

**INCIDENCIA DE LA LEY 8/2021, SOBRE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, EN
ALGUNOS ASPECTOS DEL DERECHO DE SUCESIONES: PORCIÓN LEGÍTIMA,
ACEPTACIÓN Y REPUDIACIÓN DE HERENCIA, COLACIÓN Y PARTICIÓN**

Rafael Bernad Mainar

Profesor de Derecho Civil

Universidad San Jorge

TITLE: *Impact of Law 8/2021 on persons with disabilities in some aspects of inheritance law: legitimate portion, acceptance and repudiation of inheritance, collation and allocation*

RESUMEN: La Ley 8/2021 sobre el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica reforma la legislación civil y procesal en muchos aspectos, entre ellos el Derecho de sucesiones, en materias como la legítima y algunas disposiciones comunes a la sucesión, tales como la aceptación y repudiación de herencia, la colación y la partición hereditaria. En su virtud, se reforman en profundidad algunos preceptos del Código civil (artículos 808 y 813), en tanto que en otros se sustituyen y corrigen expresiones obsoletas y sin sentido tras la reforma legislativa operada, de tal manera que se adecúan a su terminología propia, sin entrar, por lo general, a dilucidar en torno a los problemas interpretativos que se pudieran plantear sobre su contenido (artículos 822, 996, 1041, 1052, 1057, 1060).

ABSTRACT: *Law 8/2021 on support for people with disabilities in the exercise of their legal capacity reforms civil and procedural legislation in many aspects, including inheritance law, in matters as legitimate and some common provisions to succession, such as acceptance and repudiation of inheritance, collation and hereditary allocation. By virtue of this, some precepts of the Civil Code are amended in depth (articles 808 and 813), while in others obsolete and meaningless expressions are replaced and corrected after the legislative reform, in such a way that they are adapted to their own terminology, without generally into elucidating the interpretative problems that could arise regarding its content (articles 822, 996, 1041, 1052, 1057, 1060).*

PALABRAS CLAVE: Ley 8/2021, Derecho de sucesiones, Legítima, Aceptación y repudiación de herencia, Colación de herencia, Partición hereditaria.

KEY WORDS: *Law 8/2021, Inheritance law, Legitimate portion, Acceptance and repudiation of inheritance, Collation of inheritance, Allocation of inheritance.*

SUMARIO: 1. INTRODUCCIÓN. 2. PORCIÓN LEGÍTIMA. 3. DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESIÓN. 3.1. *Aceptación y repudiación de herencia.* 3.2. *Colación.* 3.3. *Partición de herencia.* 4. CONCLUSIONES. BIBLIOGRAFÍA.

1. INTRODUCCIÓN

La Convención de Nueva York, sobre derechos de las personas discapacitadas, representa un cambio de paradigma en relación con el tópico de la capacidad jurídica

de las personas con discapacidad¹, toda vez que supera la concepción tradicional de la minusvalía como un estigma que recorta los derechos, en aras de la efectividad del principio de igualdad de derechos y libertades respecto de las demás personas. Todo ello sin perjuicio de la conveniencia, elevada a la categoría de necesidad, de precisar a favor de aquellas medidas que aseguren el ejercicio de su capacidad jurídica, a los fines de salvaguardar y preservar sus derechos e intereses legítimos.

Así es, las personas adquieren la cualidad de sujetos de derecho en todo caso, al margen de la enfermedad, anomalía o deficiencia que padezcan, cualquiera que sea la modalidad de discapacidad física, psíquica o sensorial de la que se trate, lo que conduce a afirmar que toda persona cuenta con capacidad jurídica, en el sentido tradicional como sinónimo de personalidad jurídica, diluyendo y haciendo desaparecer la noción de capacidad de obrar, en la medida que el ejercicio de la capacidad corresponde exclusivamente a la persona que actúa o, de precisar ayuda, a dicha persona, con medidas de apoyo suficientes que aseguren su actuación.

En virtud del cambio legal operado, las personas discapacitadas toman sus propias decisiones, con el debido respeto a su voluntad y preferencias, de manera tal que queda sustituido el criterio contrario anterior, que partía de omitir la voluntad del discapacitado al decidir sobre los asuntos en que estuviera involucrado².

La Convención neoyorkina de 2006 constituye un verdadero punto de inflexión y se suma al progresivo y paulatino proceso de humanización del Derecho: en efecto, ya desde la Declaración Universal de los Derechos Humanos de las Naciones Unidas (1948) y de forma paralela al proceso de desarrollo y aplicación de los derechos humanos, se detecta una tendencia a la atenuación del carácter patrimonial del Derecho civil, lo que se traduce en una minoración del ingrediente economicista en sus distintas ramas: bienes, sucesiones, obligaciones y contratos, con una incidencia más notoria si cabe en el derecho de familia y en la parte general del Derecho civil.

¹ Así, el artículo 1 de la Convención destaca cuál es su finalidad: «*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, y promover el respeto de su dignidad inherente*».

² Con relación al artículo 12 de la Convención, TORRES COSTA, María Eugenia, *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Privado, Madrid, 2020.

Una vez que la ONU aprueba en Nueva York el 13 de diciembre de 2006 la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad³, el texto se somete a la ratificación de los Estados miembros (en España mediante el Instrumento de Ratificación de 23 de noviembre de 2007, en vigor desde el día 3 de mayo de 2008). A partir de aquí, arranca un período de adaptación de la normativa interna al Convenio, que se inicia con la Ley 26/2011, de 1 de agosto, por la que se llevó a cabo una actualización de determinadas leyes relacionadas con las personas discapacitadas⁴, seguida de otras normas posteriores⁵: el RDL 1/2013, de 29 de noviembre, por el que se aprueba el Texto Refundido de la Ley General de derechos de las personas discapacitadas y de su inclusión social; la reforma operada en el Código penal por la LO 1/2015, de 30 de marzo; la nueva legislación surgida en sede de jurisdicción voluntaria (Ley 15/2015, de 2 de julio); la LO 1/2017, de 13 de diciembre, de modificación de la LO 5/1995, de 22 de mayo, del Tribunal del Jurado; e, incluso, la LO 2/2018, de 5 de diciembre, que modifica la LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General.

En el seno de la Convención de la ONU se crea un Comité ad hoc encargado, entre otros cometidos, de comprobar el seguimiento y aplicación de la Convención en lo atinente a la legislación sobre discapacidad de los diferentes ordenamientos civiles de los Estados miembros ratificadores del instrumento internacional⁶.

³ AA.VV., *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006/2016: una década de vigencia*, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Madrid, 2016.

⁴ Así, por ejemplo, la Ley 49/1960, de 21 de julio, sobre Propiedad Horizontal; la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre extracción y trasplante de órganos; la Ley 50/1980, de 8 de octubre, de Contrato de Seguro; la Ley 13/1982, de 7 de abril, de integración social de los minusválidos; la Ley 2/1985, de 21 de enero, de Protección Civil; la Ley 14/1986, de 25 de abril, General de Sanidad; la Ley 23/1998, de 7 de julio, de Cooperación Internacional para el Desarrollo; el Texto refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones en el Orden Social, aprobado por Real Decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto; la Ley 34/2002, de 11 de julio, de servicios de la sociedad de la información y de comercio electrónico; la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica; la Ley 16/2003, de 28 de mayo de cohesión y calidad del Sistema Nacional de Salud; la Ley 44/2003, de 21 de noviembre, de ordenación de las profesiones sanitarias; la Ley 51/2003, de 2 de diciembre, de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad; la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida; la Ley 7/2007, de 12 de abril, del Estatuto Básico del Empleado Público; la Ley 27/2007, de 23 de octubre, por la que se reconocen las lenguas de signos españolas y se regulan los medios de apoyo de las personas sordas, con discapacidad auditiva y sordociegas; la Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público; la Ley 39/2007, de 19 de noviembre, de la carrera militar; la Ley 49/2007, de 26 de diciembre, de infracciones y sanciones en materia de igualdad de oportunidades, no discriminación y accesibilidad universal de las personas con discapacidad.

⁵ A tenor del apartado II del Preámbulo de la Ley 8/2021, al que nos remitimos.

⁶ Así, por ejemplo, ha efectuado recomendaciones de rectificación al ordenamiento civil de Austria (2013); Suecia (2014); Alemania (2015). Del mismo modo ensalzó en 2015 la incorporación en Italia de la figura del curador, igual que en 2017 ponderaba entusiastamente la regulación francesa, al entenderla

Por lo que a España se refiere, quedaba pendiente por reformar el Código civil, amén de otras leyes complementarias, tras haber ratificado la Convención. En tal sentido, el Gobierno asume el compromiso de remitir a las Cortes Generales en el plazo de un año desde la entrada en vigor de la Ley 26/2011

«un proyecto de ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico para dar cumplimiento al artículo 12⁷ de la Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones que las demás en todos los aspectos de la vida, (en el cual se establecerían) las modificaciones necesarias en el proceso judicial de determinación de apoyos para la toma libre de decisiones de las personas con discapacidad que los precisen»⁸.

La demora acumulada en la aprobación de la reforma pendiente llegó a suscitar inquietud en el seno del Comité revisor de la ONU⁹ y propiciará una importante labor interpretativa del Convenio de 2006 por parte de la jurisprudencia del Tribunal Supremo¹⁰, también en materia sucesoria, a los fines de flexibilizar la normativa del Código civil en materia de tutela e incapacidad y hacerla compatible con el verdadero espíritu de la Convención, si bien acotando, a título de admonición, que no se trata de una competencia del poder judicial, sino del legislativo, el establecer la modalidad de asistencia y prestación de apoyo a las personas con discapacidad, al igual que «*aclarar sectorialmente las reglas generales conforme a la Convención*»¹¹.

El Ministerio de Justicia encarga en 2017 a la Sección Civil de la Comisión General de Codificación la elaboración de un anteproyecto de reforma del Código civil, con la finalidad de adaptar su normativa a los preceptos de la Convención de Nueva York y al

plenamente consecuente con el texto y el espíritu de la Convención. Precisamente será el modelo francés el que ha inspirado, cuando menos parcialmente, la reforma practicada en el Código civil español.

⁷ «*Las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida*», y obliga a los Estados Partes «*a adoptar las medidas pertinentes para proporcionar a las personas con discapacidad acceso al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica*».

⁸ Disposición Adicional 7ª. Adaptación normativa relativa al ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones.

⁹ Sesiones del mencionado Comité celebradas entre los días 19-23 de septiembre de 2011.

¹⁰ AA.VV., *Estudio sobre la aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad por los órganos jurisdiccionales españoles*, coord. por Juan Manuel Fernández Martínez, Nuria Díaz Abad, Ignacio Sancho Gargallo, Alberto Muñoz Calvo, Josefa García Lorente, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2018.

¹¹ En este sentido, Sentencia del Tribunal Supremo (1ª) 29 abril 2009 (RJA 2009/2901), precursora de otras posteriores.

espíritu que la informa¹². A lo largo de los años 2017 y 2018, la Sección elabora un borrador del anteproyecto que, una vez concluido, fue remitido al Ministerio de Justicia. Este, a su vez, cumpliendo con la normativa preceptiva, lo remite al Consejo de Estado (15 de enero de 2019) para la emisión del preceptivo informe (concluido el 11 de abril del mismo año), que se pronuncia ampliamente a favor del anteproyecto elaborado por la Sección Civil de la Comisión General de Codificación.

Por fin, como colofón a este periplo legislativo, se publica 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, cuya entrada en vigor se pospone tres meses desde su publicación, hasta el 2 de septiembre de 2021¹³.

Desde una óptica sustancial¹⁴, la Ley recoge como columna vertebral el respeto al derecho de igualdad que corresponde a todas las personas en el ejercicio de su capacidad jurídica; subraya el respeto a la dignidad de la persona, la tutela de sus derechos fundamentales y la consideración de la libre voluntad de la persona con discapacidad, conforme a los criterios de necesidad y proporcionalidad en la adopción de las medidas de apoyo para ejercer la capacidad jurídica en situación jurídica de igualdad de condiciones respecto de las demás personas¹⁵, ya que la capacidad jurídica se reviste de titularidad de derechos, aunada a su correlativa legitimación de ejercicio¹⁶.

