanto a las medidas judiciales, las cuales constituyen la excepción, el legislador ha regulado minuciosamente los pasos y procedimientos a seguir por el juez<sup>46</sup>. En relación con las mismas, cabe diferenciar los mecanismos formales o informales. En cuanto a los primeros, destaca la curatela y el defensor judicial<sup>47</sup>. La curatela, principal apoyo de origen judicial, sin perjuicio de su carácter asistencial, implica el ejercicio por parte del curador de funciones de ayuda en el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona con discapacidad, lejos de ejercer funciones de representación. Las funciones representativas tendrán lugar en casos concretos y excepcionales de escasa o nula capacidad de discernimiento. Por su parte,

---

<sup>43</sup> García Herrera, V. *op. cit.*, p. 348.

<sup>44</sup> Valls Xufre J.M., *op. cit.*, pp. 89-94.

<sup>45</sup> *Ibidem*.

<sup>46</sup> *Ibidem*.

<sup>47</sup> García Herrera, V. *op. cit.*, p. 345-346.

cuando el apoyo sea ocasional o ante situaciones en las que el mismo no quede garantizado de manera voluntaria, la figura del defensor judicial adquiere un relevante papel. Así ante conflictos de intereses entre la persona que ejerce el apoyo y la persona con discapacidad, o cuando se da imposibilidad de que la figura del apoyo lo ejerza, el defensor judicial constituye el apoyo adecuado<sup>48</sup>.

Por último, cabe destacar la guarda de hecho como medida legal de carácter informal. Dicho apoyo es considerado informal, dado que a partir de la reforma se elude el procedimiento de provisión de apoyos, pasando a requerirse simplemente una autorización judicial *ad hoc*. Esta simplificación en el procedimiento, se debe a que es el entorno más cercano de la persona con discapacidad la que suele prestar ese apoyo básico que requieren, ejerciendo efectivamente, una guarda de hecho<sup>49</sup>.

---

<sup>48</sup> Zurita Martín, I., *op. cit.*, p. 14.

<sup>49</sup> *Ibídem*.

### **3. NORMAS DE DERECHO SUCESORIO EN LA LEY 41/2003: mejoras**

Antes de proceder a un análisis detallado de las modificaciones introducidas por la nueva Ley 8/2021 que reforma la legislación civil y procesal de las personas con discapacidad, es preciso antes hacer referencia a las variaciones introducidas a raíz de la Ley 41/2003 de protección patrimonial de las personas con discapacidad, con el objeto de ganar una visión más amplia de los beneficios que las personas con discapacidad han sido otorgadas a lo largo del tiempo.

Así, este capítulo quedará destinado a la explicación de las mejoras propuestas por la LPPPD en el ámbito sucesorio, las cuales nacen con el objeto de otorgar a la persona discapacitada una adecuada protección patrimonial y personal. En este sentido, la citada ley, en la séptima Exposición de Motivos, introduce modificaciones relativas a: las causas de indignidad respecto de los incapacitados, la sustitución fideicomisaria a favor del descendiente legitimario incapacitado, al trato favorable en donaciones o legados del derecho de habitación concedido al discapacitado, la facultad concedida al cónyuge supérstite de mejorar y distribuir a los hijos o descendientes comunes y por ultimo, la exención de traer a colación los gastos de los descendientes discapacitados.

#### **3.1. Causa de indignidad respecto de los discapacitados**

La LPPPD, introduce como causa de indignidad sucesoria a las ya establecidas con carácter *numerus clausus* en el artículo 756 CC, aquella en virtud de la cual quienes no presten las atenciones debidas a la persona discapacitada a lo largo de su vida, no tendrán derecho a heredar, entendiéndose por tales atenciones, los alimentos a los que se refiere el Título VI del Libro I del Código Civil.

Así, el artículo 142 CC establece que aquello indispensable para el sustento, habitación, vestido, asistencia médica, educación e instrucción queda englobado en lo que se entiende por alimentos. También y siempre que no estén cubiertos de otro modo, los gastos de embarazo y parto serán considerados dentro de dicha categoría. Tal como establece más

adelante, el artículo 146 CC, la cuantía habrá de ser proporcional al caudal de la persona que los concede, además de las necesidades del que los percibe.

Por tanto, la finalidad en la incorporación de una nueva causa de indignidad, es la de evitar que los discapacitados queden en situación de desamparo, no tratando de premiar a aquel que se hace cargo, sino de reprochar al que no otorga las atenciones debidas y que por tanto lleva a cabo una conducta reprochable por la norma<sup>50</sup>.

Esta causa de indignidad, es aplicable tanto a la sucesión *intestada*, como a la testada. No obstante, ello no ha estado exento de polémica, ya atendándose estrictamente a lo establecido en el artículo 756.7 CC, su aplicación quedaría limitada únicamente al ámbito de la sucesión *abintestato*. No obstante, dicho precepto rompe con el régimen del resto de causas de indignidad (aplicables a ambos tipos de sucesiones), además de con la finalidad última de las causas de indignidad, evitar el desamparo. Por tanto, no se puede privar del mecanismo de protección del art. 756.7 CC a la persona con discapacidad física superior al 65% que otorga testamento, simplemente partiendo de la base de que el discapacitado carece de legitimación activa para testar. Pues es el principio de presunción de capacidad para testar el que rige en nuestro derecho, por lo que la capacidad de la persona constituye la regla general, mientras que la incapacidad es la excepción. Por lo tanto, el artículo 756.7 CC se extiende también al ámbito de la sucesión testada<sup>51</sup>.

### **3.2. La sustitución fideicomisaria a favor del descendiente legitimario incapacitado**

El apartado b) de la séptima Exposición de Motivos de la LPPPD introduce como novedad la posibilidad de gravar la legítima estricta en virtud de una sustitución fideicomisaria, siempre y cuando el beneficiado resulte ser el hijo o descendiente que se encuentre judicialmente incapacitado. Conocida con el nombre de sustitución fideicomisaria “especial”, supuso una de las novedades más importantes introducidas en el Código Civil en

---

<sup>50</sup> Azaustre Fernández, M.J., La falta de atención al discapacitado como causa de indignidad: de la novela 115 a las leyes 41/2003 y 15/2015, *Revista de Derecho Romano*, nº 18, 2017, p. 319.

<sup>51</sup> Azaustre Fernández, M.J., *op. cit.*, pp. 320-323.



materia de derecho sucesorio allá en el año 2003 y que trajo consigo la modificación de los artículos 782, 808 y 813.2 CC. Es considerada “especial” ya que por primera vez se permite la ruptura del principio de intangibilidad de la legítima, pudiendo gravarse el tercio de legítima estricta que correspondería por ley a los herederos forzosos. Además, no debe olvidarse que el objeto de esta figura especial son las personas judicialmente incapacitadas<sup>52</sup>.

La sustitución fideicomisaria, definida en el artículo 781 CC, es entendida, según nuestro Código Civil, como aquella figura en virtud de la cual el heredero es encargado de la transmisión y conservación de todo o parte de la herencia a un tercero. No obstante, como consecuencia de una escasa y pobre aproximación al concepto de sustitución fideicomisaria hecha por el ordenamiento, ambos sujetos, quedan configurados como herederos del causante, pero de manera sucesiva en el tiempo, quedando el heredero obligado a la conservación y transmisión de los bienes hereditario en favor del tercero, también designado por el testador y que recibe el nombre de fideicomisario. Por tanto, puede darse un llamamiento doble o incluso múltiple, a una misma herencia, siempre y cuando exista una pluralidad de herederos instituidos<sup>53</sup>.

Como se ha dicho anteriormente, la LPPPD supone la ruptura del principio de intangibilidad de la legítima, ya que la nueva legislación que trae consigo, añade un nuevo párrafo al artículo 808 CC, en virtud del cual en caso de que los hijos o descendientes hayan sido judicialmente incapacitados se permite al testador la constitución de sustitución fideicomisaria sobre el tercio de legítima estricta. En este caso, la figura del fideicomisario radica en los coherederos forzosos, mientras que los hijos o descendientes incapacitados judicialmente ocuparían la figura de fiduciario<sup>54</sup>.

En consecuencia, el gravamen de la legítima y la ruptura con el principio de intangibilidad de la misma ha obligado al mismo tiempo, a la modificación del artículo 782 CC, en virtud del cual la legítima estricta por regla general no podrá ser gravada por ningún tipo de

---

<sup>52</sup> Botello Hermosa P., *op. cit.*, pp. 274-275.

<sup>53</sup> Lasarte C., *Derecho de Sucesiones, Principios de Derecho Civil VII*, Marcial Pons, Madrid, 2017, p. 98.

<sup>54</sup> Lasarte C., *op. cit.*, pp. 110-112.

sustitución fideicomisaria. Con la excepción de que se gravan en favor de hijos o descendientes judicialmente incapacitados. En cuanto al tercio de mejora, sí que se admite desde siempre la imposición de gravámenes siempre y cuando se hagan en favor de descendientes<sup>55</sup>.

En conclusión, no cabe duda de que con esta modificación que permite el gravamen de la legítima estricta, la LPPPD amplía las facultades del testador. Sin embargo, no queda tan claro si esto supone un beneficio o una protección de manera directa para las personas discapacitadas, ya que la decisión de gravar la legítima en virtud de una sustitución fideicomisaria corresponde al testador, y en consecuencia, la protección del discapacitado depende de la decisión de los padres.

### **3.3. Trato favorable en donaciones o legados del derecho de habitación concedido al discapacitado**

La tercera modificación de la séptima Exposición de Motivos de la LPPPD reforma el artículo 822 CC, otorgando una protección patrimonial al discapacitado mediante un trato favorable en donaciones o legados del derecho de habitación, siempre y cuando se realicen en favor de personas discapacitadas, como es lógico. Estas habrán de convivir con el donante o testador en la vivienda habitual objeto del derecho de habitación y éste será intransmisible, tal como señala el apartado 3 del art 822 CC.

Antes de analizar más en profundidad los cambios introducidos por la LPPPD en dicha materia, es preciso realizar una aproximación al concepto de derecho de habitación. Derecho que queda consagrado, junto con el derecho de uso, en los artículos 523 a 529 CC. Tanto el derecho de uso como el de habitación, se encuadran dentro de la categoría de derechos reales de goce, disposición o disfrute, los cuales quedan constituidos sobre la base del dominio

---

<sup>55</sup> *Ibidem*.

pleno y que permiten a otra persona o personas el goce, disposición o disfrute de la cosa ajena<sup>56</sup>.