Todo ello en sintonía con la Convención de 2006, de la que extraemos una serie de conclusiones presentes en la nueva legislación: la discapacidad no constituye un estado

¹² MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, «La reforma pendiente del código civil en materia de discapacidad», en AA.VV., *Una visión caleidoscópica de la justicia social en los albores del siglo XXI*, coord. por Rafael Bernad Mainar y Miguel Ángel Tenas Alós, Colección Koiné n.º 3, Ediciones Universidad San Jorge, Villanueva de Gállego, 2020, pp. 33 y ss.

¹³ Disposición Final 3ª de la Ley.

¹⁴ La *mens legislatoris* parte de la consideración de cuatro tipos de discapacidad (intelectual, cerebral, física y sensorial), de la misma manera que, con base en el artículo 12 de la Convención de Nueva York, supera la dualidad tradicional que deslinda capacidad jurídica/capacidad de obrar, toda vez que todo ser humano cuenta con plena capacidad jurídica, al margen de su ejercicio, con lo que la noción de capacidad de obrar ya no existiría como tal. Este cambio de paradigma se traduce también en la terminología, puesto que ya no se habla de incapacitado, sino de discapacitado; las nociones de tutela y curatela no se identifican con sus campos y escenarios anteriores; así como la idea de representación, salvo en los casos más severos de discapacidad, cede paso al concepto de ayuda o apoyo.

¹⁵ PAU PEDRÓN, Antonio, «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el código civil», *Revista de Derecho Civil*, Vol. 5 (2018), n.º 3, pp. 5 y ss.

¹⁶ Un estudio completo sobre la materia desde diversas perspectivas, en PEREÑA VICENTE, Montserrat, HERAS HERNÁNDEZ, María del Mar, NÚÑEZ NÚÑEZ, María, *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.

civil de la persona¹⁷; comprende afectaciones no solamente cognitivas, sino también físicas; se erige en una *conditio iuris* para la aplicación de los preceptos del Cc que así lo establecen; desde un plano jurídico, sin medidas de apoyo no podemos hablar en puridad de persona discapacitada, sin perjuicio de que, en tal caso, esta pueda aprovecharse de las previsiones legales en favor de las personas con discapacidad (ello nos conduce a deslindar, por un lado, la discapacidad como género y, por otro, la que el Cc señala en un caso concreto, precisada de medidas de apoyo para el ejercicio de la capacidad jurídica de la persona discapacitada); a su vez, la discapacidad viene identificada y objetivada, además, en aras de la seguridad jurídica, con situaciones de dependencia severa (grado II) o grave (grado III).

En el plano formal, la Ley 8/2021 cuenta con ocho artículos¹⁸, dos disposiciones adicionales, seis disposiciones transitorias, una disposición derogatoria y tres disposiciones finales.

Por ser objeto de nuestro interés, abordamos la reforma del Código civil tras la Ley 8/2021, si bien acotada a algunos aspectos de la sucesión *mortis causa*. De todos los artículos del Código civil relativos al Derecho sucesorio afectados por la reforma mencionada, algunos son modificados en profundidad (así sucede con los artículos 663, 665, 753, 776, 782, 808, 813), otros se destinan a cambiar las formalidades testamentarias para facilitar su acceso a personas con discapacidad (es el caso de los artículos 695, 697, 2º, 708, 709), y un tercer bloque estaría integrado por aquellos en los que se sustituyen y corrigen expresiones obsoletas y sin sentido tras la reforma legislativa operada, de tal manera que se adecúan a su terminología propia, sin entrar, por lo general, a profundizar sobre los problemas interpretativos que se pudieran plantear en torno a su contenido (supuesto de los artículos 706, 742, 756, 2º y 7º, 822, 996, 1041, 1052, 1057 y 1060).

¹⁷ APARICIO VAQUERO, Juan Pablo, «Disposición Adicional Cuarta del CC», en AA.VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, en María Paz García Rubio, María Jesús Moro Almaraz (Dir.) y coord. por Ignacio Varela Castro, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 780 y ss.

¹⁸ Así, el artículo 1º modifica la Ley del Notariado; el artículo 2º modifica el Código civil; el artículo 3º reforma la Ley Hipotecaria; el artículo 4º reforma la Ley de Enjuiciamiento Civil; el artículo 5º modifica la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código Civil de la Ley de Enjuiciamiento civil y de la Normativa Tributaria con esta finalidad; el artículo 6º reforma la Ley del Registro Civil; el artículo 7º reforma la Ley de Jurisdicción Voluntaria; por fin, el artículo 8º reforma el Código de comercio.

Más concretamente, trataremos las novedades que la nueva legislación aporta sobre la porción legítima y en algunas disposiciones comunes relativas a la sucesión, tales como la aceptación y repudiación de herencia, la colación y la partición hereditaria.

2. PORCIÓN LEGÍTIMA

En sede de porción legítima, la Ley 8/2021 afecta a tres artículos del Cc, concretamente y, por este orden, los artículos 808 (legítima de los descendientes), 813,2 (gravámenes, condiciones y sustituciones sobre la legítima) y 822,1 y 2 (donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual efectuados por su titular en favor de un legitimario en situación de discapacidad).

En una primera aproximación, la reforma impulsada por la Ley 8/2021 ocasiona una incidencia considerable en sede de porción legítima, con un espíritu tendente a favorecer que los padres puedan beneficiar a los hijos con discapacidad, si bien se ha criticado el hecho de no aprovechar la ocasión para dar cabida también al caso de que fueran los ascendientes o el cónyuge quienes se hallaren en situación de discapacidad.

Sin embargo, la modificación de mayor calado se produce en el artículo 808 del Cc, atinente a la legítima de los hijos y descendientes, en sintonía con los artículos 782 y 813 del mismo cuerpo legal¹⁹. En su virtud, el mencionado precepto mantiene sus dos primeros párrafos, cuya única modificación consiste en sustituir los términos padre y madre por el de progenitores, respecto de la cual nos remitimos al tratamiento que realizamos posteriormente al abordar colación; a continuación, el antiguo párrafo cuarto mantiene su literalidad y pasa a ser ahora el párrafo tercero; sin embargo, se disponen dos nuevos apartados (4º y 5º) con el fin de regular la sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta cuando exista un hijo con discapacidad, con una extensión y contenido notablemente más ambiciosos y amplios que su antecedente legislativo en el antiguo párrafo 3º del precepto.

Por tal razón, las novedades producidas en los actuales párrafos 4º y 5º, a propósito de la legítima de los hijos y descendientes en situación de discapacidad, merecen un tratamiento diferenciado y específico.

¹⁹ La facultad de constituir una sustitución fideicomisaria que grave la legítima en favor de determinadas personas proviene de la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad y de modificación del Código civil, de la Ley de Enjuiciamiento Civil y de la Norma Tributaria con esta finalidad (LPPPD), que introduce esta posibilidad en los artículos 782, 808 y 813 del Cc.

Con relación al párrafo 4º, la modificación producida presenta, fundamentalmente, aspectos de índole terminológico y sustantivo.

Desde el plano terminológico se sustituye la expresión «hijos o descendientes judicialmente incapacitados» por «legitimarios que se encuentren en una situación de discapacidad», una consecuencia lógica tras la Ley 8/2021 en la que desaparece tanto la incapacidad equivalente a un status jurídico de inferioridad, como el procedimiento judicial de incapacitación que concluye con una sentencia al efecto.

Desde el plano sustantivo de su contenido legislativo, la reforma resulta más enjundiosa y determinante, tal como vamos a poder comprobar, con una finalidad netamente tuitiva para el discapacitado²⁰.

Efectivamente, se extiende el ámbito de personas beneficiarias a través de la sustitución fideicomisaria, puesto que el espectro de las personas con discapacidad de la redacción actual excede con creces al de las personas incapacitadas invocadas en la redacción anterior del precepto²¹. Ahora bien, la noción de discapacidad viene delimitada por la Disposición Adicional cuarta del Cc que hace referencia a los grados de discapacidad determinados en la Ley 41/2003, lo que implica que tal discapacidad hay que entenderla en tal sentido, una discapacidad psíquica superior al 33% o de naturaleza física o sensorial superior al 65%, o bien coincidente con un Grado II o III de dependencia. Todo ello en aras de la seguridad jurídica²² al objetivar un requisito subjetivo de base, antes que acudir a conceptos jurídicos indeterminados difíciles de valorar (situación física o psíquica, falta de autonomía de la persona discapacitada).

A su vez y, teniendo en cuenta la modificación realizada en el artículo 782 del Cc, en la que se limita el gravamen de la legítima a favor únicamente de los hijos con discapacidad, el artículo 808, 4º limita como beneficiarios de dicho gravamen también

²⁰ FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, Ana, *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 228.

²¹ CERVILLA GARZÓN, María Dolores, «La sustitución fideicomisaria y la protección de las personas con discapacidad», en *Un nuevo Orden jurídico para las personas con discapacidad*, en Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla y Manuel García Mayo (Dir.), y coord. por Cristina Gil Membrado y Juan José Pretel Serrano, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 697.

²² MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, Evelia Isabel, «Legítima y discapacidad. La vulneración del principio de intangibilidad de la legítima y la protección del discapacitado», en *Contribuciones para una reforma de la discapacidad. Un análisis transversal del apoyo jurídico de la discapacidad*, en Esther Muñiz Espada (Dir.), Wolters Kluwer, Madrid, 2020, p. 327.

a los hijos discapacitados, con exclusión de los descendientes²³, aun cuando el inicio del párrafo alude a legitimarios en situación de discapacidad, siendo que, en puridad, son legitimarios, conforme al artículo 807, 1º del Cc, tanto los hijos como los descendientes, lo que plantearía una contradicción, en la medida que la segunda parte del precepto alude exclusivamente al hijo beneficiado²⁴, razón por la cual, aunque el fiduciario deba ser legitimario, no podría serlo un nieto en vida de sus padres, salvo que este, en virtud del derecho de representación, adquiriera el estatus jurídico de legitimario.

Los fideicomisarios serán los demás hijos que no se encuentran en una situación de discapacidad, sin que de ello resulte un gravamen para la legítima estricta de los hijos con discapacidad, tal como señala el precepto cuando faculta al testador²⁵ a disponer a favor de éste «de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad».

Por lo tanto, podemos afirmar que con anterioridad a la Ley 8/2021 cabía establecer una sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta; sin embargo, tras la reforma lo que se puede disponer es una sustitución fideicomisaria de residuo, «salvo disposición contraria del testador», lo que faculta al propio causante de la sucesión a constituir una sustitución diferente a favor de los hijos con discapacidad o bien poder precisar el tipo de fideicomiso de residuo que establece, razón por la cual se trata de una presunción *iuris tantum*²⁶, que sólo se desvirtúa por voluntad expresa (y no tácita) en contrario del testador²⁷, toda vez que las sustituciones fideicomisarias, cualquiera que sea su modalidad, deben constituirse expresamente por el testador, a tenor de lo establecido en los artículos 783, 1º y 785, 1º del Cc.

²³ ORTEGA DOMÉNECH, Jorge, «Constitución de una sustitución fideicomisaria a favor de heredero con discapacidad sobre el tercio de legítima estricta: cuestiones y problemas a la luz de la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio», en *Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones. Una mirada comparativa*, coord. por María Patricia Represa Polo, Reus, Madrid, 2022, p. 109.

²⁴ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, «Comentario a los arts. 776, 782, 808, 813 y 822 CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, en Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Serie Derecho de la Discapacidad, vol. III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, p. 939.

²⁵ ORTEGA DOMÉNECH, «Constitución de una...», *op. cit.*, p. 137; FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, *El ejercicio...*, *op. cit.*, p. 228.

²⁶ CERVILLA GARZÓN, «La sustitución fideicomisaria...», *op. cit.*, p. 698.

²⁷ DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «La reforma del Derecho de Sucesiones en la Ley 8/2021: Derecho sustantivo y derecho transitorio», en *El nuevo derecho de las capacidades. De la incapacitación al pleno reconocimiento*, Eugenio Llamas Pombo, Nieves Martínez Rodríguez y Estrella Toral Lara (Dirs.), La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, p. 408.