Así, entendido el derecho de uso como el derecho a disfrutar de los frutos de cosa ajena que sean necesarios para las necesidades del usuario y de su familia, el derecho de habitación se entiende como un tipo de derecho de uso que se caracteriza por el objeto sobre el que recae. De acuerdo con el artículo 524 CC es “*la facultad de ocupar en casa ajena las piezas necesarias para sí y para las personas de su familia*”. Por lo tanto, el derecho de habitación se caracteriza, además de tal se ha reiterado de recaer sobre un objeto determinado, por tener un fin determinado, servir de vivienda. Por último, señalar que el derecho de habitación no concede a su titular los frutos de la cosa<sup>57</sup>.

Retomando la modificación del artículo 822 CC llevada a cabo por la LPPPD se observa cómo el derecho de habitación sobre la vivienda puede adquirirse *inter vivos* mediante la donación, o *mortis causa* a través del legado<sup>58</sup>. Llegados a este punto, llama aquí la atención, el hecho de que el legislador haya decidido incluir la donación (acto realizado *inter vivos*) como título de transmisión del derecho de habitación, ya que éste puede hacerse efectivo simplemente mediante el consentimiento en vida del titular-donante llegada la necesidad de que el discapacitado legitimario habite en la vivienda de aquel, sin necesidad de concederle el citado derecho. Aun más, si se tiene en cuenta que el titular de la vivienda podrá en su testamento, instituir el legado de derecho de habitación<sup>59</sup>.

Para que proceda la aplicación del artículo 822 CC, es requisito imprescindible que la persona que sea designada como legataria, concorra simultáneamente con la condición de legitimario

---

<sup>56</sup> Arnau Moya, F. *Lecciones de Derecho Civil III. Derechos reales. Derecho inmobiliario registral*. Universitat Jaume I, Castellón de la Plana, 2020, p. 30.

<sup>57</sup> Arnau Moya, F., *op. cit.*, p. 218.

<sup>58</sup> Pérez Huete, J. La protección patrimonial de las personas con discapacidad: un análisis de la Ley 41/2003, Iraburu Allegue, A.(ed), *Tratado sobre discapacidad*, Aranzadi, Madrid, 2007, p. 996

<sup>59</sup> Noguera Nebot, T. El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código Civil. *Revista de derecho UNED*, nº1, 2006, p. 481.

o heredero forzoso, sea una persona con discapacidad y además conviva con el causante en el momento de apertura del testamento<sup>60</sup>.

En relación con las circunstancias objetivas, el derecho de habitación ha de configurarse sobre la vivienda habitual en la habrán de convivir, no sólo el titular de la misma, sino también la persona discapacitada quien quedará configurada como el legitimario<sup>61</sup>.

El objetivo de esta nueva redacción es beneficiar a las personas con discapacidad del disfrute gratuito de una necesidad primaria como lo es la vivienda. Por el contrario, al igual que ocurre en el caso del fideicomiso, los coherederos ven sacrificado su propio interés, ya que en muchos casos la vivienda del causante puede llegar a ser uno de los bienes de más valor de la masa hereditaria y el derecho de habitación sobre la misma se entiende que durará un largo periodo de tiempo, llegando a complicarse o impedirse la venta del inmueble. Además, en aras a otorgar una mayor seguridad, se otorga al discapacitado que lo requiera, sin perjuicio de que el resto de legitimarios continúen viviendo en la vivienda si lo necesitan. Sólo podrá evitarse tal derecho si el titular dispone de otra cosa o cuando haya sido expresamente excluido, no pudiendo impedir el titular del derecho que convivan los demás legitimarios (apartado 2º)<sup>62</sup>.

Por último, en virtud del apartado 4 del artículo 822 CC, el legado no podrá impedir la atribución al cónyuge de los derechos que le son atribuidos en virtud de los artículos 1406 y 1407 CC, los cuales habrán de coexistir con el derecho de habitación. Tal coexistencia de derechos no generará mayores controversias en los casos en los que el cónyuge viudo sea a su vez progenitor del legitimario-legatario<sup>63</sup>.

En definitiva, la introducción de este legado de carácter especial supone una gran novedad en la medida en que en nuestro ordenamiento sólo imperan los legados como actos derivados

---

<sup>60</sup> Lasarte C., *op. cit.*, p. 135.

<sup>61</sup> Pérez Huete, J., *op. cit.*, p. 996.

<sup>62</sup> *Ibidem*.

<sup>63</sup> Lasarte C., *op. cit.*, p. 136.

de la propia voluntad del testador. En este sentido, la LPPPD rompe con los esquemas anteriores, introduciendo un legado de origen legal.

### **3.4. Facultad concedida al cónyuge supérstite de mejorar y distribuir a los hijos o descendientes comunes**

La posibilidad de conceder en el testamento al cónyuge supérstite la facultad de mejorar y distribuir la masa hereditaria entre los hijos o descendientes comunes, es otra de las novedades que incorpora la Exposición de Motivos de la LPPPD. Dicha facultad, la cual implica la introducción de una nueva figura de protección indirecta al hijo o descendiente discapacitado, da lugar a la modificación del artículo 831 del CC.

Como se ha venido haciendo hasta ahora, antes es preciso delimitar el concepto de mejora el cual viene definido por el artículo 823 CC, el cual establece que se podrá mejorar en uno de los dos tercios de la legítima a hijos o descendientes. No obstante, lo esencial del citado artículo es la posibilidad de que el causante, sin necesidad de justificación, distribuya de forma desigual, ya sea *inter vivos* o *mortis causa*, uno de los dos tercios que representa la legítima larga (haciendo ésta referencia a la diferencia entre la totalidad de la masa hereditaria y el tercio de legítima estricta), diferenciándola de la legítima estricta, la cual se reparte a partes iguales entre los descendientes. En cuanto a la referencia que el citado precepto hace al padre o madre, ésta ha sido duramente criticada ya que no recoge de forma precisa el sujeto activo al que corresponde tal facultad, en la medida en que puede hacerse en favor de descendientes con distinta condición a la de hijos (por ejemplo nietos) <sup>64</sup>.

La mejora, entendida esta como la facultad atribuida al testador de distribuir de manera desigual una tercera parte de los bienes de su herencia, queda caracterizada por las siguientes notas. En primer lugar, debe existir una intencionalidad por parte del causante de querer mejorar a sus herederos forzosos o legitimarios. Además, deben de coexistir una pluralidad de descendientes, ya que de lo contrario no podría ejercitarse dicha facultad. Por último, en

---

<sup>64</sup> Lasarte C., *op. cit.*, p. 179.

cuanto al objeto de la facultad de mejora, ésta podrá realizarse únicamente sobre un tercio de la masa hereditaria, no existiendo ningún tipo de obligación legal de agotar dicho tercio. En tal caso, la parte vacante se sumará<sup>65</sup>.

En cuanto al carácter de la mejora, como regla general se establece el carácter expreso de la misma en la medida en que se trata de una facultad que puede o no llevar a cabo el causante, como así se infiere de los artículos 825 y 828 CC, los cuales establecen el carácter expreso de la facultad de mejora realizada a través de una donación y legado respectivamente. Sin embargo, el apunte final del artículo 828 CC, parece señalar la admisibilidad de la mejora tácita<sup>66</sup>, al igual que la STJ 17/2012<sup>67</sup>. En ésta última, se admite que el causante designe heredero a un hijo, legándole bienes y al otro le otorgue un legado sin expresar en qué concepto le es atribuido, lo que se traduce en un prototípico de mejora tácita<sup>68</sup>.

La mejora, que por lo general (se dice por lo general ya que la LPPPD introduce nuevos parámetros en cuanto a la mejora a hijos y descendientes comunes con discapacidad, que más adelante se verá) puede realizarse en virtud de testamento, o través de donaciones *intervivos* o capitulaciones o en contrato oneroso, se realiza en favor de hijos o descendientes, sean estos por naturaleza o adopción, tal como señala el artículo 823 CC. En cuanto a los hijos, no se permite ningún tipo de discriminación por razón de filiación, pudiendo resultar mejorados tanto los hijos matrimoniales como los extramatrimoniales<sup>69</sup>.

Volviendo a la facultad incorporada por la LPPPD, mediante la modificación del artículo 831 CC el cual tiene una extensa y compleja redacción, ésta trae una serie de cambios que implican estadios normativos distintos. En primer lugar, trae como novedad la posibilidad de conferir tal facultad al progenitor con descendencia común, aunque no estén casados entre sí, tal como señala el apartado 6 (*“las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí”*),

---

<sup>65</sup> Lasarte C., *op. cit.*, p. 179.

<sup>66</sup> Lasarte C., *op. cit.*, pp. 179-180.

<sup>67</sup> STJ de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, de 24 de abril de 2012, RJ 2012/6362.

<sup>68</sup> *Ibidem*.

<sup>69</sup> Lasarte C., *op. cit.*, pp. 180-181.

además de al cónyuge supérstite, el cual ya aparece configurado como sujeto en la anterior redacción. Además, estas mejoras podrán hacerse cargo incluso al tercio de libre disposición y en general se admitirá la atribución o adjudicación de bienes concretos, ya sea en uno o varios actos sucesivos o simultáneos, o a través del propio testamento. Actuando en este último caso, *mortis causa*, en cuyo caso, tal como señala la Exposición de Motivos, la distribución quedará aplazada hasta la apertura del testamento. No obstante, puede darse el caso de que el cónyuge supérstite no haya sido conferido dicha facultad, o no se haya señalado un plazo para ello, en cuyo caso habrá de contarse con un plazo de dos años desde la apertura de la sucesión o desde la emancipación del último de los hijos comunes para llevar a cabo las adjudicaciones o mejoras que correspondan<sup>70</sup>. Así, en caso de haber un hijo o descendiente discapacitado podrán realizarse las mejoras o atribuciones necesarias con el objeto de atender a sus necesidades vitales y observar la evolución de las mismas<sup>71</sup>. En consecuencia, existirán bienes que no hayan sido adjudicados, de ahí que el apartado 2 establezca: “*corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que penden las facultades a que se refiere el párrafo anterior*”.

Por último, otra de las novedades a destacar es que a diferencia de la anterior redacción, en la que las capitulaciones matrimoniales constituían un vehículo válido para conferir la facultad de mejora, la nueva normativa en el apartado 1 del artículo 831 CC sólo hace referencia al testamento como forma de conferir al cónyuge supérstite la facultad de mejorar a hijos y descendientes con discapacidad<sup>72</sup>.

No obstante el cambio de parámetros en ciertos aspectos, hay otros requisitos que permanecen inalterables y que configuran los presupuestos de la norma. Así, el matrimonio entre el causante y el cónyuge supérstite habrá de persistir, ya que de lo contrario, el apartado 5 del artículo 831 CC establece el cese de la facultad de mejora, salvo disposición contraria en el testamento. Además, del presente apartado se deduce la necesidad de que el cónyuge que es atribuido la facultad de mejora permanezca viudo, en la medida en que la norma señala

---

<sup>70</sup> Lasarte C., *op. cit.*, pp. 186-188.