Ahora bien, esta sustitución fideicomisaria de residuo²⁸ cuenta con el límite para el fiduciario, en este caso un legitimario con discapacidad, de no poder disponer a título gratuito ni mortis causa de los bienes recibidos, lo cual implica, por argumento en contrario, que, en principio, podría usar, consumir y disponer de tales bienes a título oneroso, supuesto en modo alguno admisible con la redacción anterior, puesto que, en su virtud, sólo se permitía establecer una sustitución fideicomisaria (ex artículos 783 y 785 del Cc). Para ello se alega que, dada su excepcionalidad, el gravamen sobre la legítima debe ser el menor posible a los fines de proteger patrimonialmente al hijo discapacitado²⁹, un objetivo realizable con actos de disposición a título oneroso cuya contraprestación revierte en el patrimonio afecto al fideicomiso, a diferencia de lo que sucede con las transmisiones gratuitas, que carecen de contraprestación alguna.

De no tratarse de un fideicomiso de residuo, el fiduciario quedaría sujeto a la prohibición de disponer inter vivos³⁰, lo que representaría una disminución de la legítima de sus descendientes, amén de la privación de poder disponer mortis causa en caso de que su único patrimonio fuera el de los bienes afectados por tal gravamen, un resultado contradictorio con el espíritu de la Convención, que aboga por la igualdad de la persona discapacitada en el ejercicio de los derechos con relación a las demás personas.

No se llega a concretar si la exención del deber de conservar y transmitir lo recibido que recae sobre el fiduciario aplicaría en un caso de necesidad. Entendemos, que, al igual que la voluntad del testador determina si el fideicomiso es de residuo o no, también el testador podría dispensar al fiduciario del mencionado deber en el caso de concurrir un supuesto de necesidad.

A propósito del precepto comentado (808, 4 del Cc) y, a título de síntesis, concretamos algunos aspectos que, a nuestro juicio, merecen ser destacados: 1.- Sujetos implicados; 2.- Momento en que debe ser considerada la existencia de la situación de discapacidad y su tipificación como tal; 3.- Contenido y alcance del gravamen impuesto; 4.- Otras posibles cuestiones en torno al precepto.

1.- Se reduce a los hijos la cualidad de beneficiarios del gravamen impuesto sobre la legítima, sin incluir a los descendientes, a diferencia de lo que hacía el Cc hasta su

²⁸ APARICIO VAQUERO, Juan Pablo, «Artículo 782 del CC», en AA.VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, en María Paz García Rubio y María Jesús Moro Almaraz (Dirs.), y coord. por Ignacio Varela Castro, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, p. 571.

²⁹ CERVILLA GARZÓN, «La sustitución fideicomisaria...», *op. cit.*, p. 703.

³⁰ FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, *El ejercicio...*, *op. cit.*, p. 228.

reforma por la Ley 8/2021. Por tal motivo, desde esta perspectiva, se produce una reducción del ámbito subjetivo de los beneficiarios.

Aun así, se plantea si podría aplicarse por el testador dicho gravamen a uno solo de los hijos en el caso de concurrir dos o más hijos con discapacidad, o si bien en tal supuesto existiría el deber de extenderlo en favor de todos ellos. Ante el silencio de la Ley, evidentemente, la voluntad del testador será decisiva.

En línea con los beneficiarios del gravamen, se cuestiona si, siendo varios los designados, lo son simultánea o sucesivamente, puesto que nada dice el Cc al respecto. Parece que lo más lógico apunte hacia la simultaneidad, sin perjuicio de que el testador, teniendo en cuenta la necesidad de cada hijo discapacitado³¹, decidiera proteger a alguno en particular y estableciera una prelación sucesiva.

También se plantea, designados simultáneamente fiduciarios varios hijos con discapacidad, si para reforzar su protección existiría el derecho de acrecer entre ellos³², toda vez que este opera de forma distinta en función del tercio de la herencia afectado (libre disposición, legítima corta, o mejora), de conformidad al artículo 985 del Cc. No somos de la opinión en contra que invoca un pretendido derecho de los fideicomisarios a disfrutar de su legítima aplazada, sustentado en el carácter excepcional de la constitución de un gravamen sobre la legítima, dado su carácter intangible.

No obstante la restricción apuntada en cuanto a los potenciales beneficiarios del gravamen constituido sobre la legítima –hijos, no descendientes-, sin resultar contradictorio por tratarse de otro criterio clasificatorio, se amplía considerablemente el número de sus posibles beneficiarios, pues el nuevo precepto no sólo comprende como causa justificativa del gravamen la existencia de discapacidad cognitiva, sino también física y sensorial, amén de la dependencia grado II o III, conforme al tenor de la Disposición Adicional 4ª del Cc³³.

En línea con el espíritu de la Convención de 2006 y de la Ley 8/2021 se supera la idea por la cual un descendiente discapacitado se asocia directamente con una situación de

³¹ DOMÍNGUEZ LUELMO, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 405, 406.

³² DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, «Comentario...», *op. cit.*, p. 942.

³³ Sobre el tema puede verse ÁLVAREZ LATA, Natalia, «Comentario a la Disposición Adicional Cuarta CC», *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Serie Derecho de la Discapacidad, vol. III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 1070, 1071.

necesidad, toda vez que, cuando menos en hipótesis, las personas con discapacidad física o sensorial podrían disfrutar de una situación económica holgada.

2.- En lo que respecta al momento en que el sujeto debería padecer la discapacidad, se traslada ahora al momento de emisión de la declaración administrativa de discapacidad o dependencia, que se erige necesaria a la hora de determinar los porcentajes exigidos para su consideración como tal.

Evidentemente, si el legitimario en situación de discapacidad experimenta una mejoría, hasta el punto de superar su situación de discapacidad, debemos concluir que, extinguida la causa que motiva el gravamen impuesto sobre la legítima, debería quedar extinguido este en cuanto a su calificación como sustitución fideicomisaria.

3.- A propósito de que el testador puede gravar la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad en favor del hijo con discapacidad, cabría preguntarse si para que fuera procedente tal gravamen es necesario asignarle también al hijo con discapacidad el tercio de libre disposición y el de mejora, puesto que, aun cuando pudiera parecer lógico, su constitución no se subordina ineludiblemente a tal circunstancia³⁴. Correlativamente, también habría que determinar el alcance del concepto de legítima, si la puramente estricta, o bien la legítima larga, lo que resultaría más lógico, a nuestro entender, cuando el testador no hiciera uso del tercio de mejora, sin que existiera la obligación del testador de asignar en este caso también al hijo con discapacidad el restante tercio de libre disposición³⁵.

En este sentido, nada dice el texto respecto de si para hacer uso del gravamen resulta necesario dejar a la persona discapacitada el tercio de mejora y el de libre disposición, a pesar de ser uno de los extremos debatidos con mayor profusión. En caso de no tratarse a los legitimarios sin discapacidad por igual –por ejemplo, atribuyendo a un sucesor forzoso en exclusiva la mejora, la parte libre, o recibiendo donaciones que cubran más de su legítima –, podrían plantearse problemas sobre reducción de la misma, por infracción de la igualdad cuantitativa, al recibir los otros legitimarios tan solo una legítima gravada en relación con quien recibiera más de lo que le correspondiera.

³⁴ ORTEGA DOMÉNECH, «Constitución de una...», *op. cit.*, pp. 132-136.

³⁵ DOMÍNGUEZ LUELMO, «La reforma...», *op. cit.*, p. 407.

4.- Cabría señalar otra serie de cuestiones relacionadas con este párrafo cuarto del artículo 808 del Cc, a propósito de la posición jurídica del fiduciario³⁶, entre las que destacamos las siguientes: si está obligado a prestar inventario y fianza; su deber de conservar los bienes recibidos y posibles excepciones; su responsabilidad; su actuación frente a las deudas y cargas de la herencia; la legítima debida por la persona discapacitada ante la apertura de su propia sucesión, dado que la totalidad de los bienes que pudieran constituir el fideicomiso estarían destinados a los fideicomisarios y no a sus propios legitimarios. Incluso, finalmente y, ante el silencio del legislador, surge la duda del tiempo de vigencia de esta disposición, ante el carácter obstativo para el resto de legitimarios de poder recibir en vida la legítima que por derecho les corresponde: en tal caso, la muerte del fiduciario marcaría el momento de delación a favor del hijo y, en consecuencia, duraría hasta entonces³⁷, sin perjuicio de que el propio testador pudiera fijar una sustitución fideicomisaria a plazo, previo al fallecimiento del fiduciario.

Concluye la reforma de este precepto con un novedoso párrafo quinto relacionado con la carga de la prueba que pesa sobre el fideicomisario que pretenda impugnar el gravamen impuesto por el testador en beneficio de la persona discapacitada al invocar la no concurrencia de la causa justificativa del gravamen.

En lo atinente a la acreditación por el impugnante de no existir causa que justifique el gravamen impuesto sobre la legítima estricta, se señala como posible causa la inexistencia de necesidad por parte del beneficiario del fideicomiso, aunque el precepto no mencione expresamente tal requisito, sin perjuicio de poder alegar por el interesado otras causas, entre las que cabría incluir³⁸ el cese de la discapacidad, la detección de anomalías en el procedimiento administrativo de discapacidad, o la disminución del grado de discapacidad (por ejemplo, de Grado II a I), lo que impediría gravar la legítima (ex artículo 808 del Cc), conforme a la Disposición Adicional 4ª del Cc.

Este último párrafo adolece de indefinición, pues si lo conectamos con el párrafo anterior, no resultan claras las circunstancias que deba acreditar el hijo impugnante del gravamen, entre las que habría que señalar, por ejemplo, la inexistencia de discapacidad; la inexistencia de necesidad del fiduciario; o, incluso, que no se justifique que la sustitución fideicomisaria deba ser de residuo.

³⁶ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, «Comentario...», *op. cit.*, pp. 947 y ss.

³⁷ JARILLO GÓMEZ, «Sustitución fideicomisaria a favor del hijo discapacitado», *Sistemas de apoyos para personas con discapacidad: medidas jurídico-civiles y sociales*, coord. por María Begoña Fernández González, Dykinson, Madrid, 2020, p. 135.

³⁸ ORTEGA DOMÉNECH, «Constitución de una...», *op. cit.*, pp. 146-148.

Además, la indefinición subsiste todavía si prospera la impugnación, pues se plantea en este caso si el coheredero podría perder el exceso recibido del testador, reduciendo con ello su derecho a la legítima, al incorporar el testador una cautela socini e introducir con ello cláusulas de opción compensatoria en la sucesión.

En conclusión, pues, por lo que al artículo 808 del Cc se refiere, la Ley 8/2021 ha tratado de beneficiar en gran medida al hijo discapacitado respecto de los otros hijos, hasta el punto de gravar la legítima estricta que, por tradición legislativa, es intangible (ex artículo 813 del Cc). Podría hablarse, por lo tanto, de una legítima tangible³⁹ por voluntad del testador con carácter excepcional, toda vez que el legislador exige⁴⁰ la concurrencia cumulativa de la situación de discapacidad del beneficiario y la voluntad en tal sentido del testador, quien decide no sólo hacer uso de la facultad de afectar el resto de legítimas, sino también determinar su alcance. En todo caso y puesto que no existe una medida como la prevista en el artículo 777 del Cc en la sustitución pupilar (no olvidemos que la sustitución ejemplar desaparece tras la Ley 8/2021), la nueva regulación podría propiciar la supresión de derechos legitimarios para otros herederos forzosos cuando el caudal hereditario del fiduciario se redujera al fideicomiso recibido.

Así las cosas, el nuevo precepto, pretendiendo solucionar algunos problemas, no solamente se olvida de algunas cuestiones pendientes por resolver, sino que fomenta la litigiosidad fruto de la posible desheredación de los colegitimarios que concurren con una persona discapacitada, una solución de escasa aplicación práctica que, por lo demás, se aleja de los principios de la Convención de 2006, puesto que faculta al causante para restringir la libre disposición de la legítima estricta a los descendientes con discapacidad. Todo ello a sabiendas de que el *de cuius* puede proteger igualmente al discapacitado⁴¹ nombrándolo heredero de la mayor parte de la herencia.