<sup>71</sup> Maldonado Hernández, A. *op. cit.*, p. 38.

<sup>72</sup> Lasarte C., *op. cit.*, p. 187.

como causa del cese de la mejora la contracción en un momento posterior de matrimonio o relación análoga. Por último, es preciso la existencia de hijos comunes, tal como puede inferirse de los apartados 1,4 y 5 de la norma<sup>73</sup>.

### **3.5. Exención de traer a colación los gastos de los descendientes discapacitados**

La última novedad en materia de sucesiones introducida en la Exposición de Motivos de la LPPPD, es la modificación del artículo 1041 CC, con el objetivo de eximir la colación de los gastos realizados por los padres y ascendientes relativos a las necesidades especiales de los hijos o descendientes discapacitados.

Se entiende por colación, aquella operación propia de la partición de la herencia en la que se integran las atribuciones de carácter patrimonial que el testador efectúe a favor de cualquiera de los sucesores. Esta, tiene carácter voluntario, ya que no tendrá lugar entre los herederos forzosos si el donante lo dispone de manera expresa, o en caso de que el donatario repudie la herencia, salvo en los casos de reducción de la donación por su carácter inoficioso, tal como señala el artículo 1036 CC, lo que demuestra el carácter puramente dispositivo de la colación y recibe el nombre de dispensa de la colación. Así, la colación implica la agregación a la masa hereditaria de las donaciones que el causante haya realizado en vida a los herederos forzosos, con el objetivo de impedir un perjuicio económico al resto de cuotas hereditarias y salvaguardar la igualdad y proporcionalidad de las mismas<sup>74</sup>.

En cuanto a los presupuestos necesarios para que concurra la colación, en primer lugar, tal como señala el artículo 1035 CC, un heredero forzoso, que concurra con otros herederos forzosos, debe aceptar la herencia. Igualmente, el resto de herederos forzosos han de aceptar en la misma sucesión, respecto de los bienes y derechos que el heredero forzoso hubiera recibido en vida del donante a título gratuito. Todo ello, presuponiendo que el causante no disponga de lo contrario de manera expresa. Quedan excluidos de la sujeción a colación el

---

<sup>73</sup> *Ibidem*.

<sup>74</sup> Martínez Espín, P., *Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 277-278.



cónyuge viudo, además de los progenitores. Por otro lado, la colación es únicamente aplicable a liberalidades que tengan el carácter de gratuitas, sean o no válidas. Además, la aceptación de la herencia por todos los concurrentes es requisito indispensable para que se de la colación, siendo colacionables cualquier liberalidad realizada *intervivos*. No obstante, frente a esta regla general, nuestro Código Civil recoge una serie de supuestos exceptuados de colación, y que a continuación se verá. Por último, señalar que la colación puede darse tanto en la sucesión testada como en la *intestada*<sup>75</sup>.

Como se acaba de mencionar, a pesar de que la regla general entiende que todas aquellas liberalidades realizadas en vida del causante a título gratuito han de ser consideradas colacionables, existen una serie de liberalidades exentas de este deber de colación.

En primer lugar, no quedará sujeto a colación lo dejado en testamento, a no ser que el testador dispusiere lo contrario, y quedando en todo a caso a salvo las legítimas (art. 1037 CC). Dicho precepto piensa en el prelegado, ya que si el legitimado no tiene la condición de heredero, no tendrá lugar la colación del legado<sup>76</sup>. Tampoco son objeto de colación los gastos propios de los deberes familiares<sup>77</sup>, recogidos en el artículo 1041 CC, precepto que fue incorporado por la LPPPD y que a continuación se analizará.

Como se expuso al comienzo del epígrafe y en la parte referida a las liberalidades exceptuadas de colación, el artículo 1041 CC menciona, como se acaba de ver, una serie de gastos relativos a deberes familiares que quedan exentos de colación. No obstante, la Ley 41/2003 añade a la redacción original de dicho precepto, un segundo párrafo el cual dice: “*tampoco estarán sujetos a colación los gastos realizados por los progenitores y ascendientes para cubrir las necesidades especiales de sus hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad*”. Esta novedad, surge claramente con el objetivo de beneficiar a las personas con discapacidad<sup>78</sup>.

---

<sup>75</sup> Martínez Espín, P., *op. cit.*, pp. 278-280.

<sup>76</sup> *Ibidem*.

<sup>77</sup> Lasarte C., *op. cit.*, p. 341.

<sup>78</sup> *Ibidem*.

#### **4. NORMAS DE DERECHO SUCESORIO EN LA LEY 8/2021**

La nueva regulación nacida a través de la reforma, en cumplimiento del artículo 12 de la Convención y concretada fundamentalmente en el sistema de apoyos, introduce una serie de modificaciones principales, que afectan, como ya se ha mencionado, al panorama sucesorio. Teniendo en cuenta las nuevas medidas de apoyo tras la reforma, explicadas en el primer capítulo, se analizará y explicará la intervención de la persona que cuenta con dichos apoyos, en el tráfico jurídico sucesorio. En concreto: el testamento otorgado por persona con discapacidad, haciendo referencia a su capacidad para testar, así como la relativa para la aceptación de la herencia. También, se verá el régimen de ineficacia en nuestro actual ordenamiento tras la Ley 8/2021.

##### **4.1. El testamento otorgado por persona con discapacidad: mejoras**

El testamento otorgado por persona con discapacidad, es desarrollado por el artículo 665 CC, en virtud del cual éstas tienen la facultad de otorgar testamento cuando a juicio del notario sea capaz de comprender las disposiciones y su alcance. Dicho artículo pone de manifiesto por tanto, el importante papel que pasa a tener el notario, en el sentido en que ha de tratar de que el proceso de toma de decisiones del otorgante permanezca inalterado, como más adelante se verá.

###### *4.1.1. La capacidad para testar de la persona que no puede conformar su voluntad ni aún con ayuda de medios o apoyos para ello*

En relación con la nueva capacidad para testar establecida en el Código Civil, la cual se acerca a la dignidad de la persona con discapacidad, el reformado artículo 663 CC, establece que: “*no puede testar la persona menor de catorce años, ni la persona que en el momento de testar no puedan conformar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello*”. De esta forma, se observa cómo a diferencia de la anterior redacción, la cual centraba la capacidad para testar de la persona en el posible afección de sus facultades necesarias para llevar a cabo tal acto personalísimo, la nueva redacción se centra en la persona y no en su condición. Además, demuestra la superación del concepto médico de discapacidad en favor

de un concepto social, y sobretodo evidencia cómo la persona es el elemento central sobre el que el ordenamiento jurídico ha de asentarse. Gracias a ello, el derecho es un elemento de promoción de la persona<sup>79</sup>.

De esta forma dicho precepto se configura como la regla general. La excepción, la constituye el testamento ológrafo, en el cual, tal como señala el artículo 688 CC, no podrán otorgar testamento las personas menores de 18 años.

Siguiendo la misma línea del artículo 663 CC, la referencia al “*cabal juicio*” es suprimida y a partir de ahora se considera a aquella menor de edad y a la que en el momento de testar no pueda conformar su voluntad ni con ayuda y apoyos. Como sugiere la doctrina, esta variación en el concepto trae como consecuencia, la desaparición de la incapacitación judicial, además del importante papel del notario, y en su caso de los facultativos, a quienes corresponderá la valoración del consentimiento en el momento del otorgamiento del acto de última voluntad de la persona con discapacidad<sup>80</sup>, tal como dispone el artículo 666 CC. Más adelante, se tratará en profundidad el importante papel del notario en la determinación del juicio de capacidad del otorgante, así como en la valoración del consentimiento.

Por otro lado, aunque no ha sido objeto de modificación, es preciso hacer mención al artículo 664 CC, el cual señala que cualquier enajenación mental posterior al otorgamiento del testamento, no perjudicará la validez del mismo. Por tanto, su validez no resultará menoscabada por el hecho de que posteriormente se adopten medidas de apoyo en el ejercicio de la capacidad de la persona con discapacidad que las hubiere solicitado<sup>81</sup>.

---

<sup>79</sup> Echevarría de Rada, M.T., “La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio” en Núñez M. (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022, (S.P)

<sup>80</sup> Ramón Fernández, F., *op. cit.*, p. 358.

<sup>81</sup> Jato Díaz, P. (2021). *El Derecho Sucesorio en 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* (Tesis Doctoral, Universidad de La Coruña), p. 58.

#### 4.1.2. *La apreciación notarial de la capacidad del otorgante: doble proyección*

Si bien es cierto que tras la promulgación de la Ley 8/2021 todo son elogios hacia ella, ocurre que en el nuevo papel adoptado por la figura del notario, recae una mayor responsabilidad como consecuencia de la escasez de los preceptos regulados a tal fin, lo que deriva en problemas de interpretación y aplicación, así como en la necesidad de completar vacíos legales por parte de dicha figura. Todo ello, con el objeto de desjudicializar la capacidad y que los juzgados se centren en los casos realmente necesarios. En ese sentido, el notario es encomendado la misión de recoger las inquietudes vitales de la persona con discapacidad y determinar de acuerdo a ellas, cómo sería su actuación en el tráfico jurídico, además de las formas de apoyo con las que contará y las medidas de control salvaguardas necesarias para evitar perjuicios al otorgante<sup>82</sup>.

La valoración de la capacidad de testar por parte del notario encuentra amparo legal en el artículo 17 bis apartado 2.b) de la Ley Orgánica del Notariado la cual señala que éste deberá dar fe de la identidad de los contratantes, así como señalar que a su juicio ostentan la capacidad y legitimación para el acto en concreto y que el consentimiento es libre. Esta función corresponde al notario, dado que su principal cometido es dar fe del contenido de los negocios jurídicos, así como de la adecuación de los mismos a la ley<sup>83</sup>. En dicho sentido, tal como señala el artículo 156 del RN<sup>84</sup> en su apartado ocho, el notario deberá recoger en la escritura pública la afirmación a su juicio de que los contratantes tienen la suficiente capacidad legal para en este caso, otorgar testamento.

La valoración de la capacidad de testar, como consecuencia de la modificación del apartado segundo del artículo 663 CC el cual como ya se ha visto introduce la novedad de permitir la facultad de testar a la persona que no puede conformar su voluntad aún con los apoyos o

---

<sup>82</sup> Valls Xufre J.M., “El papel del notario en el nuevo régimen de apoyos” en Núñez M. (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, p. 86.

<sup>83</sup> Gómez Taboada J., Capacidad del otorgante y vicios del consentimiento: breves consideraciones desde la perspectiva notarial, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2009, 2006, p. 1111.