Se reforma también el artículo 813 del Cc para adecuarlo a la modificación verificada por la Ley 8/2021 en los artículos 782 y 808 del Cc, con una nueva redacción del párrafo segundo, en la que se remite a los dos preceptos mencionados, manteniendo la misma redacción anterior del párrafo primero.

En virtud de esta modificación del precepto, que elude la referencia a la extinta incapacitación judicial, se abunda en el beneficio conferido a los legitimarios con

³⁹ BOTELLO HERMOSA, Pedro Ignacio, «La importante modificación que propone en el derecho sucesorio español el anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2019), n.º 776, p. 2792.

⁴⁰ APARICIO VAQUERO, «Artículo 782, 808, 813.2...», *op. cit.*, p. 572.

⁴¹ JARILLO GÓMEZ, «Sustitución fideicomisaria...», *op. cit.*, pp. 115 y ss.

discapacidad, en la medida que «tampoco podrá imponerse sobre la legítima gravamen, ni condición, ni sustitución de ninguna especie, salvo lo dispuesto en cuanto al usufructo del viudo y lo establecido en los artículos 782 y 808». En efecto, se faculta al testador para constituir una sustitución fideicomisaria de residuo sobre la legítima estricta de los legitimarios sin discapacidad, una excepción un tanto perturbadora⁴² del principio de intangibilidad cualitativa de la misma⁴³, pues, por su través, se permite la constitución de una sustitución fideicomisaria en favor de los hijos con discapacidad gravando la legítima estricta del resto de legitimarios hijos o descendientes, con asignación a aquellos de toda la legítima corta, cual si se tratara de una desheredación solapada de estos, un resultado más que cuestionable, tal como hemos analizado con antelación.

Para finalizar el apartado de las legítimas, se modifica el artículo 822 del Cc en sus párrafos primero y segundo. Esta modificación presenta un mero matiz terminológico, puesto que en ambos párrafos se sustituye la expresión «legitimario persona con discapacidad» por «legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad». Aparentemente conserva intacto el contenido del precepto al no computar, a los efectos del cálculo de la legítima, la constitución voluntaria (por una donación o legado, en el primer párrafo) o *ex lege* (en el segundo párrafo) de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual a favor del legitimario que se encuentre en situación de discapacidad conviviendo con el fallecido, siempre y cuando concurren los requisitos que el mismo precepto señala: constitución voluntaria o legal del derecho de habitación; intransmisibilidad del derecho; vivienda habitual del causante; cualidad de legitimario en situación de discapacidad del beneficiario al momento del fallecimiento del *de cuius*; convivencia entre causante y beneficiario en la vivienda objeto del derecho atribuido; y de haberse constituido legalmente, además, la necesidad del legitimario habitacionista y el hecho de no haber sido este excluido expresamente por el testador.

No obstante, esta apariencia inicial de coincidencia prácticamente absoluta en la redacción de la versión actual con la anterior debe ser tamizada con la noción que la Disposición Adicional 4ª del Cc establece respecto de la discapacidad.

Sin embargo y, a pesar de la aparente coincidencia apuntada, una de las cuestiones que plantea esta modificación es, en primer lugar, si resulta justificada la excepcionalidad al régimen jurídico de la legítima. A ello habría que añadir el planteamiento de si tal

⁴² APARICIO VAQUERO, «Artículo 782, 808, 813.2...», *op. cit.*, p. 565.

⁴³ *Ibid.*, p. 564.

beneficio conferido a costa de reducir las legítimas del resto de legitimarios concurrentes conculca el derecho de igualdad que la Convención de 2006 atribuye y reconoce a los discapacitados⁴⁴.

En todo caso, la mínima modificación efectuada en lo que concierne a este precepto, deja sin resolver las mismas dudas que ya se suscitaban con anterioridad a la reforma legislativa, entre las que destacamos las siguientes⁴⁵: la delimitación de la condición de legitimario en situación de discapacidad; la posible extensión del derecho sobre la vivienda habitual a otras viviendas del causante; el contenido del requisito de la convivencia entre el causante y el beneficiario; su posible aplicación a las sucesiones intestadas mediante reconocimiento expreso; e, incluso, si el derecho que aquí se contempla recae sobre la totalidad de la vivienda o puede recaer sobre una parte de la misma.

3. DISPOSICIONES COMUNES A LA SUCESIÓN

Todos los artículos reformados del Código civil pertenecientes a este tipo de disposiciones conforman un bloque que se limita a sustituir y corregir expresiones desfasadas tras la modificación legislativa operada, de tal manera que en su nueva redacción se adecúan a la terminología propia de la Ley 8/2021, receptora del espíritu de la Convención de Nueva York, sin que ello suponga entrar, por lo general, a dilucidar sobre las interpretaciones posibles que se pudieran plantear en torno a su contenido en aspectos tales como la aceptación y repudiación de la herencia colación hereditaria y partición de la herencia (artículos 996, 1041, 1052, 1057 y 1060, respectivamente).

3.1. *Aceptación y repudiación de herencia*

La aceptación y repudiación de herencia constituyen actos jurídicos de disposición, en la medida que comprometen el patrimonio del llamado a la herencia. Una vez abierta la sucesión con el fallecimiento del *de cuius*, se produce el llamamiento o delación, ya por testamento, ya por ley, según la sucesión sea testada o intestada. Mediante la aceptación o repudiación de la herencia se origina la adquisición de la herencia, ya en sentido positivo –aceptación– convirtiendo al llamado a la herencia en heredero, ya

⁴⁴ DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, «Comentario...», *op. cit.*, pp. 954-956.

⁴⁵ BOTELLO HERMOSA, *El derecho real de habitación a favor de la persona con discapacidad*, Aranzadi & Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021; DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, «Comentario...», *op. cit.*, pp. 956-958.

negativo –repudiación- con la pérdida del derecho hereditario para el renunciante, en cuyo caso se entenderá que nunca ha sido llamado a la herencia.

Todo lo anterior se compadece con el artículo 992 del Cc, en cuya virtud para aceptar o repudiar una herencia el llamado a ella ha de contar con la libre disposición de sus bienes. Estamos, pues, ante verdaderos actos jurídicos de disposición y no de mera administración.

Anteriormente a la reforma legislativa, la discapacidad representaba una merma en el ejercicio de los derechos –la minusvalía física o psicológica implicaba una minusvalía jurídica con límites a la capacidad de obrar-, una situación que debía ser protegida por el Derecho, razón por la cual el artículo 996 del Cc autorizaba al incapacitado judicialmente sujeto a curatela por enfermedad o deficiencia física o psíquica, cuando la sentencia de incapacitación no estableciera otra cosa, a que, asistido por el curador, aceptara la herencia⁴⁶, pura y simplemente, o a beneficio de inventario, con la consecuencia en este último supuesto de limitar la responsabilidad del heredero hasta el límite de lo recibido por la herencia (responsabilidad *intra vires*).

La nueva redacción del referido artículo, en consonancia con el espíritu de la Ley 8/2021 y la Convención neoyorkina de 2006, parte de la capacidad del discapacitado y, por ende, le reconoce capacidad para aceptar la herencia. Evidentemente, el precepto ya no hace referencia a la sentencia de incapacitación, sino que invoca el contenido de las medidas de apoyo, en el caso de haber sido voluntaria o judicialmente establecidas, como límite a la capacidad para aceptar la herencia, si bien respetando en todo caso la voluntad, deseos y preferencias de la persona discapacitada. Se conecta la noción de discapacidad expuesta en la Disposición Adicional 4ª de la Ley 8/2021 con la adopción de medidas de apoyo para ejercer la capacidad jurídica, cualquiera que fuera su naturaleza.

En la medida que la curatela no replica el régimen jurídico anterior y el discapacitado cuenta con la misma capacidad que las demás personas sin discapacidad, y puesto que el Cc, a diferencia de otros ordenamientos jurídicos⁴⁷, no establece la aceptación de la

⁴⁶ La Resolución de la DGRN de 28 de junio de 2019 confirma la denegación de inscripción de una escritura de renuncia, aceptación y adjudicación de la herencia por el hecho de no haber concurrido a su otorgamiento el incapacitado, sino su curador. Este había sido facultado para aceptar la herencia en nombre del curatelado, el cual no estaba de acuerdo con lo efectuado por sus hermanos, entre ellos el propio curador. La Resolución de la DGRN dictaminó que no bastaba el mero complemento de capacidad del curador para tal acto y prescindir de la intervención del llamado a la herencia sujeto a curatela.

⁴⁷ Así, por ejemplo, el artículo 355 del Código de Derecho Foral de Aragón.

herencia a beneficio de inventario como regla general (ex artículos 1010 y 1011 del Cc), en la nueva redacción del artículo 996 ya no se atribuye expresamente la opción entre aceptar la herencia pura y simple o a beneficio de inventario al sujeto a curatela, porque tal elección le viene atribuida *per se*, como a toda persona.

Si la curatela es representativa, compete al curador la aceptación de la herencia, si bien respetando la voluntad, deseos y preferencias del curatelado, así como atendiendo a lo que este hubiera hecho en tal circunstancia, incluso en contra de sus propios intereses, por contar con el mismo derecho a equivocarse que el común de los mortales, a menos que y, a título excepcional, fuera imposible proceder a reconstruir su voluntad, deseos y preferencias, en cuyo caso⁴⁸ el curador representativo debería decidir por el discapacitado tomando en consideración aquello que, a su juicio, constituyera el mejor interés para la persona discapacitada.

Aun así, la decisión del curador representativo queda sujeta a control judicial, en la medida que sólo podrá aceptar la herencia del discapacitado a beneficio de inventario, pues para aceptarla pura y simplemente precisará autorización judicial en todo caso (ex artículos 287, 5º del Cc y 93,2b de la Ley de Jurisdicción Voluntaria LJV)⁴⁹. Eso sí y, de ser posible, respetando la voluntad, deseos y preferencias del curatelado y teniendo en cuenta la trayectoria vital del discapacitado, sus creencias y valores, así como los factores que hubiera tomado en consideración al decidir como lo hubiera hecho aquel, de no precisar la representación, aunque no coincidiera con la decisión de su mejor interés⁵⁰. Solamente en una situación extrema, cuando en modo alguno pueda deducirse la voluntad del curatelado sobre el particular⁵¹, el curador y el juez podrían

⁴⁸ MUNAR BERNAT, Pedro Antonio, «Notas sobre algunos principios y las últimas novedades del Anteproyecto», en AA.VV., *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política*, Pedro Antonio Munar Bernat, Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 183, 184.

⁴⁹ FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, *El ejercicio...*, op. cit., p. 231.

⁵⁰ Así pues, en virtud del artículo 249, 3 del Cc la representación ejercida por el curador se basa en los criterios de prudencia y lealtad con la persona discapacitada. En consecuencia, solamente cuando no quepa determinar su voluntad, deseos y preferencias, por carecer además de la suficiente iniciativa negocial, el curador, en ejercicio de su función representativa, decidirá tal como aquel lo hubiera hecho de no precisar representación, tomando en cuenta para ello aspectos tales como su trayectoria vital, creencias y valores, así como otros factores que aquel hubiera podido tomar en consideración.

⁵¹ En la medida que en este supuesto la voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad no pueden ser considerados, correspondería al juez tomar la decisión teniendo en cuenta los derechos e intereses de aquella. Al respecto, traemos a colación el artículo 12, 5 de la Convención de 2006 en el que se establece que «sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a [...] heredar bienes, [...]. Y es que, sin aceptar una herencia, el llamado a ella no se convierte en heredero».

tener en cuenta en su proceder un pretendido interés patrimonial del curatelado⁵², ante la conveniencia objetiva económica que aconseja aceptar o maximizar un beneficio antes que rechazarlo aminorarlo.

A tenor del artículo 95,2 de la LJV, de haberse solicitado autorización para aceptar sin beneficio de inventario la herencia⁵³, una vez denegada esta por el Juez, sólo podrá ser aceptada a beneficio de inventario.

Sigue el precepto sin mencionar la capacidad requerida para renunciar la herencia, al igual que antes de la reforma, hasta el punto de entender (ex artículos 992, 1º y 290 del Cc) que si la sentencia no especifica el alcance de la curatela, el curador tendría que asistir al curatelado en los mismos actos que el tutor precisara autorización judicial, entre ellos, el de renunciar la herencia⁵⁴. Además, el sujeto a curatela requeriría asistencia del curador, amén de autorización judicial, por considerar que, en lo no previsto expresamente para la curatela, el artículo 290 del Cc nos conduce a aplicar los artículos 271 y 272 del Cc, que delimitan el ámbito de actuación del curador, sin perjuicio de aplicar las pertinentes adaptaciones en función de cada situación concreta.

Sin duda alguna, la Ley 8/2021 constituía un momento más que propicio para abordar tal carencia y regular en consecuencia. Sin embargo, no ha sido así y persiste el mismo régimen jurídico para la aceptación, con la necesaria labor interpretativa en cada caso⁵⁵: si existen medidas de apoyo en la curatela asistencial, habrá que estar a ellas y respetarlas; de lo contrario, prevalece el principio de la capacidad del discapacitado, de estimarlo así el notario; por fin, a título excepcional, si la curatela es representativa, la renuncia a la herencia requerirá de la correspondiente autorización judicial, conforme a los artículos 287,5º del Cc y 93,2b) de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, solución aplicable también al supuesto de tutela de los menores y de actuación del defensor judicial.

⁵² Todo ello a pesar de que el espíritu de la Convención y de la reforma legislativa prescinde de la noción del interés de la persona discapacitada. Sin embargo, no sin alguna reserva, podríamos esgrimir como punto de apoyo en el sentido hipotéticamente apuntado el artículo 95, 1 de la LJV, en cuya virtud «*el Juez, teniendo en cuenta la justificación ofrecida y valorando su conveniencia a los intereses de los llamados a la herencia, resolverá concediendo o denegando la autorización o aprobación solicitada*».

⁵³ Sobre el tema puede verse VIVAS TESÓN, Inmaculada, «Aceptación y repudiación de la herencia tras la Ley de Jurisdicción voluntaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2016), n.º 758, p. 3147.

⁵⁴ GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «Comentario a los arts. 287, 288, 289, 290 CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Serie Derecho de la Discapacidad, vol. III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 809, 810.

⁵⁵ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro, *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, Lefebvre, Madrid, 2021, p. 26.

Aun cuando el nuevo artículo 290 del Cc señala que antes de autorizar o aprobar los actos comprendidos en los artículos anteriores (incluida la aceptación pura y simple de cualquier herencia o su repudiación)⁵⁶ «la autoridad judicial oirá al Ministerio Fiscal y a la persona con medidas de apoyo y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes» y, dado el riesgo patrimonial que conlleva la decisión de aceptar pura y simplemente una herencia o repudiarla, el juez podría denegar la solicitud de autorización judicial efectuada por el curador representativo, lo que implicaría que solamente podría ser aceptada la herencia a beneficio de inventario (ex artículo 95,2 de la LJV, que mantiene en este punto la redacción de la reforma de la Ley de 2015).

La no solicitud de autorización o aprobación judicial para aceptar la herencia pura y simplemente o proceder a su repudiación podría acarrear responsabilidad para el tutor, el curador representativo o, en su caso, el defensor judicial, ante un mal desempeño de las obligaciones inherentes al cargo, sin perjuicio de la anulabilidad del acto.

A diferencia del artículo 287, 5º del Cc, que señala la necesidad de contar con autorización judicial por parte del curador representativo para aceptar una herencia sin beneficio de inventario y repudiar herencias o liberalidades, sin embargo, el artículo 93, 2 de la LJV extiende la autorización judicial también para aceptar legados sin beneficio de inventario o su repudiación⁵⁷. El no haber superado la contradicción entre ambos preceptos ha de incluirse, a nuestro juicio, entre una las deficiencias de la Ley 8/2021.

En efecto, la pretendida equiparación del tratamiento jurídico entre herencia y legado resulta comprensible en el caso de renuncia, pues ambos constituyen actos abdicativos que pueden generar una merma en el patrimonio del legatario; sin embargo, no encajaría en caso de aceptación del legado, puesto que mientras el heredero, sucesor a título universal, se subroga en la posición jurídica del *de cuius* y opera la confusión de patrimonios entre ambos (responsabilidad *ultra res hereditatis*), el legatario, sucesor a título particular, no responde de las deudas de quien lo benefició, sino solo hasta donde alcance el valor del legado (responsabilidad *intra vires*), según el artículo 858, 2 del Cc.

⁵⁶ El procedimiento para obtener la autorización o aprobación judicial se regula en los artículos 94 y 95 de la LJV, de 2015.

⁵⁷ APARICIO VAQUERO, «Artículo 996 del CC», en AA.VV., *op. cit.*, p. 591.

3.2. Colación

Ya el Derecho romano entendía por colación el deber de algunos coherederos (descendientes, en caso de la *collatio descendentium*)⁵⁸ de agregar a la masa hereditaria lo recibido anticipadamente del causante por algún motivo para evitar desigualdades en la atribución patrimonial resultante de la partición hereditaria, quedando exentos de colación los aportes paternos a sus descendientes que fueran consecuencia del cumplimiento de un deber establecido por la ley –alimentos, educación-.

Por lo que respecta a la colación hereditaria, sólo se ve afectado tras la reforma por la Ley 8/2021 el artículo 1041 del Cc, que se refiere a la exención de algunos gastos cuando se practica la colación –alimentos, educación, curación de enfermedades, aprendizaje y regalos de costumbre-: así, en el párrafo primero del precepto, se suprime la referencia a «equipo ordinario» como elemento no sujeto a colación; en tanto que en el párrafo segundo se sustituye el término «padres» por el de «progenitores», del mismo modo que se suple la expresión «hijos o descendientes con discapacidad» por la de «hijos o descendientes requeridas por su situación de discapacidad», en relación con las necesidades especiales de las personas discapacitadas.

Los beneficiarios de la dispensa de colacionar se circunscriben a los legitimarios descendientes con discapacidad en los términos señalados en la Disposición Adicional Cuarta del Cc, esto es, con discapacidad psíquica igual o superior al 33%, discapacidad física o sensorial igual o superior al 65% (artículo 2 LPPPD), o padecimiento de un grado II (grave) o III (severa) de dependencia, puesto que el legislador no incluye a otros legitimarios⁵⁹ potencialmente beneficiarios de este tipo de gastos realizados por parte del causante.

En puridad, a diferencia de lo señalado en los artículos 1036 y 1037 del Cc, a propósito de ciertas liberalidades no colacionables –donaciones oficiosas, lo dejado en testamento a salvo la legítima-, en este precepto no estamos ante verdaderas excepciones al deber de colacionar, sino más bien ante una serie de gastos que, por integrar el elenco de deberes y obligaciones familiares, ni son colacionables ni resultan

⁵⁸ *Codex* 6, 20, 17; 6, 20, 19-20.

⁵⁹ REPRESA POLO, María Patricia, «Comentario a los arts. 1041, 1052, 1057 y 1060 CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Serie Derecho de la Discapacidad, vol. III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 966, 967.

computables para fijar la legítima, según establece el artículo 818 del Cc. Y es que, en la medida que son gastos que no constituyen una liberalidad, puesto que surgen de la necesidad de proteger a los legitimarios descendientes en situación de discapacidad para atender sus mayores requerimientos de cuidado⁶⁰, ni son imputables, ni pueden ser tachados de inoficiosos.

En la enumeración de los gastos no sujetos a colación se incluyen los de alimentos, educación, la curación de enfermedades, aunque sean extraordinarias, aprendizaje, y los regalos de costumbre, tal como desarrollamos a continuación.

a) Respecto de los alimentos, habrán de ser entendidos *sensu stricto*, en el ámbito de la obligación legal prevista en el artículo 142 del Cc, esto es, lo indispensable para el sustento, habitación, vestido y asistencia médica, incluidos los gastos de embarazo y parto, de no estar cubiertos de otro modo.

No se incluye bajo la noción de alimentos en este precepto la educación e instrucción del alimentista durante su minoría o su mayoría, de no haber concluido la formación por una causa que no le fuera imputable, puesto que se individualizan de manera diferenciada en el elenco los apartados correspondientes a la educación y al aprendizaje.

b) En lo atinente a la educación, compete a los padres el deber de costear los gastos de educación, dando por sentado que, en muchas ocasiones, el período de educación rebasa la minoría de edad de los hijos y se prorroga la obligación de ambos progenitores en función de las necesidades de los hijos, proporcionalmente a los recursos económicos de aquellos. Sociológicamente hablando, muchas familias consideran que el estudio de una carrera profesional o artística entraría dentro de la educación normal de los hijos.

Hay que partir del presupuesto de que el hijo, careciendo de ingresos propios a tal fin, no hubiera completado su formación observando un comportamiento diligente, sin que ello se extienda, por ejemplo, al período de segundos estudios, preparación de oposiciones o de obtención de una especialización, o, incluso, cuando no realizan ningún tipo de trabajo, ni tampoco cuando están formalmente matriculados en estudios de enseñanza superior sin dedicación ni avance algunos, toda vez que se entiende que el período de tiempo hasta el que se prolonga este deber no es indefinido, ni siquiera coincide con el necesario para encontrar un trabajo u obtener la

⁶⁰ REPRESA POLO, «Comentario a los arts. 1041...», *op. cit.*, p. 969.

independencia económica, sino que ha de comprender el que razonablemente se requiere de manera habitual para poder completar su formación⁶¹. A ello habría que añadir, lógicamente, el hecho de que las circunstancias económicas de la familia permitan sufragar tales gastos.

c) También se excluyen de la colación los gastos destinados a la curación de enfermedades, que tradicionalmente eran acogidos en nuestro derecho histórico a través de la genérica noción legal de alimentos, pero que en este precepto adquieren una entidad propia desgajada de aquellos, pudiendo integrar también, a nuestro juicio, los gastos asumidos en favor de los beneficiarios para costear las primas de un contrato de un seguro de enfermedad.

Incluso, la excepción a la colación se extendería a los gastos asumidos para curar enfermedades extraordinarias, aunque no comprendería los gastos superficiales –tales como los derivados de una cirugía estética-, a no ser que, en verdad, su realización permitiera aliviar, reducir o superar dolencias o secuelas físicas y/o psicológicas al beneficiario.

d) Aprendizaje. No queda claro qué podamos entender específicamente por aprendizaje y poder así deslindar este concepto de la noción de educación, instrucción o formación, sobre todo como consecuencia del incremento del nivel de educación experimentado por nuestra sociedad. Pudiera incluirse aquí, a nuestro parecer, los gastos destinados a proporcionar una educación e instrucción básica que permita obtener un trabajo y ganarse la vida, si bien debemos resaltar sobre el particular que, con motivo de un mercado de trabajo cada día más competitivo, la estructura y composición de lo que deba entenderse por aprendizaje exija en la actualidad de mayor cantidad de recursos y de mayor espacio de tiempo para su delimitación.

e) Regalos de costumbre, dentro de la normalidad de la vida cotidiana de la familia de la que se trate (aniversario, cumpleaños, u otros acontecimientos), siempre que no sean de extraordinario valor y las circunstancias socio-patrimoniales de la familia lo permitan. Ante la indeterminación del concepto, habrá que estar en su cuantificación al análisis de cada caso concreto en particular.

⁶¹ Sirva, a título de ejemplo bien ilustrativo, el artículo 69 del Código de Derecho Foral de Aragón, que extiende este deber legal hasta los 26 años, quedando a salvo el supuesto en que se hubiera fijado con antelación al cumplimiento de dicha edad, una edad distinta, por lo general al alza, ya por pacto, ya por decisión judicial. Así, SSTSJA 16/2012, 16 abril (RJA 2012/6129) y 17/2017, 17 julio (RJA 2017/6250).

f) Se suprime en la reforma la referencia al equipo ordinario⁶², entendido como los objetos de uso personal en función de las circunstancias socio-patrimoniales, tanto individuales como familiares (vestido, utensilios y accesorios ordinarios que sean de uso personal), siempre que resulten proporcionados a su objeto y a los medios de la familia, y, además, no excedan de lo usual y necesario, razón por la cual se consideran ordinarios; mas no lo serían si excedieran de lo normal, en cuyo caso el exceso sería colacionable por representar un gasto extraordinario.