<sup>84</sup> Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado («BOE», núm 189, de 7 de julio de 1944).

medios, determina la importancia del papel ejercido por el notario. Pues le corresponde a él o a los facultativos que éste designe, en el momento del otorgamiento del testamento, la garantía de que acorde a su propio juicio, el testador tiene capacidad legal para testar. No siendo válida ninguna forma de incapacitación realizada “*ex ante*”<sup>85</sup>. A éste respecto, hemos de remitirnos al artículo 685 CC que establece la necesidad de que el notario conozca al testador, así como a la STS 146/2018<sup>86</sup>. En ésta última, queda desestimado el recurso de casación interpuesto, entre otros motivos, porque no se observa vulneración alguna en la valoración de la capacidad para otorgar testamento, tal y como la demandante expresa<sup>87</sup>. Se establece que el hecho de que la sentencia de modificación de capacidad de obrar exija la intervención del curador en el caso de los actos de disposición, no implica la privación de la capacidad para otorgar testamento. Éste será válido cuando es otorgado conforme a las formalidades del artículo 665 CC y no se desvirtúa el juicio de capacidad del notario mediante otro tipo de pruebas, como ocurre en el caso de la presente sentencia con la de la médica de cabecera de la testadora<sup>88</sup>.

Por su parte, el artículo 665 CC, el cual ha sido objeto de numerosas críticas por ir en contra de los postulados de la Convención, queda redactado de la siguiente manera: “*la persona con discapacidad podrá otorgar testamento cuando, a juicio del notario, pueda comprender y manifestar el alcance de sus disposiciones. El notario procurará que la persona otorgante desarrolle su propio proceso de toma de decisiones apoyándole en su comprensión y razonamiento y facilitando, con los ajustes que resulten necesarios, que pueda expresar su voluntad, deseos y preferencias*”. En él, se observa como se acerca a la igualdad de condiciones, en este caso a la hora de testar, que persigue la Convención. Con la nueva redacción, se procura que sea la propia persona discapacitada la que manifieste su voluntad, deseos y preferencias, mediante el asistimiento notarial. Asistimiento que es considerado como un auténtico apoyo en el sentido requerido por el artículo 12 de la Convención relativo

---

<sup>85</sup> García Rubio, M.P., Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil, *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, nº 3, 2018, p 175.

<sup>86</sup> STS, Sala de lo Civil, Pleno, de 15 de marzo de 2018, RJ 2018/1090.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> Guilarte Martín-Calero, C., Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (146/2918). *BOE Biblioteca jurídica digital*, p. 454.

a la obligación de los Estados Partes de adoptar las medidas necesarias que requieran las personas discapacitadas en el ejercicio de su capacidad jurídica<sup>89</sup>. Este acercamiento en la igualdad de condiciones a las personas discapacitadas deja a un lado las constantes críticas a las que había sido sometido dicho artículo, en tanto que como se ha dicho, suponía una violación a los postulados de la Convención, pues permitía que la capacidad de testar de las personas fuese determinada por las sentencias de incapacitación, lo que en última instancia daba lugar a que las personas discapacitadas vieran privada su facultad de testar, debido al carácter personalísimo del testamento, viéndose en una clara situación de desigualdad<sup>90</sup>.

En relación con el juicio notarial, se supone la presunción *iuris tantum* del mismo, a no ser que se demuestre prueba en contrario que cuestione la falta de facultades mentales o de raciocinio en el momento del otorgamiento del testamento, aportada por quien pretenda demostrar la nulidad del testamento por falta de capacidad legal para testar<sup>91</sup>. En este sentido, la SAP 349/2016 desestima la acción de nulidad del testamento por considerarse que la prueba practicada a la testadora a pesar de demostrar un cierto deterioro cognitivo, ello no le impedía la capacidad natural de “comprender y querer”<sup>92</sup>. Además, en el texto definitivo desaparecen las alusiones a los facultativos o expertos, lo que en la práctica se traduce en un alejamiento de los modelos médicos y en una valoración por parte del notario independiente de la presencia de discapacidad. Englobando aquí supuestos como excesivas medicaciones, intensos tratamientos médicos, edad avanzada, adicciones, enfermedades mentales etc<sup>93</sup>. En definitiva, lo que se trata de enjuiciar, es de comprobar que la persona con discapacidad puede conformar su voluntad entendiendo el significado de sus disposiciones y con pleno respeto a sus preferencias y deseos, además de evitar cualquier abuso o influencias indebidas<sup>94</sup>.

Además, es preciso puntualizar cómo a partir de la reforma la actuación notarial no se verá limitada ni por el contenido de una sentencia, ni por la opinión de los facultativos,

---

<sup>89</sup> García Rubio, M.P., *op. cit.*, p. 176.

<sup>90</sup> Zurita Martín, I., *op. cit.*, p. 14.

<sup>91</sup> Echevarría de Rada, M.T., *op. cit.*, p. 536.

<sup>92</sup> SAP, Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, de 24 de noviembre de 2016, JUR 2018/22945.

<sup>93</sup> Amunátegui Rodríguez, C., Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, Aranzadi, Madrid, 2021, (S.P)

<sup>94</sup> Echevarría de Rada, M.T., *op. cit.*, p. 537.

demostrando una vez más la creciente responsabilidad e importancia del procedimiento del notario<sup>95</sup>.

Llegados a este punto, es preciso señalar cómo en el ámbito notarial, el papel del notario en la apreciación de la capacidad del otorgante, tiene una doble proyección, en la formación de la voluntad por un lado, y en la expresión de la misma por otro. En cuanto a la formación de la voluntad, momento en que el notario ha de asegurarse que la voluntad del otorgante ha sido formada libremente y conscientemente, de forma que éste entiende lo que está haciendo, se distinguen tres supuestos<sup>96</sup>:

- (i) La asistencia por parte del notario. En este caso no se trata de un supuesto nuevo a raíz de la nueva ley, pues el notario siempre ha tratado de comprobar la voluntad del otorgante.
- (ii) La asistencia informal o acompañamiento amistoso al que alude el Preámbulo de la ley.
- (iii) La asistencia reglada o típica. En este caso, la voluntad de la persona se conforma ante notario aunque con el apoyo de terceras personas las cuales deben dejar constancia expresa mediante firma, pues pueden llegar a configurarse como presupuesto para la validez del negocio.

No obstante, dado que como se ha visto, el testamento es un acto personalísimo, únicamente se entiende admisible en la formación de voluntad, la asistencia proveniente del notario y se excluye cualquier asistencia externa en la formación de la misma aún cuando se trate de un curador. Es aquí donde radica una de las principales singularidades del testamento, a diferencia de otros actos o negocios jurídicos. Sin embargo, existe otro sector de la doctrina que permite el acompañamiento de personas tales como asistentes, auxiliares o colaboradores, con el objetivo de asegurar y afianzar la toma de decisiones e incluso “fomentar la formación de la voluntad testatoria”. Todo ello, siempre y cuando no existan influencias indebidas ni contradicción de intereses. Sin embargo, si se está a lo dispuesto en

---

<sup>95</sup> *Ibidem*.

<sup>96</sup> Echevarría de Rada, M.T., *op. cit.*, pp. 540-541.

el ya comentado artículo 665 CC, sólo el notario es encomendado la función de asegurarse de que la persona otórgate desarrolle su propio proceso de toma de decisiones, apoyándole en la comprensión y razonamiento<sup>97</sup>.

Por otro lado, en cuanto a la segunda proyección en la apreciación de capacidad del otorgante por parte del notario, esto es la expresión de su voluntad, la cual hace referencia al entendimiento por parte del notario de la voluntad de aquel, la reforma incorpora un párrafo final al artículo 25 LN, el cual establece: “(...) *estas podrán utilizar los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos incluyendo sistemas aumentativos y alternativos, braille, lectura fácil, pictogramas, dispositivos multimedia de fácil acceso, intérpretes, sistemas de apoyos a la comunicación oral, lengua de signos, lenguaje dactilológico, sistemas de comunicación táctil y otros dispositivos que permitan la comunicación, así como cualquier otro que resulte preciso*”. Ello se traduce, que en el ámbito testamentario, los apoyos y ayudas externas al otorgante (negados en la formación de voluntad) serán válidos, tal como señala el artículo 665 CC, es decir, sólo por la garantía de accesibilidad del artículo 25 LN<sup>98</sup>. En este sentido, el notario debe contar con los instrumentos referidos en dicho artículo, aunque se cuestiona si éstos deben ser proporcionados a su costa, existiendo controversia al respecto<sup>99</sup>.

En definitiva, no cabe duda de que la intervención del notario, ya sea en la valoración del consentimiento como en el asistimiento y ayuda en la toma de decisiones, constituye un auténtico apoyo en el sentido exigido por el artículo 12 de la Convención<sup>100</sup>. Apoyo entendido como ayuda a la persona en el proceso de toma de decisiones y no como una medida de apoyo legal o típica<sup>101</sup>.

---

<sup>97</sup> Echevarría de Rada, M.T., *op. cit.*, pp. 538-543.

<sup>98</sup> *Ibidem*.

<sup>99</sup> *Ibidem*.

<sup>100</sup> *Ibidem*.

<sup>101</sup> *Ibidem*.



#### 4.1.3. *Facultad concedida al otorgante de expresar la última voluntad mediante la provisión de medios técnicos, materiales o humanos*

Antes de comenzar a analizar el ejercicio de dicha nueva facultad introducida tras la reforma, se ha de realizar una breve aproximación al concepto de testamento abierto, en la medida en que dicha facultad procederá en esta modalidad de testamento.

Así, partiendo de la definición dada por el CC en el artículo 679, el testamento abierto es aquel en el que el testador expresa su voluntad en presencia de otras personas que deberán autorizarlo. El testamento abierto o ante notario, constituye la modalidad más utilizada hoy en día por los beneficios prácticos que implica. Más aun, si se tiene en consideración la no exigencia, desde la aprobación de la Ley 30/1991, de testigos idóneos en el momento del otorgamiento del testamento ante notario<sup>102</sup>.

Para su otorgamiento, el cual es posterior a la preparación material del testamento, habrá de realizarse la lectura del testamento, bien por el otorgante en presencia del notario, bien por el notario en presencia del testador. Se entenderá por tanto otorgado el testamento cuando exista acuerdo entre la redacción del mismo y la voluntad por parte del testador y éste último lo firme<sup>103</sup>.

En este sentido, la nueva redacción dada por el artículo 695 CC, con objeto de que las personas con discapacidades sensoriales puedan expresar de la manera más exacta y fiel su voluntad ante notario, amplía las formas en las que éstas pueden conformar su última voluntad ante los mismos<sup>104</sup>. Así, la reforma trae como novedad la posibilidad de expresar la última voluntad ante notario mediante la provisión de cualquier medio técnico, material o humano, sin perjuicio de poder expresar la última voluntad ya sea de manera oral o escrita, como ya contemplaba el citado artículo en la redacción anterior. Dicho artículo ha de ser interpretado conforme el artículo 2 de la Convención, según el cual, en aras a una

---

<sup>102</sup> Lasarte C., *op. cit.*, p. 58.

<sup>103</sup> Lasarte C., *op. cit.*, p. 59.

<sup>104</sup> García Rubio, M.P., *op. cit.*, pp. 128-129.

interpretación de la voluntad de la persona con discapacidad será posible la comunicación mediante *“los lenguajes, la visualización de textos, el Braille, la comunicación táctil, los macrotipos, los dispositivos multimedia de fácil acceso, así como el lenguaje escrito, los sistemas auditivos, el lenguaje sencillo, los medios de voz digitalizada y otros modos, medios y formatos aumentativos o alternativos de comunicación, incluida la tecnología de la información y las comunicaciones de fácil acceso”*<sup>105</sup>.

En este contexto, es de aplicación supletoria el artículo 193, *in fine* del Reglamento Notarial que establece que si uno de los otorgantes fuera sordo o sordomudo deberá leerla por sí mismo y en caso de que no pueda un intérprete designado por el mismo y que conozca el lenguaje de signos, intervendrá leyendo el testamento. Por su parte, si el otorgante es ciego solamente será necesario que el interviniente preste su conformidad a la lectura del notario.

#### *4.1.4. Supresión de la exigencia de testigos*

Tomando como referencia la modalidad de testamento abierto o notarial antes explicada, se analizará la nueva mejora introducida en la Ley 8/2021, la cual incide en el otorgamiento de dicha modalidad de testamento.

De ésta forma, el artículo 697 CC ha sido modificado, el cual incide fundamentalmente en la fase de lectura, confirmación y firma del testamento<sup>106</sup>. Dicha modificación pasa a exigir únicamente la presencia de dos testigos idóneos, cuando el testador declare que no sabe o no puede firmar por sí mismo el testamento y cuando el notario autorizante lo solicite. Con la nueva redacción del artículo 697 CC se suprime el apartado segundo, el cual también imponía la presencia de dichos testigos idóneos cuando: *“el testador, aunque pueda firmarlo, sea ciego o declare que no sabe o no puede leer por sí el testamento”*. Y en caso de que el testador padeciera de sordera, establece que *“los testigos leerán el testamento en presencia del*

---

<sup>105</sup> Represa Polo, M.P, Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, Aranzadi, Madrid, 2021, (S.P)

<sup>106</sup> Represa Polo, M.P, *op. cit.*, (S.P)

*Notario y deberán declarar que coincide con la voluntad manifestada*”. La eliminación de la exigencia de testigos en testamentos abiertos, responde al respeto de las personas con discapacidad, quienes no tienen por qué soportar restricciones o cargas a la hora de otorgar testamento abierto. En su lugar, y con el objeto de que se logre que las personas con discapacidades sensoriales puedan expresar de la manera más exacta y fiel su última voluntad, éstas contarán con los apoyos técnicos, materiales o humanos que precisen, apoyos que se derivan del artículo 695 CC<sup>107</sup>, el cual acaba de ser comentado.

Existe claramente una “menor” exigencia, lo que supone un gran avance, en especial para los que sufren de ceguera y sordera. Respecto a los primeros, se ha dejado de exigir la concurrencia de tres testigos con doble lectura del testamento<sup>108</sup>. Así, en los casos que el otorgante quiera hacer efectivo su derecho a leer el testamento el notario deberá facilitar la lectura por cualquier medio apto, como el Braille o medios de voz digitalizados<sup>109</sup>. En caso de no ser posible por cualquier causa, es probable que la concurrencia de testigos sea solicitada bien voluntariamente por el testador, o bien por el notario para evitar futuras solicitudes de nulidad del testamento, ya que son frecuentes los casos en los que Juzgados y Tribunales se encuentran ante numerosas demandas de nulidad de los negocios jurídicos *mortis causa*, sobretodo en los casos en los que el fallecido deja una gran cantidad de bienes. Todo ello, aun habiéndose presumido la fe pública de la que dispone el notario en sus actuaciones<sup>110</sup>.

En cuanto a los que sufren una discapacidad sensorial auditiva grave, podrá este leer el testamento personalmente, o si no pudiera o no supiera leer, podrá si conoce el lenguaje de signos leerlo un tercero. En caso de que no perciba sonido alguno, no sepa ni pueda leer el testamento y no conozca el lenguaje de signos, será necesaria la concurrencia de testigos<sup>111</sup>.

En definitiva, la nueva redacción otorgada a los artículos 695 y 697 CC pone fin a la discriminación de las personas con discapacidad sensorial a la vez que cumple con los

---

<sup>107</sup> García Rubio, M.P., *op. cit.*, pp. 128-129.

<sup>108</sup> Bonete Satorre, B., *op. cit.*, p. 129.

<sup>109</sup> Represa Polo, M.P., *op. cit.*, (S.P).

<sup>110</sup> Bonete Satorre, B., *op. cit.*, p. 129.

<sup>111</sup> Represa Polo, M.P., *op. cit.*, (S.P).

postulados de la Convención, en especial el artículo 12 de la misma. Pues desde este momento, mediante la supresión de los requisitos extraordinarios en el otorgamiento, así como en la lectura y firma del testamento, no resultan perjudicados el reconocimiento de la autonomía y capacidad, así como de la confidencialidad de la persona con discapacidad<sup>112</sup>.

#### 4.1.5. Validez del testamento cerrado: el testamento electrónico

En este caso, es preciso antes hacer referencia al concepto de testamento cerrado, en la medida en que el testamento electrónico se enmarca en la modalidad de testamento cerrado.

Así, en cuanto al testamento cerrado, a pesar de su escaso uso en el plano práctico, las reformas que le afectan tienen un importante significado testimonial. Caracterizado por la certeza y secreto de lo que en él se contiene<sup>113</sup>, el testamento cerrado, tal como señala el artículo 706 CC es aquel que consta por escrito, pudiendo su redacción realizarse de varias formas. Mediante puño y letra del testador, en virtud de otro medio técnico u otra persona a petición del testador o, en caso de que la persona no sepa o no pueda firmar.

Dado que se trata de una forma testamentaria que se beneficia de la certeza del otorgamiento así como del secreto de lo que en él hay contenido, durante mucho tiempo, las personas ciegas y de manera limitada, aquellas que no pueden hablar, se han visto impedidas de otorgar testamento cerrado, con el fin de evitar fraudes. Lo que supone una clara forma de discriminación a este colectivo<sup>114</sup>. Así, la nueva redacción no sólo suprime la discriminación dirigida a este colectivo, sino que permite la validez del testamento electrónico<sup>115</sup>.

Así, tras la reforma, el artículo 708 CC permite a las personas con discapacidad visual el otorgamiento del testamento a través de la utilización de medios mecánicos o tecnológicos siempre que puedan leerlos o escribirlos y se tengan en cuenta los requisitos de validez

---

<sup>112</sup> *Ibidem*.

<sup>113</sup> García Rubio, M.P., *op. cit.*, p. 178.

<sup>114</sup> *Ibidem*.

<sup>115</sup> Represa Polo, M.P., *op. cit.*, (S.P).

establecidos en el propio Código. También, el artículo 709 en cuanto a las personas con discapacidad visual añade que éstas, en el momento de presentar el testamento deberán disponer en su cubierta, que dentro de ella se contiene el mismo, ya sea por medios electrónicos o tecnológicos. En este sentido, el nuevo artículo 706 CC introduce como se ha visto, el soporte electrónico en la redacción de testamentos cerrados, debiendo firmarse con firma electrónica reconocida, siendo de esta manera accesible a las personas con discapacidades sensoriales.

De esta forma, el testador podrá optar por “*los apoyos, instrumentos y ajustes razonables que resulten precisos*” tal como señala la LN en el artículo 25, que ya se ha comentado. Esto, claramente responde a la evolución tecnológica fruto de las últimas décadas que permite a las personas con discapacidades sensoriales el pleno desarrollo de sus derechos<sup>116</sup>.

Además, en el acto de otorgamiento del testamento, como se ha mencionado anteriormente, no será necesaria la concurrencia de dos testigos idóneos, tal como señala el artículo 697 CC, salvo que el testador con discapacidad visual declare que no sabe o no puede firmar o lo solicite voluntariamente<sup>117</sup>.

Por último, en materia de revocación del testamento cerrado, ha sido modificado el artículo 742 CC con el primordial fin de adecuar la literalidad de la norma al espíritu que sigue la Convención, y por lo tanto nuestro actual ordenamiento. Se sustituye el término “*demente*” por “*personas afectadas por alteraciones graves en su salud mental*”, lo que sin duda, constituye la expresión adecuada. Así, el contenido de la norma es el mismo, exceptuándose la nulidad del testamento en caso de rotura o quebrantamiento de la cubierta, sellos etc si éste se encuentra en poder del testador y estuviere afectado por una enfermedad mental grave. Por tanto, se prioriza la última voluntad recogida en el testamento, frente a la intención por parte de la persona afectada de anular dicha última voluntad, lo que parece ir en contra de uno de los principios inspiradores de la reforma y de la Convención, esto es, el principio de presunción de capacidad. Pues no considera que la persona con

---

<sup>116</sup> García Rubio, M.P., *op. cit.*, p.178.

<sup>117</sup> Represa Polo, M.P, *op. cit.*, (S.P).

discapacidad, posteriormente al testamento y teniendo capacidad para ello, pueda quebrantar su última voluntad y dejar sin efecto el testamento<sup>118</sup>.

#### 4.1.6. *La supresión de la sustitución ejemplar*

En cuanto a la supresión de la sustitución ejemplar del artículo 776 CC como mejora, o mejor dicho, adaptación de nuestro ordenamiento a la Convención, es preciso antes realizar una breve aproximación en relación al concepto del mismo. De esta forma, la sustitución ejemplar, regulada en el derogado artículo 776 CC, es aquella disposición en virtud de la cual los padres o demás ascendientes pueden nombrar sustituto al descendiente mayor de catorce años declarado incapaz debido a una enajenación mental. Pudiendo dicha declaración de incapacidad ser anterior o posterior al otorgamiento del testamento, siempre y cuando sea anterior al momento de la efectividad de la sustitución. La finalidad principal es evitar la sucesión *intestada* de la persona con discapacidad en caso de fallecimiento<sup>119</sup>.

Retomando la supresión de dicho precepto como adaptación a los postulados de la Convención, ésta resulta necesaria en la medida en que la sustitución ejemplar va en contra del carácter personalísimo del testamento, dado que supone testar por otro<sup>120</sup>. A efectos prácticos, en los casos en los que el notario apreciaba falta de capacidad en el otorgante o le generaba dudas, se recurría a la vía de incapacitación judicial y el testamento quedaba formalizado en virtud de la sustitución ejemplar<sup>121</sup>.