Con relación a la conexión entre las partes implicadas, mientras que los gastos de educación y aprendizaje quedan circunscritos a las relaciones entre ascendientes y descendientes con carácter descendente, esto es, de progenitores a hijos, en lo atinente a los gastos de alimentos, los destinados a curación de enfermedades y los aplicados a la realización de regalos de costumbre, su ámbito de beneficiarios resulta más amplio, al poder incluir potencialmente a otros herederos forzosos, amén de los descendientes, tales como los padres o ascendientes y el cónyuge viudo.

El precepto también exime de colacionar los gastos correspondientes a la cobertura de necesidades especiales de hijos o descendientes por situación de discapacidad, pues «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».

En este caso, la exención se circunscribe, mediando situación de discapacidad, a los gastos asumidos por los progenitores o ascendientes en beneficio de hijos o descendientes, lo que ha dado pie a cuestionar el carácter restrictivo del precepto respecto de los beneficiarios y destinatarios de tales gastos –hijos o descendientes-, sin que se extienda su aplicación a otros herederos forzosos (ascendientes, cónyuge). Asimismo, el tenor del artículo permite aplicar la excepción del deber de colacionar sobre los gastos sufragados para atender las necesidades especiales por la situación de discapacidad de los nietos⁶³, en el supuesto de premoriencia o aplicación del derecho de representación respecto de los hijos del causante.

Con relación a la sustitución de la expresión «padres» por «progenitores» llevada a cabo por la Ley 8/2021, de inicio, procede señalar que la Real Academia Española de la

⁶² La supresión viene relacionada con la asociación del término, ya desde la versión original del Cc, con el ajuar previsto para las hijas al contraer matrimonio. Al respecto, FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, Ana, *El ejercicio...*, *op. cit.*, 2021, p. 232.

⁶³ DÍAZ ALABART, «El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (2006), n.º 3, p. 33.

Lengua considera que con la expresión «padres» se emplea habitualmente un plural masculino con sentido inclusivo, que carece de valor genérico, por estar referido a colectivos duales, generalmente de pareja, que representan más la suma de un varón y una mujer que una verdadera oposición de género varón/mujer.

Aun así, dado que tanto el lenguaje coloquial como el de la Real Academia Española y, por ende también el jurídico, ya neutralizarían la discusión planteada, lo cierto es que el legislador, a nuestro juicio, en un exceso de actuación y mediatizado por cuestiones ideológicas, prefiere modificar la expresión existente y, en lugar de optar por emplear la dual de «padres y madres», con potencial exclusión de la unión de dos personas del mismo sexo, se pronuncia por el vocablo «progenitores», voz masculina referente de colectivos duales, ya lo sean de padre y madre de ambos sexos o de un solo sexo. Una opción ya adoptada por el legislador español en la Ley 26/2015, de 28 de julio, de modificación del sistema de protección a la infancia y a la adolescencia.

A la hora de delimitar qué entiende el legislador por «situación de discapacidad», habrá que tomar como referencia lo establecido en la Disposición Adicional 4ª del Cc modificada por la Ley 8/2021, según hemos señalado con antelación.

Los gastos referidos para cubrir las necesidades especiales por situación de discapacidad no deben entenderse propiamente extraordinarios o especiales, sino que han de considerarse gastos ordinarios que requieren las circunstancias y que, por tanto, resultan indispensables, incluido el pago de la prima de un seguro de enfermedad cuya cobertura se adapte y acomode a las necesidades especiales de sus hijos o descendientes en función de su discapacidad.

Observamos que la modificación de este precepto resulta, en principio, terminológica, más aparente que efectiva, pues no cambia el sentido del texto, motivo por el que hubiera podido prescindirse de ella perfectamente, si bien debemos considerar su verdadera incidencia a través del cambio operado en el concepto mismo de discapacidad en virtud de la Disposición Adicional 4ª del Cc.

3.3. La partición de herencia

En sede de partición de la herencia, la Ley 8/2021 afecta, principalmente, a los sujetos implicados en la misma, al abordar la situación en la que se hallan las personas con discapacidad y quienes las asisten sobre la base de la nueva concepción de la discapacidad en cuanto al ejercicio de los derechos se refiere.

Una de las modalidades de partición hereditaria⁶⁴ es la convencional, realizada por todos los herederos de común acuerdo, que queda sujeta a la necesidad de aprobación judicial posterior. Por ello, el artículo 1058 del Cc, contempla dos aspectos relacionados entre sí: por un lado, la legitimación para pedir la partición de la herencia; y, por otro, la capacidad necesaria para llevar a cabo tal petición.

En lo que respecta a la legitimación para ejercer la acción, el precepto se refiere exclusivamente a los coherederos (testamentarios, intestados, legitimarios, fiduciarios, fideicomisarios, nudo propietario, usufructuario, herederos del coheredero fallecido, cesionario de heredero).

En la medida que dicho precepto aborda la partición convencional, no se alude al legatario de parte alícuota, quien se halla legitimado, a tenor del artículo 782 de la Ley de Enjuiciamiento Civil (LEC), para reclamar judicialmente la división de la herencia, en el caso de no llevarse a cabo la partición mediante comisario o contador-partidor designado por el testador, por acuerdo entre los coherederos, por el letrado de la administración de justicia, o por el notario. Destaca la no inclusión del cónyuge viudo como legitimado para solicitar la partición de la herencia⁶⁵, cuando no hubiera sido instituido heredero, un argumento que pudiera ser de cierto peso para negarle la legitimación al efecto, sin perjuicio de que el artículo 783, 2 de la LEC le faculta a intervenir en la partición instada por otros como requisito de validez de la misma.

En cuanto a la capacidad necesaria para solicitar la partición de herencia, el precepto mantiene su redacción anterior y exige a todo coheredero contar con la libre administración y disposición sobre sus bienes, confiriendo tal función a los representantes legales del coheredero ausente, reservando en el inciso final la modificación derivada de la Ley 8/2021 al señalar que *«si el coheredero contase con medidas de apoyo por razón de discapacidad, se estará a lo que se disponga en estas»*, a diferencia de la versión anterior del precepto, en la que se establecía que *«... por los incapacitados y por los ausentes deberán pedirla sus representantes legítimos»*.

⁶⁴ Entre las modalidades de partición señalamos: la realizada por el propio testador (1056 Cc); por persona designada por este, es decir, por comisario o contador-partidor (1057, 1 Cc); por los coherederos mayores de edad y con libre administración de sus bienes (1058 Cc); por una persona designada por estos (1057, 2 Cc); por el juez o judicial (1059 Cc, 782 y ss. LEC); por un árbitro o arbitral (ex 402 en relación con los artículos 1061 y 1062 del Cc y 10 de la Ley 60/2003, 23 de diciembre, de Arbitraje); o notarial (782 LEC).

⁶⁵ APARICIO VAQUERO, «Artículos 1052, 1057, III y IV, 1060 CC», *op. cit.*, p. 604.

Vemos, pues, que, por un lado, se produce una más que necesaria modificación terminológica de adaptación al nuevo paradigma de la discapacidad⁶⁶, en cuya virtud se sustituye la mención anterior al «*coheredero incapacitado*» por la de «*coheredero con medidas de apoyo por razón de discapacidad*». A su vez, se produce una modificación sustancial, superando con ello la exigencia de plena capacidad de obrar para el ejercicio de los derechos, pues se suprime toda referencia al representante legal, anteriormente legitimado para solicitar la partición en representación del incapacitado, todo ello con la finalidad de poder atender debidamente a las medidas de apoyo establecidas, si las hubiere, sean voluntarias o judiciales (curador, defensor judicial o guardador de hecho).

Sin embargo, resulta un tanto llamativo que tal modificación no se haya extendido también al artículo 1058 del Cc, cuando alude a la capacidad de los coherederos para distribuir la herencia, sobre todo si reputamos la petición de partición hereditaria como acto de disposición⁶⁷ y lo diferenciamos de su ejecución –distribución– como acto de mera administración. Este deslinde conceptual sobre los actos permitiría afirmar que, para intervenir en la partición y, en defecto de partición testamentaria o dativa, los herederos mayores de edad que tengan la libre administración de sus bienes podrán distribuir la herencia según su conveniencia⁶⁸, no obstante poder constatar la inexistencia de referencia alguna explícita en el precepto aludido a la posible intervención del discapacitado conforme a las medidas de apoyo, si las hubiera.

Así pues, la diferencia apuntada entre ambos artículos del Cc (1052/1058) permite detectar un distinto tratamiento jurídico en cuanto a la capacidad requerida⁶⁹, lo cual resulta contradictorio: por un lado, la capacidad requerida para solicitar la partición de la herencia y, por otro, la precisa para efectuar tal partición, a pesar de que, en apariencia, el riesgo que puede acarrear la solicitud de la partición hereditaria se vislumbra más bien exiguo para el patrimonio del discapacitado.

En todo caso, si la persona con discapacidad contara con medidas de apoyo, habría que estar al tenor de las mismas⁷⁰: si prevén que la persona discapacitada puede actuar con

⁶⁶ FERNÁNDEZ-TRESGUERRAS, *El ejercicio...*, *op. cit.*, p. 232.

⁶⁷ Sobre la naturaleza jurídica de la partición de la herencia, O'CALLAGHAN MUÑOZ, Xavier, «Introducción», *La partición de la herencia*, coord. por Xavier O'Callaghan Muñoz, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 8, 9. La jurisprudencia del Tribunal Supremo le atribuye una naturaleza sustitutiva o especificativa, en la medida que especifica o determina qué bienes concretos corresponden a cada coheredero (SSTS 28 de mayo de 2015, RJA 2015, 2270; 26 de enero de 2012, RJA 2012, 1904).

⁶⁸ REPRESA POLO, «Comentario a los arts. 1041...», *op. cit.*, pp. 970, 973-974.

⁶⁹ DOMÍNGUEZ LUELMO, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 395, 396.

⁷⁰ LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro, «Algunas aplicaciones notariales en la Ley de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *El Notario del siglo XXI* (2021), n.º 99, p. 26.

el debido apoyo, esta podrá ejercer el derecho a intervenir en la partición mediante el correspondiente apoyo, puesto que se parte de la presunción de la capacidad de la persona discapacitada; sin embargo, en el supuesto de hallarnos ante un supuesto de curatela representativa, el curador representativo sería quien estaría legitimado para solicitar la partición, toda vez que, conforme se desprende del contenido de los artículos 289 y 1060, 2º del Cc, la partición de herencia efectuada por parte del curador representativo no precisaría autorización judicial.

Aun así, el hecho de que no se requiera a priori autorización judicial para practicar la partición no obsta para que se deba contar a posteriori con la consiguiente aprobación judicial, pudiéndose darse el caso de no ser aprobada judicialmente la partición realizada, lo que plantea la cuestión sobre el momento en que la partición haya de ser remitida al juez para su aprobación, para cuya respuesta podríamos tener en consideración el artículo 95, 1 de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (LJV), que establece que al juez habrá que justificarle la autorización o aprobación que se le solicite, sin perjuicio de proponer el control judicial durante la ejecución de las operaciones particionales y no con posterioridad, y poder así evitar posibles inconvenientes.

Respecto del supuesto en que no se hubiera solicitado la necesaria autorización judicial para aceptar una herencia pura y simplemente y, así y todo, se demandara a posteriori la aprobación judicial de las operaciones particionales realizadas, parece lógico afirmar el juego de la convalidación del primer acto jurídico⁷¹ en virtud de la posterior aprobación judicial de la partición efectuada.

A modo de conclusión y, a propósito de la modificación del artículo 1052 del Cc, podemos inferir cierta indefinición en su contenido, al no precisar con claridad la situación de la persona con discapacidad en lo que a la partición de la herencia se refiere, a salvo la remisión hecha, de haberlas, a las medidas de apoyo adoptadas (voluntarias o legales) en favor de la persona discapacitada.