Por lo tanto, la disposición testamentaria del artículo 776 CC suponía claramente una violación a los principios fundamentales consagrados en la Convención<sup>122</sup>, y en definitiva, iba contra la dignidad de la persona con discapacidad.

---

<sup>118</sup> *Ibidem*.

<sup>119</sup> Martínez Espín, P., *op. cit.*, pp. 164-165.

<sup>120</sup> Jato Díaz, P. *op. cit.*, p. 73.

<sup>121</sup> Tena Arregui, R., El juicio notarial de valoración del consentimiento tras la Ley 8/2021 para el apoyo de las personas con discapacidad, *El Notario del Siglo XXI*. Recuperado el 3/03/2022 de <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10931-el-juicio-notarial-de-valoracion-del-consentimiento-tras-la-ley-8-2021-para-el-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad>

<sup>122</sup> Jato Díaz, P. *op. cit.*, p. 74.

No obstante, el legislador no ha sido consciente de que otros preceptos del Código Civil, tal como el artículo 777, han resultado afectados por la supresión, dado que este sigue la misma redacción, que señala<sup>123</sup>: “*las sustituciones de que hablan los dos artículos anteriores, cuando el sustituido tenga herederos forzosos, sólo serán válidas en cuanto no perjudiquen los derechos legitimarios de éstos*”. Por lo tanto, suprimido el artículo 776 CC, carece de efecto el mencionado precepto.

#### **4.2. Incapacidad e indignidad para suceder: mejoras**

A pesar de que el artículo 744 CC establece que podrán suceder por testamento o *ab intestato*, los que no estén incapacitados por Ley, dicha referencia a los incapacitados por Ley, lleva a tomar en consideración las denominadas “incapacidades relativas” y la “indignidad”<sup>124</sup>, figuras que han resultado ser objeto de modificación tras la reforma y que serán analizadas a continuación.

No obstante, es preciso realizar las siguientes consideraciones en cuanto a ambas figuras antes de entrar a analizar los cambios y mejoras introducidas tras la Ley 8/2021.

Así, en cuanto a las incapacidades relativas, éstas aparecen recogidas en los artículos 752, 753 y 754 CC. Preceptos en los que se excluyen de la sucesión a determinadas personas que por razón de su cargo, oficio o relación con el testador, tales como ministros religiosos, tutores o curadores, notarios y testigos, pueden influir en la última voluntad del testador, ya sea en su propio beneficio o de un tercero<sup>125</sup>. Todo ello, sin que las causas de incapacidad relativa admitan privilegio por parte del testador<sup>126</sup>, pues el artículo 755 CC señala que la disposición testamentaria a favor del incapaz será nula “*aunque se la disfrace bajo la forma de contrato oneroso o se haga a nombre de persona interpuesta*”.

---

<sup>123</sup> Jato Díaz, P. *op. cit.*, p. 74.

<sup>124</sup> Jato Díaz, P. *op. cit.*, p. 78.

<sup>125</sup> *Ibidem*.

<sup>126</sup> *Ibidem*.

En definitiva, aunque con un ámbito de aplicación distinto, todas las prohibiciones de los artículos 752 CC y ss. tienen como fundamento el declarar la incapacidad de suceder de tales personas por tratarse de supuestos de posible influencia debida sobre el testador<sup>127</sup>.

En cuanto a las causas de indignidad, las cuales afectan a cualquier tipo de sucesión (legitimaria, testada o intestada), éstas aparecen reguladas en el artículo 756 CC, cuyo párrafo tercero, en concreto los ordinales 2º y 7º han sido modificados tras la reforma, los cuales más adelante se analizarán. Tales causas de indignidad encuentran su fundamento en una serie de conductas consideradas reprochables al llamado a suceder<sup>128</sup>. Dentro de dichas causas, enumeradas como se ha dicho en el artículo 756 CC, cabe destacar actos tales como atentar contra la vida o dignidad del causante, causarle lesiones o ejercer violencia física o psíquica, delitos que van en contra de la libertad, integridad moral y la libertad e indemnidad sexual, acusar falsamente al causante de un delito, no denunciar la muerte del testador en el plazo de un mes cuando se es sabedor de la misma, obligar al testador a hacer testamento o cambiarlo mediante el uso de amenaza, fraude o violencia etc.

A continuación, pasarán a analizarse las mejoras introducidas por la Ley 8/2021 relativas a la incapacidad e indignidad para suceder de la persona con discapacidad, las cuales versan sobre las disposiciones testamentarias hechas a favor del tutor o curador y el establecimiento de nuevas causas de indignidad en favor de la persona con discapacidad

#### *4.2.1. Disposiciones testamentarias a favor del tutor o curador*

Hasta la reforma efectuada por la Ley 8/2021, el artículo 753 CC establecía la incapacidad relativa del tutor o curador de recibir por testamento bienes de la persona sometida a la tutela o curatela, siempre que la rendición de cuentas fuera posterior a la disposición testamentaria y que el tutor no fuera ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge del testador<sup>129</sup>. No obstante, tras la reforma el contenido de la norma es ampliado y actualizado,

---

<sup>127</sup> Represa Polo, M.P., *op. cit.*, (S.P).

<sup>128</sup> Jato Díaz, P. *op. cit.*, p. 79.



haciendo referencia de esta forma a las nuevas instituciones de guarda y señalando las personas que quedan fuera del ámbito de prohibición<sup>130</sup>.

Por tanto, la prohibición para suceder por testamento, tal como establece el reformado artículo 753 CC, alcanza al tutor y al curador representativo, a los centros residenciales o asistenciales, así como a sus empleados o responsables, y al cuidador habitual.

Así, en primer lugar, en cuanto al tutor y curador representativo, la norma no prevé la extensión a los familiares del curador, ya que de lo contrario lograr el fraude sería más fácil al existir la posibilidad cercana de eludir la norma. Además, la ineficacia de las disposiciones testamentarias será para aquellas otorgadas entre la constitución de la curatela y la rendición de cuentas, lo que permite la admisibilidad de las disposiciones en favor de una persona con anterioridad a su nombramiento como curador, así como aquellas realizadas posteriormente a la rendición de cuentas<sup>131</sup>.

Por otro lado, en cuanto a la prohibición de disponer a favor de centros residenciales o asistenciales o a sus empleados o responsables, esta ha de entenderse siempre y cuando la disposición sea otorgada al tiempo del internamiento del testador. Permittedose la atribución testamentaria a una asociación determinada fruto de algún tipo de relación, sin perjuicio de que la persona ingrese en la misma con posterioridad<sup>132</sup>.

Por último, en relación con la prohibición de disponer en favor del curador habitual, esta incapacidad relativa de suceder será aplicable únicamente fuera de los casos de testamento notarial abierto. Pues de lo contrario, el legislador presume el buen hacer del notario, quién deberá percatarse de la captación de la voluntad. En este sentido, cuando los beneficiados en virtud de disposiciones testamentarias sean personas prestadoras de cuidados o asistencia, el notario en la medida en que considere que existe algún tipo de influencia sobre la voluntad

---

<sup>129</sup> Represa Polo, M.P., *op. cit.*, (S.P).

<sup>130</sup> *Ibidem*.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> *Ibidem*.

del testador, evitará el otorgamiento. En esta línea, pueden darse una serie de indicios que alertan de la presencia de influencia, tales como la vulnerabilidad del testador, la repetición del testamento en un corto periodo de tiempo, la exclusión de un familiar con el que existe una buena relación etc<sup>133</sup>.

Para terminar, como ya se ha dicho, el mencionado precepto además amplía las personas que por razón de parentesco quedan fuera del ámbito de prohibición. Así, la disposición testamentaria en favor del tutor o curador representativo, será válida cuando estos tuvieran derecho a suceder ab intestato<sup>134</sup>. Textualmente la norma dice así: “*serán sin embargo, válidas las disposiciones hechas a favor del tutor, curador o cuidador que sea pariente con derecho a suceder ab intestato*”. Difiere por tanto de la redacción anterior, en que las personas excluidas del ámbito de prohibición eran los ascendientes, descendientes, hermano, hermana o cónyuge del testador y por tanto, el tutor solo podía suceder por testamento al tutelado en caso de que fuera familiar de este<sup>135</sup>. Con la nueva redacción, quedan por tanto excluidos de la incapacidad relativa, no solo el cónyuge, sino también los parientes colaterales hasta el cuarto grado del testador del que fueran tutor o curador, en la medida en que todos estos tienen derecho a suceder ab intestato<sup>136</sup>.

#### 4.2.2. *Establecimiento de nuevas causas de indignidad en favor de la persona con discapacidad*

Como se ha visto anteriormente, la reforma modifica el párrafo tercero del artículo 756 CC, con el objeto de introducir nuevas causas de indignidad, más allá de la privación de la patria potestad o la eliminación del tutor o acogimiento familiar del menor, a quien por sentencia firme sea suprimido del cargo de curador de una persona con discapacidad. Así, dicho precepto resulta ser adaptado a las nuevas instituciones de apoyo, de tal forma que la referencia antes hecha al tutor, pasa ahora al curador<sup>137</sup>. En definitiva, en lo que se refiere a

---

<sup>133</sup> *Ibidem*.

<sup>134</sup> Jato Díaz, P. *op. cit.*, p. 84.

<sup>135</sup> Represa Polo, M.P., *op. cit.*, (S.P).

<sup>136</sup> Jato Díaz, P. *op. cit.*, p. 84.

<sup>137</sup> Represa Polo, M.P., *op. cit.*, (S.P).

la indignidad y sus causas, que afectan a las personas con discapacidad cabe destacar las siguientes<sup>138</sup>:

- (i) Indignidad por remoción en el cargo de tutor, curador.
- (ii) Indignidad por negación de alimentos a la persona con discapacidad.
- (iii) Declaración de indignidad por incumplimiento de los derechos y deberes familiares. Este último supuesto, dado que no ha sido objeto de reforma por la Ley 8/2021, no será profundizado en cuanto a su estudio por falta de espacio.

Así, en primer lugar, en el nuevo artículo 756.2 CC, queda establecido la remoción en el cargo de tutor o curador como causa de indignidad para suceder. Este cambio, el cual supone la referencia ya no sólo al tutor, sino también al curador, se debe a que la redacción anterior, la cual decía: “...privado por resolución firme de la patria potestad o removido del ejercicio de la tutela o acogimiento familiar de un menor o persona con la capacidad modificada judicialmente por causa que le sea imputable, respecto de la herencia del mismo”, no se acomodaba a la reforma, en el sentido de que ésta reconduce la tutela a los menores de edad, mientras que la curatela queda destinada a las personas con discapacidad que requieran dicha medida de apoyo<sup>139</sup>. En este sentido, en cuanto a las causas y procedimientos de la remoción del ejercicio de la tutela, estos son los mismos que los establecidos para la curatela por aplicación del artículo 223 CC. En lo relativo a la remoción, el artículo 278, párrafo 1º del CC señala que para que ésta se produzca es necesario que concurra una circunstancia legal de inhabilidad o que el desempeño sea ejercido de manera equivocada por incumplimiento de deberes o por ineptitud<sup>140</sup>. Ante la concurrencia de dichas circunstancias, será además necesario que exista sentencia judicial firme, civil o penal<sup>141</sup>.

Por último, el artículo 756.7 CC también es objeto de reforma. Sin embargo, en aras a ser más precisos, la reforma no ha incidido en el contenido del citado precepto, el cual sigue

---

<sup>138</sup> *Ibidem*.

<sup>139</sup> Jato Díaz, P. *op. cit.*, p. 94.

<sup>140</sup> *Ibidem*.

<sup>141</sup> Represa Polo, M.P., *op. cit.*, (S.P).

siendo el mismo, sino que es el ámbito de aplicación el que ha resultado modificado. La razón principal se debe a que el concepto de persona discapacitada al que hace referencia el artículo, se encuadra dentro del ámbito de la Disposición Adicional Cuarta del CC<sup>142</sup>, contenido que ya ha sido visto.

### **4.3. Protección patrimonial: mejoras**

La Ley 8/2021, en su Título XII, modifica los artículos 782, 808, 813 y 822 CC, que afectan a la sucesión de la persona con discapacidad, así como a derechos de nuevo cuño, como el nuevo derecho de habitación otorgado a la persona con discapacidad.

#### *4.3.1. La sucesión de la persona con discapacidad: legítima*

En primer lugar, resulta necesario hacer una aproximación al concepto de legítima, para comprender el alcance de la mejora introducida a través de la Ley 8/2021, la cual afecta a los artículos 782, 808 y 813 CC.

Así, la legítima, definida por el Código Civil en el artículo 806, se entiende como aquella porción de bienes respecto de las cuales el testador no tiene poder de disposición dado que estas son reservadas por Ley a los herederos forzosos. De esta forma, la facultad de disposición *mortis causa* del testador queda limitada, independientemente de que esté en contra o lo considere injusto, de ahí que los herederos sean denominados forzosos<sup>143</sup>.

Comenzando con el artículo 782 CC, el nuevo precepto incluye cambios en cuanto a la regulación de los sujetos beneficiarios, los cuales son ampliados en cuanto estos hacen referencia al nuevo contenido de la Disposición Adicional cuarta. En relación con el artículo 808 CC, también modificado por la reforma, es uno de los preceptos más extensamente enmendado, en la medida en que cambian los sujetos, la extensión del concepto, las

---

<sup>142</sup> *Ibidem*.

<sup>143</sup> Lasarte, C., *op. cit.*, pp. 163-164.

facultades no contempladas anteriormente de forma expresa son ampliadas y se introduce una mayor autonomía de la voluntad del causante.

Retomando el precepto más extensamente modificado tras la reforma (artículo 808 CC), éste tiene un doble alcance. En primer lugar formal, y en segundo lugar, de fondo. En cuanto a los aspectos formales modificados, estos consisten en la sustitución de la terminología “*padre*”, “*madre*” por “*progenitores*”, así como en una reordenación del contenido<sup>144</sup>. En consecuencia, en los tres primeros párrafos del precepto, al margen de dichos aspectos formales, la distribución de la legítima no resulta afectada, pues la cuantía sigue siendo dos terceras partes de la masa patrimonial, permanece la facultad de mejorar a los hijos o descendientes constituyendo el tercio de mejora, y la libre disposición constituye el tercio restante<sup>145</sup>.

En cuanto a las reformas de fondo, antes se ha de recordar la ya comentada, en el capítulo 3 del presente trabajo, reforma del artículo 808 CC efectuada por la LPPPD, en la cual se introduce la posibilidad de gravar la legítima estricta en virtud de una sustitución fideicomisaria, siempre y cuando el beneficiado resulte ser el hijo o descendiente que se encuentre judicialmente incapacitado.

No obstante, la Ley 8/2021 vuelve a modificar el artículo 808 CC (ya modificado en la reforma de 2003), afectando principalmente a las personas que pueden resultar favorecidas de la sustitución fideicomisaria. En este sentido, en cuanto a los sujetos favorecidos en virtud de sustitución fideicomisaria, la reforma modifica el supuesto de hecho, en tanto que el precepto anterior hacía referencia a “los descendientes judicialmente incapacitados”. Así, la actual norma pasa a referirse a “la situación de discapacidad” y permite que siendo varias personas las que se encuentran en situación de discapacidad, resulten favorecidas todas ellas como fiduciarias<sup>146</sup>.

---

<sup>144</sup> Jato Díaz, P., *op. cit.*, p. 113.

<sup>145</sup> *Ibidem*.

<sup>146</sup> Jato Díaz, P., *op. cit.*, p. 114.

Además, se atribuye al cuarto y último párrafo del artículo 808 CC una nueva redacción en base a la cual se permite al testador el ejercicio de la sustitución fideicomisaria ordinaria, teniendo el fideicomisario la obligación de conservar y transmitir los bienes a los legitimarios que el testador hubiese dispuesto. En caso de que dicha facultad no sea ejercida, lo recibido por el legitimario con discapacidad en virtud de la legítima estricta que le corresponda será gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los legitimarios, quienes resultan perjudicados<sup>147</sup>.

En otras palabras, con el objeto de proteger a hijos o descendientes con discapacidad, el legitimario con discapacidad recibe la legítima estricta (no sometida a gravamen) y los bienes de la legítima estricta del resto de legitimarios en concepto de fiduciario<sup>148</sup>, los cuales solo podrá disponer de los mismos inter vivos a título oneroso<sup>149</sup>. Por el contrario, el resto de legitimarios reciben los bienes que integran su legítima estricta pero sometidos a la sustitución fideicomisaria de residuo en beneficio de la persona con discapacidad<sup>150</sup>.

Por último, en relación con la modificación del artículo 813 CC, la cual afecta a su segundo párrafo, éste sigue teniendo en cuenta las excepciones al principio de intangibilidad de la legítima fruto del usufructo del cónyuge viudo y el artículo 808 CC. Por tanto, la novedad introducida por la Ley 8/202, es la referencia al artículo 782 CC como excepción al principio de intangibilidad de la legítima<sup>151</sup>.

#### 4.3.2. *Derechos de nuevo cuño: derecho de habitación*

Por último, la Ley 8/2021 afecta de manera parcial al artículo 822 CC, muy relacionado con el cálculo de la legítima<sup>152</sup>. Por ello, antes de analizar el nuevo derecho de habitación, es preciso realizar una breve aproximación al concepto de cálculo de la legítima. Así, el artículo

---

<sup>147</sup> Jato Díaz, P., *op. cit.*, p. 116

<sup>148</sup> Serrano, A. Materiales complementarios de Derecho de Familia y Sucesiones, Universidad Pontificia de Comillas, Departamento de Derecho Privado, Madrid, 2021, (S.P)

<sup>149</sup> Jato Díaz, P., *op. cit.*, p. 116

<sup>150</sup> Serrano, A., *op. cit.*, (S.P)

<sup>151</sup> Jato Díaz, P., *op. cit.*, pp. 120-123.

<sup>152</sup> *Ibidem*.

818 CC establece que en aras al cálculo de la legítima se tendrá en cuenta el valor de los bienes que queden a la muerte del testador previa deducción de las deudas y cargas sin tener en cuenta las impuestas en el testamento. Al valor líquido resultante de los bienes hereditarios se le agregará el de las donaciones colacionables.

Con la nueva redacción de los párrafos primero y segundo del artículo 822 CC, se establece una excepción a la citada agregación del valor líquido de las donaciones colacionables en el cálculo de la legítima. En concreto, se excluye la donación del derecho de habitación. No obstante, conviene diferenciar dos supuestos: por un lado la donación o legado del derecho de habitación sobre la vivienda que el titular hace en favor de un legitimario, y que por tanto se trata de un supuesto de atribución voluntaria. Por otro lado, un supuesto de atribución legal, en virtud del cual el legitimario que lo requiere, he aquí la persona con discapacidad, es atribuido el derecho de atribución por ministerio de la ley, salvo voluntad en contra por parte del testador<sup>153</sup>.

En consecuencia, en el cálculo de la legítima, se permite la exclusión de la donación o legado del derecho de habitación, en favor de la persona con discapacidad, tal como así se establece en el párrafo primero de la Disposición Adicional cuarta del CC<sup>154</sup>.

---

<sup>153</sup> *Ibidem*.

<sup>154</sup> *Ibidem*.

## 5. CONCLUSIONES

Tras haber llevado a cabo un análisis de la protección otorgada al discapacitado en el ámbito sucesorio, en especial a través de la reciente Ley 8/2021, y en consecuencia de las mejoras efectuadas, en aras al acercamiento de una posición más igualitaria de la diversidad de personas que conforman nuestra sociedad, cabe concluir lo siguiente:

1. Es un hecho más que evidente, cómo una de las minorías más mayoritarias de nuestra sociedad, las personas con discapacidad, han permanecido en una clara situación de discriminación, debido al sinfín de obstáculos (biológicos, jurídicos y sociales) a los que éstas deben hacer frente, lo que supone un atentado contra los derechos fundamentales de igualdad y dignidad, consagrados en el artículo 14 CE y artículo 12 de la Convención. En este contexto, la adaptación del ordenamiento jurídico español a los postulados de la Convención, supone sin duda, un gran paso en lo que a inclusión social de las personas con discapacidad se refiere.
2. A primera vista, se observan modificaciones formales en cuanto a la terminología empleada. Así, el acercamiento a la igualdad de oportunidades y al trato equitativo de las personas con discapacidad que persigue la Convención, se hace evidente en el cambio de terminología que refleja la nueva redacción dada por el actual Código Civil y que demuestra la superación del concepto médico de discapacidad. La terminología tradicional del Código Civil como “*incapacitados*”, “*judicialmente incapacitado*” “*falta de juicio o autogobierno*”... es sustituida por “*persona con discapacidad*”, “*incapacidad de hecho*”, “*persona presuntamente incapaz*” etc.
3. En cuanto a las modificaciones de fondo, destaca el novedoso mecanismo de apoyos que, en cumplimiento de uno de los principales objetivos de la Convención; el de promover el disfrute de los derechos en igualdad de condiciones, otorga cierta autonomía e independencia en la actuación y toma de decisiones de las personas con discapacidad. Por tanto, las medidas de apoyo se configuran, como el mecanismo esencial e indispensable para un correcto ejercicio de los derechos por las personas con discapacidad, lo que supone la efectiva asunción por parte del legislador del



ejercicio en condiciones de igualdad de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad, consagrada en el mencionado artículo 12 de la Convención.