El artículo 1057 del Cc regula la realización de la partición, esto es, la distribución de la herencia. Precisamente, sus dos primeros párrafos facultan al testador, por acto inter vivos o mortis causa, a encomendar la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos –contador-partidor-, un cargo *intuitu personae*, voluntario, naturalmente gratuito y temporal⁷², cuyo ámbito de actuación se extiende a todas las

⁷¹ En este sentido, tener en cuenta el contenido de la Resolución de la Dirección General de los Registros y del Notariado de 4 de junio de 2009.

⁷² APARICIO VAQUERO, «Artículos 1052...», *op. cit.*, p. 606.

operaciones particionales necesarias para dividir la herencia, con aplicación subsidiaria de las reglas del albaceazgo en lo que a su nombramiento y extinción se refiere.

Se admite, pues, que las particiones hereditarias sean efectuadas por contadores-partidores designados por el testador en actos inter vivos o mortis causa, o bien por contadores-partidores dativos⁷³, designados por los coherederos, en caso de no haber testamento o, habiéndolo, cuando el testador no hubiera designado ninguno o, de haberlo hecho, resultara vacante el cargo.

En consecuencia, distinguimos el contador-partidor testamentario, nombrado por el testador, del contador-partidor dativo, nombrado por el notario o secretario judicial⁷⁴, a instancia de los herederos que representen al menos el 50% del haber hereditario, tras cuyo nombramiento cuenta con las mismas facultades que el contador-partidor testamentario. Mientras que la partición efectuada por el contador-partidor no precisa aprobación posterior judicial ni de los propios coherederos, en caso de ser realizada por el contador-partidor dativo, precisará la aprobación del secretario judicial o del notario, salvo confirmación expresa de todos los herederos y legatarios de parte alícuota.

Con anterioridad a la Ley 8/2021, el artículo 1057 del Cc en su párrafo 3º hacía una referencia a la existencia entre los coherederos de personas sujetas a patria potestad, tutela o curatela, estableciendo en este caso que el contador-partidor debería inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales o curadores de dichas personas. Un párrafo que había sido a su vez modificado por la Disposición Final 1ª de la Ley de Jurisdicción Voluntaria, si bien no sustancialmente, al limitarse a mencionar la curatela sin más, cuando antes de la LJV la referencia a la curatela incluía también las circunstancias que la motivaban (prodigalidad, enfermedades o deficiencias físicas o psíquicas).

La reforma legislativa proveniente de la Ley 8/2021 modifica el párrafo tercero del precepto, que aludía únicamente a coherederos sometidos a patria potestad o a tutela, limitando su aplicación a menores de edad; y, además, añade un párrafo cuarto específico dedicado a las personas sometidas a medidas de apoyo. Efectivamente, en el

⁷³ No cabrá el nombramiento de un contador-partidor dativo si el *de cuius* ha realizado él mismo la partición de la herencia; hubiera delegado esta facultad a alguien, por ejemplo, al cónyuge viudo ex artículo 831 del Cc; o algún coheredero ya hubiera instado judicialmente la división de la herencia ex artículo 789 de la LEC.

⁷⁴ La reforma no tiene en cuenta la nueva terminología de la LJV (artículo 92) y de la LEC (artículos 340, 341), que alude al Letrado de la Administración de Justicia, y sigue mencionando al secretario judicial.

párrafo tercero se suprime la referencia a la curatela, dado que los menores de edad ya no están sujetos a curatela, sino solamente a patria potestad o a tutela, conservando el tenor del párrafo la redacción anterior en lo demás, al establecer que *«lo dispuesto en este artículo y en el anterior se observará aunque entre los coherederos haya alguno sujeto a patria potestad o tutela; pero el contador-partidor deberá en estos casos inventariar los bienes de la herencia, con citación de los representantes legales de dichas personas»*.

Por tanto, la reforma emanada de la Ley 8/2021 deslinda en este artículo 1057 las dos situaciones a las que se hacía referencia antes en un mismo párrafo, distinguiendo en uno y otro, respectivamente, la minoría de edad de las personas con discapacidad.

No toda partición hereditaria precisa de aprobación judicial posterior, tal como sucede en los actos que no son propiamente particionales, o en las particiones efectuadas por el testador, el contador-partidor, el árbitro o el juez, incluso aunque concurra un menor sujeto a tutela o una persona con discapacidad por medio de un curador con facultades representativas.

En cuanto al nuevo párrafo cuarto introducido, toma en consideración una de las novedades surgidas de la reforma, cual es la adopción de medidas de apoyo para las personas con discapacidad, si lo precisaran, razón por la cual se señala que *«si el coheredero tuviera dispuestas medidas de apoyo, se estará a lo establecido en ellas»*.

Observamos que en el párrafo 3º del precepto el contador-partidor debe citar a los coherederos y representantes legales –padres o tutores- de los coherederos que sean menores de edad con la finalidad de supervisar y garantizar la correcta realización del inventario, iniciando con ello el conjunto de operaciones particionales (inventario, avalúo, liquidación, división y adjudicación)⁷⁵.

Sin embargo, el párrafo 4º, referido al coheredero con medidas de apoyo establecidas, no alude a la obligación que recae sobre el contador-partidor de hacer inventario de los bienes de la herencia, sino que se remite a lo establecido en las medidas de apoyo, sin discriminar si la curatela adopta la modalidad asistencial o representativa y su incidencia sobre el particular. Surge la duda, por tanto, en el supuesto de tratarse de

⁷⁵ La falta de concreción del precepto a propósito de la práctica del inventario conduce a sostener que no requiere una forma determinada, bastando al efecto con la enumeración y recuento de los bienes sobre los que va a recaer la posterior partición, de manera que los representantes legales invocados resulten citados, sin requerirse su asistencia a la realización del mismo. Al respecto, ABELLA RUBIO, José María, «Partición hecha por el testador», *La partición de la herencia*, coord. por Xavier O'Callaghan Muñoz, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, p. 212.

una curatela representativa de si el contador-partidor debería inventariar los bienes con citación o no del curador representativo; del mismo modo que, de tratarse de una curatela asistencial, si la participación del curador en la práctica del inventario sería facultativa, obligatoria o, incluso, si aquel estaría privado de asistir a la partición de herencia.

En primer lugar, habrá que estar al tenor de la medida de apoyo de la que se trate; en su defecto, si partimos del criterio según el cual la capacidad de la persona discapacitada existe con plena igualdad jurídica respecto de quien no es discapacitado, consideramos, dado el distinto carácter y naturaleza de la curatela en uno y otro caso, que el sujeto a curatela asistencial podría comparecer por sí solo en la formalización del inventario, en tanto que, en el supuesto de tratarse de una curatela representativa, el curador debería estar presente en la práctica del inventario.

Tal como ha señalado la doctrina, ante una partición hecha por el contador-partidor de una herencia en que, al menos concurra un llamado a la herencia sujeto a patria potestad o tutela, una vez confeccionado previamente el correspondiente inventario, su sola intervención eludiría la aprobación judicial de aquella. Del mismo modo, una partición realizada por el contador-partidor dativo⁷⁶, en la medida que se exige la correspondiente aprobación judicial o notarial, siendo representado uno de los herederos por un tutor o curador representativo, no requeriría aprobación judicial posterior.

Aun así, resulta más que llamativo que el precepto no contemple soslayar la aprobación judicial o notarial mediante confirmación expresa por todos los herederos y legatarios, en caso de estar alguno sujeto a tutela o medidas de apoyo, en cuya hipótesis cabe plantear si es suficiente la convalidación expresa del tutor o del curador representativo para que la partición sea válida, o si, por el contrario, en defecto de la

⁷⁶ Al respecto, tomamos en consideración el tenor de la RDGRN de 18 de junio de 2013 cuando señala: «Debe tenerse en cuenta que el contador cuando actúe en cumplimiento de la misión que le encomendó el testador ejercita facultades, particularmente la de hacer la partición, que le corresponden por derecho propio [...]. Su actuación, por ende, no está sujeta a ninguna limitación representativa, ni tampoco necesita del refrendo o ratificación de los afectados por el proceso partitivo verificado, ni de sus representantes voluntarios, o legales, en caso de que alguno de ellos estuviese sujeto a cualquier orden de representación legal. [...] Por ello, aunque estén interesados en la sucesión personas que no tienen plena capacidad de obrar, no surgen en el curso de la partición conducida por el contador supuestos de actuaciones sujetas a control o refrendo judicial, hipótesis que se limitan a los casos de actuación de un representante legal –sea tutor, curador o defensor judicial como parte otorgante de un acto particional en nombre de un aliena iuris. Esta consideración aparece confirmada por el propio artículo 1057.3 del Código civil que exclusivamente establece como única formalidad especial de este tipo de operaciones particionales verificadas por el partidor testamentario, cuando alguno de los interesados sea menor o incapacitado, la de citar a sus representantes legales a la formación del inventario».

aprobación judicial posterior prevista en el artículo 289 del Cc, la partición será anulable, tal como ha venido declarando la jurisprudencia⁷⁷, posición a la que nos adscribimos.

Por último, abordamos el artículo 1060 del Cc, referido en su versión anterior a la representación legal para realizar la partición con implicación de menores e incapacitados, supuesto en el que no se requería intervención ni autorización judicial, pero sí aprobación judicial de la partición efectuada, incluida aquella con designación de defensor judicial⁷⁸: los padres podían intervenir libremente en cualquier partición de herencia en la que uno o varios de sus hijos menores o con capacidad modificada judicialmente fuesen herederos o legatarios de parte alícuota; sin embargo, los tutores y curadores contaban con limitaciones y requisitos, lo que ponía de manifiesto la diferencia de trato entre patria potestad, tutela y curatela, así como la desconfianza del legislador hacia el tutor, no manifiesta para la patria potestad respecto de la administración del patrimonio del hijo. En el caso de conflicto de intereses entre representados y representantes legales, se nombraba un defensor judicial.

Por argumento en contrario del antiguo artículo 271, 4º del Cc antes referido, podía deducirse no ser necesario que el tutor recabara autorización judicial para intervenir en la partición hereditaria, al no haber referencia a aquella. Aunque esta deducción realmente resultaba irrelevante, puesto que ya el artículo 272 lo señalaba expresamente: «*No necesitarán autorización judicial la partición de herencia ni la división de cosa común realizadas por el tutor, pero una vez practicadas requerirán aprobación judicial*», añadiendo el artículo 273 que «*Antes de autorizar o aprobar cualquiera de los actos comprendidos en los dos artículos anteriores, el Juez oirá al Ministerio Fiscal y al tutelado, si fuese mayor de doce años o lo considera oportuno, y recabará los informes que le sean solicitados o estime pertinentes*».

Los actuales artículos 289 y 290 del Cc sustituyen a los anteriores 271 y 272⁷⁹, si bien mantienen su esencia, puesto que se sigue precisando aprobación judicial posterior respecto de las operaciones particionales efectuadas, un criterio cuyo fundamento radica en considerar la partición hereditaria una actuación relevante. Aun así, se

⁷⁷ STS (1ª) 179/1999, 8 marzo (RJA 1999, 1855), entre otras, como, por ejemplo, la STS (1ª) 23 diciembre 1976 (RJA 1976, 5578).

⁷⁸ FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Begoña, «Partición convencional», *La partición de la herencia*, coord. por Xavier O'Callaghan Muñoz, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, p. 235.

⁷⁹ La redacción de los artículos 271 y 272 del Cc fue modificada por la Ley 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. Con antelación a ella, los casos en los que el tutor requería autorización judicial aparecían en ambos artículos; tras la Ley 1/1996 fueron recogidos únicamente en el artículo 271.

observa una diferencia entre la actuación del curador con facultades representativas y el defensor judicial, puesto que el primero siempre precisará aprobación judicial tras la partición efectuada, en tanto que el defensor judicial podría ser dispensado de ella, si así se hubiera dispuesto al efectuar su nombramiento.

Para la práctica de la partición se exigía tanto autorización judicial previa como aprobación posterior, si bien la Ley de Protección del Menor de 1996 suprimió la autorización judicial previa. Sin embargo, tal reforma no logró superar la contradicción entre los artículos 272 y 1060 del Cc, una contradicción superada merced a la modificación operada en el artículo 1060 del Cc tras la aprobación de la Ley de Jurisdicción Voluntaria (Disposición final 1.91 de la Ley 15/2015, de 2 de julio).