4. En el ámbito de las medidas de apoyo, adquiere una fundamental relevancia el papel del notario, el cual determina la capacidad de testar del que otorga testamento, además de asegurarse de que la persona con discapacidad es consciente y comprende lo que hace. También, pasa a decidir acerca de las medidas de apoyo con las que ésta contará, en caso de ser requeridas. En definitiva, el papel del notario adquiere una mayor responsabilidad en cuanto a los actos y negocios jurídicos ejercidos por personas con discapacidad.
5. En consecuencia, gracias a lo anterior, las personas con discapacidad, actúan en condiciones de igualdad, al margen de cualquier discapacidad que padezcan, por los apoyos puntuales que le son otorgados y que reemplazan a la tradicional sustitución de la voluntad, efectiva mediante el ejercicio de la tutela. En el ámbito sucesorio ello se evidencia en la ampliación de las formas en que las personas con discapacidad pueden conformar su última voluntad, la supresión de testigos como manera de eliminar cargas adicionales que las personas con discapacidad, simplemente por el mero hecho de serlo, tenían que soportar, la validez del testamento cerrado, a través de la modalidad electrónica, en las personas con discapacidad etc. En todos estos casos, los apoyos juegan un importante papel, con el objeto de que todas las personas con discapacidad puedan ser dueñas de su propia vida en un cierto marco de responsabilidad, al igual que el resto.
6. Por tanto, no cabe duda de que a pesar de aún queda camino por recorrer, le Ley 8/2021 supone un antes y un después en el tratamiento que las personas con discapacidad reciben, gracias a que se centra en la consideración de la persona como tal, traspasando las barreras del concepto médico de discapacidad.

## **6. BIBLIOGRAFÍA**

### LEGISLACIÓN

- «BOE», núm 96, de 21 de abril de 2008 – Instrumento de Ratificación de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, hecho en Nueva York el 13 de diciembre de 2006.
- Decreto de 2 de junio de 1944 por el que se aprueba con carácter definitivo el Reglamento de la organización y régimen del Notariado («BOE», núm 189, de 7 de julio de 1944).
- 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 («BOE» núm. 132, de 03 de junio de 2021).
- 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 («BOE» núm. 277, de 19 de noviembre de 2003).
- Ley 13/1983, de 24 de Octubre de 1983, de Reforma del Código Civil en materia de tutela («BOE», núm 256, de 26 de Octubre de 1983).
- Ley del Notariado de 28 de mayo de 1862, «Gaceta de Madrid» núm. 149, de 29 de mayo de 1862.
- Real Decreto de 24 de julio de 1889, por el que se publica el Código Civil, «Gaceta de Madrid», núm. 206, de 25 de julio de 1889.

### JURISPRUDENCIA

- STS Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm 552/2017 de 11 de octubre (versión electrónica – base de datos Aranzadi RJ 2017/4290). Fecha de última consulta: 6 de abril de 2022.
- STS, Sala de lo Civil, Pleno, núm 2093/2015 de 15 de marzo (versión electrónica – base de datos Aranzadi RJ 2018/1090). Fecha de la última consulta: 5 de abril de 2022.
- STS Sala de lo Civil, Sección 1ª, núm 289/2009 de 29 de abril (versión electrónica – base de datos Aranzadi RJ 2009/2901)

- STJ de Galicia, Sala de lo Civil y Penal, Sección 1ª, núm 17/2012 (versión electrónica – base de datos de Aranzadi RJ 2012/6362)
- SAP, Audiencia Provincial de Asturias, Sección 7ª, núm 160/2019 de 30 de abril (versión electrónica – base de datos de Aranzadi AC 2019/604)
- SAP, Audiencia Provincial de Barcelona, Sección 16ª, núm 552/2015 de 24 de noviembre (versión electrónica – base de datos de Aranzadi JUR 2018/22945).

## DOCTRINA

- Amunátegui Rodríguez, C., Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, Aranzadi, Madrid, 2021. Recuperado de [https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/38203/v1/document/A01\\_Sumario.xhtml/](https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/38203/v1/document/A01_Sumario.xhtml/)
- Arnau Moya, F. *Lecciones de Derecho Civil III. Derechos reales. Derecho inmobiliario registral*. Universitat Jaime I, Castellón de la Plana, 2020.
- Azaustre Fernández, M.J., La falta de atención al discapacitado como causa de indignidad: de la novela 115 a las leyes 41/2003 y 15/2015, *Revista de Derecho Romano*, nº 18, 2017, pp. 753-774.
- Bonete Satorre, B. El testamento de las personas con discapacidades sensoriales y otras discapacidades. *Revista jurídica de Castilla y León*, nº 53, 2021, pp. 121-146.
- Botello Hermosa P. (2016). *La sustitución fideicomisaria: resurgimiento de una de las figuras más importantes del derecho sucesorio español como forma de protección patrimonial de los incapacitados judicialmente* [Tesis de Doctorado, Universidad de Sevilla]
- Cuenca Gómez, P., Reflexiones sobre el Anteproyecto de reforma de la legislación civil española en materia de capacidad jurídica de las personas con discapacidad, *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, nº 38, 2018, pp. 82-101.
- Echevarría de Rada, M.T., “La capacidad testamentaria de la persona con discapacidad a la luz de la Ley 8/2021, de 2 de junio” en Núñez M. (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica de las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*. Tirant Lo Blanch, Valencia, 2022. Recuperado de

[https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/38203/v1/document/A01\\_Sumario.xhtml/](https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/38203/v1/document/A01_Sumario.xhtml/)

- García Cantero, G., ¿Persons with disability vs. Personas incapacitadas... o viceversa? Inserción del artículo 12 del Convenio de Nueva York de 2006 en el Ordenamiento español, *Revista de Derecho Civil*, vol. I, nº 4, 2014, pp. 66-106.
- García Herrera, V. “Los poderes preventivos: cuestiones derivadas de su configuración como medida de apoyo preferente y de su articulación en torno a la figura contractual del mandato” en Núñez M. (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.
- García Rubio, M.P., Algunas propuestas de reforma del Código Civil como consecuencia del nuevo modelo de discapacidad. En especial en materia de sucesiones, contratos y responsabilidad civil, *Revista de Derecho Civil*, vol. 5, nº 3, 2018, pp. 173-197.
- Gómez Taboada J., Capacidad del otorgante y vicios del consentimiento: breves consideraciones desde la perspectiva notarial, *Boletín del Ministerio de Justicia*, nº 2009, 2006, pp. 1103-1118.
- Guilarte Martín-Calero, C., Comentario de la Sentencia del Tribunal Supremo de 15 de marzo de 2018 (146/2918). *BOE Biblioteca jurídica digital*, pp. 453-465.
- Jato Díaz, P. (2021). *El Derecho Sucesorio en 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* (Tesis Doctoral, Universidad de La Coruña).
- Noguera Nebot, T. El legado de derecho de habitación regulado en el artículo 822 del Código Civil. *Revista de derecho UNED*, nº1, 2006, p. 471-488.
- Lasarte C., *Derecho de Sucesiones, Principios de Derecho Civil VII*, Marcial Pons, Madrid, 2017.
- Lledó Yague, F., La Convención de Nueva York y la necesaria reformulación de la discapacidad, *Revista de Derecho, Empresa y Sociedad*, nº 14, 2019.
- Maldonado Hernández, A. *Mecanismos de protección de las personas discapacitadas en el derecho de sucesiones*. Universidad Complutense de Madrid. Madrid, 2020.
- Martínez Espín, P., *Derecho de Sucesiones*, Tecnos, Madrid, 2016, pp. 277-278.

- Pérez Huete, J. La protección patrimonial de las personas con discapacidad: un análisis de la Ley 41/2003, Iraburu Allegue, A. (ed), *Tratado sobre discapacidad*, Aranzadi, Madrid, 2007.
- Polonio de Dios, G., (2015), *La discapacidad desde la perspectiva del Estado social* (Tesis de Doctorado, Universidad de Córdoba)
- Ramón Fernández, F. El testamento y la futura reforma del Código Civil en materia de discapacidad: algunas reflexiones, *Actualidad Jurídica Iberoamericana*, nº 10, 2019, pp. 348-373.
- Represa Polo, M.P, Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad, Aranzadi, Madrid, 2021. Recuperado de [https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/38203/v1/document/A01\\_Sumario.xhtml/](https://proview.thomsonreuters.com/launchapp/title/aranz/monografias/38203/v1/document/A01_Sumario.xhtml/)
- Serrano, A. Materiales complementarios de Derecho de Familia y Sucesiones, Universidad Pontificia de Comillas, Departamento de Derecho Privado, Madrid, 2021.
- Torres Costas, M.E, (2019), *La capacidad de obrar a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad* (Tesis de Doctorado, Universidad de Santiago de Compostela).
- Valls Xufré J.M., “El papel del notario en el nuevo régimen de apoyos” en Núñez M. (coord.), *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2022, pp 85-152.
- Zurita Martín, I., “La esperada y necesaria reforma del Código Civil en materia de personas con discapacidad”, *Revista de Estudios Jurídicos y Criminológicos*, nº 3, 2021, pp. 13-15.

#### RECURSOS DE INTERNET

- Fundación ONCE (2021, 14 de diciembre). La nueva Ley por la que se reforma la legislación civil y procesal. [Video]. Youtube <https://www.youtube.com/watch?v=o31-iNUoD8>
- Formamos en materia jurídica a las familias de personas con discapacidad intelectual. (s.f). *Down Madrid* (disponible en <https://downmadrid.org/formamos-materia-juridica-las-familias-personas-discapacidad-intelectual/>; última consulta 25/02/22)

- Lora-Tamayo Villaceros, M., Formamos en materia jurídica a las familias de personas con discapacidad intelectual, *Down Madrid*, 2021 (disponible en <https://downmadrid.org/formamos-materia-juridica-las-familias-personas-discapacidad-intelectual/>; última consulta 25/02/22)
- Tena Arregui, R., La Ley 8/2021 en materia de apoyo a las personas con discapacidad en el marco del envejecimiento, *El notario del siglo XXI*, 2021. Recuperado el 15/11/2021 de <https://www.elnotario.es/opinion/opinion/10832-la-ley-8-2021-en-materia-de-apoyo-a-las-personas-con-discapacidad-en-el-marco-del-envejecimiento>
- Tenreiro Busto, E., “Análisis del fin de las incapacitaciones judiciales: reforma efectuada por la Ley 8/2021, de 2 de junio”, *Iberley* (disponible en <https://www.iberley.es/revista/analisis-incapacitaciones-judiciales-reforma-efectuada-ley-8-2021-2-junio-586>; última consulta 19/10/21).