En la reforma de la Ley 8/2021 se vuelve a distinguir el supuesto de los menores de edad –primer párrafo- del de las personas con discapacidad –segundo párrafo-, y se adapta la situación de estas últimas a la nueva regulación instaurada por la citada Ley.

El primer párrafo se refiere a los menores de edad⁸⁰, al disponer que *«Cuando los menores estén legalmente representados en la partición, no será necesaria la intervención ni la autorización judicial, pero el tutor necesitará aprobación judicial de la ya efectuada. El defensor judicial designado para representar a un menor en una partición, deberá obtener la aprobación de la autoridad judicial, si el Letrado de la Administración de Justicia no hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento»*.

Aunque el precepto no las menciona expresamente, el párrafo segundo se refiere a las personas discapacitadas, puesto que hay una referencia directa a los curadores representativos, cuyo nombramiento se realiza propiamente para asistir a tales personas, y en este sentido establece que *«tampoco será necesaria autorización ni intervención judicial en la partición realizada por el curador con facultades de representación. La partición una vez practicada requerirá aprobación judicial»*. Como se observa, el precepto solamente alude al curador representativo; sin embargo, la doctrina se presenta dividida en el caso de la partición realizada por otras personas⁸¹,

⁸⁰ APARICIO VAQUERO, Juan Pablo, «Artículos 1052...», *op. cit.*, p. 607.

⁸¹ Así DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «La reforma...», *op. cit.*, pp. 397-398, que entiende que la intervención del curador ordinario, del guardador de hecho, o del heredero con discapacidad por sí solo no requieren aprobación judicial de la partición, una vez practicada; sin embargo, REPRESA POLO, María Patricia, «Comentario a los arts. 1041...», *op. cit.*, p. 979, considera necesario requerir la aprobación judicial cuando aquellos intervengan.

tal como sucede en la actuación del heredero discapacitado, solo o asistido por el curador asistencial, con el apoyo correspondiente, o mediante el guardador de hecho⁸².

En virtud del precepto, tampoco es necesaria autorización ni intervención judicial en la partición realizada por el curador con facultades de representación, aun cuando la partición, una vez practicada, requerirá aprobación judicial.

Por último, en el párrafo tercero se alude a la intervención del defensor judicial en la partición, norma común a los menores de edad y a las personas con discapacidad, cuando dispone que *«La partición realizada por el defensor judicial designado para actuar en la partición en nombre de un menor o de una persona a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo, necesitará la aprobación judicial, salvo que se hubiera dispuesto otra cosa al hacer el nombramiento»*.

En efecto, la partición realizada por el defensor judicial designado para actuar en la partición en nombre de un menor o de una persona a cuyo favor se hayan establecido medidas de apoyo, necesitará aprobación judicial, a menos que se hubiera dispuesto otra cosa en su nombramiento.

Las medidas de apoyo voluntarias podrían contemplar este supuesto y, de ser así, podrían evitar, salvo disposición contraria, la aprobación judicial.

En todo caso, pese al tenor literal de los artículos 1060 y 289 del Cc, al hablar de partición hereditaria, resulta preciso diferenciar entre sus diversas clases: la practicada por el propio testador, por la persona que él haya designado (contador-partidor), por el contador-partidor designado por los herederos, por estos mismos o, en última instancia, por el juez o un árbitro. Y ello porque, no obstante el tenor de estos artículos, existirán casos de partición en los que no resulte precisa la aprobación judicial posterior.

En el artículo 1060 del Cc, por tanto, se mantiene prácticamente el mismo contenido que en la redacción anterior, pero con la referencia a las nuevas figuras que se recogen en la Ley 8/2021 respecto de las personas con discapacidad, concretamente, el curador representativo y el defensor judicial, cuya partición requerirá aprobación judicial en ambos casos, una vez efectuada. Tanto en un caso como en otro, la aprobación judicial deberá comprobar la conexión entre el interés y la voluntad, deseos y preferencias de

⁸² Por argumento en contrario (ex artículo 1060, 2º y 3º del Cc), el guardador de hecho precisará en la partición de la herencia tanto la intervención judicial, como la aprobación judicial posterior.

la persona discapacitada, de haber sido expresados, aunque lo hubiera sido a través de las medidas de apoyo necesarias.

Constatamos, pues, que el artículo 1060 del Cc (al igual que el artículo 1057) guarda una relación estrecha con los artículos 289 y 290 del Cc en lo atinente a la intervención del curador representativo y del defensor judicial en la partición de la herencia, por requerir la preceptiva aprobación judicial posterior, cuyo procedimiento se regula en los artículos 61 y ss. de la LJV.

4. CONCLUSIONES

I.- La reforma del Código civil tras la Ley 8/2021, entre otras materias, regula algunos aspectos de la sucesión mortis causa. De todos los artículos del Cc relativos al Derecho sucesorio afectados por la reforma mencionada, algunos se modifican en profundidad (808, 813), mientras que otros sustituyen y corrigen expresiones obsoletas tras la reforma legislativa, sin abordar, por lo general, los problemas interpretativos que se pudieran plantear en torno a su contenido (822, 996, 1041, 1052, 1057 y 1060), lo que nos aporta novedades legislativas en sede de porción legítima y de disposiciones comunes relativas a la sucesión, como la aceptación y repudiación de herencia, la colación y la partición hereditaria.

II.- En sede de porción legítima, la Ley 8/2021 afecta a tres artículos del Cc, concretamente y, por este orden, los artículos 808 (legítima de los descendientes), 813,2 (gravámenes, condiciones y sustituciones sobre la legítima) y 822,1 y 2 (donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual efectuados por su titular en favor de un legitimario en situación de discapacidad). La reforma incide considerablemente en sede de porción legítima al propiciar que los padres puedan beneficiar a los hijos con discapacidad, si bien ignora a los demás legitimarios (ascendientes y cónyuge del causante), que se hallaren en situación de discapacidad.

III.- Los artículos del Cc reformados sobre disposiciones comunes a la sucesión sustituyen y corrigen expresiones para adecuarlas a la terminología propia de la Ley 8/2021 y de la Convención de Nueva York, sin interpretar su contenido, por lo general. Abordan materias como la aceptación y repudiación de la herencia, la colación y la partición de la herencia (996, 1041, 1052, 1057 y 1060, respectivamente).

III.1- La nueva redacción del artículo 996 del Cc parte de la capacidad del discapacitado y, por ende, le reconoce capacidad para aceptar la herencia, lo que se traduce en que ya no se le atribuye expresamente al sujeto a curatela la opción entre la aceptación de

la herencia pura y simple o a beneficio de inventario, dado que tal elección le viene atribuida de manera ínsita, al igual que a toda persona no discapacitada.

Si la curatela es representativa, al curador corresponde aceptar la herencia respetando la voluntad, deseos y preferencias del curatelado, con atención a lo que este hubiera hecho en tal circunstancia, al margen de sus propios intereses, sobre la base del derecho a equivocarse.

III.2.- La modificación del artículo 1041 del Cc en sede de colación resulta, en una primera aproximación, terminológica y más aparente que efectiva, pues no cambia el sentido del texto, razón por la que hubiera podido prescindirse de ella perfectamente, si bien debamos considerar su verdadera incidencia a través del cambio operado en el concepto de discapacidad establecido por la Disposición Adicional 4ª del Cc.

III.3.- En sede de partición de herencia, la modificación del artículo 1052 del Cc presenta indefinición, pues no precisa por sí sola y, sin obviar el tenor de la Disposición Adicional 4ª de la Ley, qué se entiende por situación de discapacidad en cuanto a la partición hereditaria y genera contradicción con el artículo 1058 del Cc, al exigir mayor capacidad para solicitar la partición de la herencia que para participar en ella; el artículo 1057 del Cc deslinda dos situaciones referidas antes en el mismo párrafo, distinguiendo ahora por separado la minoría de edad y la discapacidad; el artículo 1060 del Cc, si bien mantiene prácticamente el mismo contenido anterior, incorpora nuevas figuras recogidas en la Ley 8/2021 (curador representativo, defensor judicial), cuya intervención en la partición requerirá aprobación judicial posterior, una vez comprobada por el juez la relación existente entre el interés del discapacitado con la voluntad, deseos y preferencias de este, de haber sido expresados, aunque lo hubiera sido con el auxilio de medidas de apoyo, en caso de ser estas necesarias.

BIBLIOGRAFÍA

ABELLA RUBIO, José María, «Partición hecha por el testador», *La partición de la herencia* (coord. O'Callaghan Muñoz, Xavier). Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 135-212.

ÁLVAREZ LATA, Natalia, «Comentario a la Disposición Adicional Cuarta CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Serie Derecho de la Discapacidad, vol. III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 1068-1073.

APARICIO VAQUERO, Juan Pablo, «Artículo 782 del CC», «Artículo 996 del CC», «Artículos 1052, 1057, III y IV, 1060 CC», y «Disposición Adicional Cuarta del CC», en AA.VV., *Comentario articulado a la reforma civil y procesal en materia de discapacidad*, María Paz García Rubio y María Jesús Moro Almaraz (Dirs.), y coord. por Ignacio Varela Castro, Civitas, Thomson Reuters, Cizur Menor, 2022, pp. 559 y ss.; 585 y ss.; 601 y ss.; y 780 y ss.

AA.VV., *La Convención Internacional sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad 2006/2016: una década de vigencia*, Comité Español de Representantes de Personas con Discapacidad (CERMI), Madrid, 2016.

AA.VV., *Estudio sobre la aplicación de la Convención de Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad por los órganos jurisdiccionales españoles*, coord. por Juan Manuel Fernández Martínez, Nuria Díaz Abad, Ignacio Sancho Gargallo, Alberto Muñoz Calvo y Josefa García Lorente, Consejo General del Poder Judicial, Madrid, 2018.

AA.VV., *El ejercicio de la capacidad jurídica por las personas con discapacidad tras la Ley 8/2021 de 2 de junio*, Montserrat Pereña Vicente, María del Mar Heras Hernández y María Núñez Núñez (Dirs.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2022.

AA.VV., *La partición de la herencia*, coord. por Xavier O'Callaghan Muñoz, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006.

BOTELLO HERMOSA, Pedro Ignacio:

- *El derecho real de habitación a favor de la persona con discapacidad*, Aranzadi & Thomson Reuters, Cizur Menor, 2021.

- «La importante modificación que propone en el derecho sucesorio español el anteproyecto de ley de reforma de la legislación civil y procesal en materia de discapacidad», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2019), n.º 776, pp. 2783-2804.

CERVILLA GARZÓN, María Dolores, «La sustitución fideicomisaria y la protección de las personas con discapacidad», en *Un nuevo orden jurídico para las personas con discapacidad*, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla y Manuel García Mayo (Dirs.), y coord. por Cristina Gil Membrado y Juan José Pretel Serrano, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 691 y ss.

DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, Cristina, «Comentario a los arts. 776, 782, 808, 813 y 822 CC», *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Serie Derecho de la Discapacidad, vol. III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 933 y ss.

DÍAZ ALABART, Silvia, «El discapacitado y la tangibilidad de la legítima: fideicomiso, exención de colación y derecho de habitación», *Revista Doctrinal Aranzadi Civil-Mercantil* (2006), n.º 3.

DOMÍNGUEZ LUELMO, Andrés, «La reforma del Derecho de Sucesiones en la Ley 8/2021: Derecho sustantivo y derecho transitorio», en *El nuevo derecho de las capacidades. De la incapacitación al pleno reconocimiento*, Eugenio Llamas Pombo, Nieves Martínez Rodríguez y Estrella Toral Lara (Dirs.), La Ley, Wolters Kluwer, Madrid, 2021, pp. 369 y ss.

FERNÁNDEZ GONZÁLEZ, Begoña, «Partición convencional», en *La partición de la herencia*, coord. por Xavier O'Callaghan Muñoz, Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 2006, pp. 213 y ss.

FERNÁNDEZ-TRESGUERRES, Ana, *El ejercicio de la capacidad jurídica. Comentario de la Ley 8/2021, de 2 de junio*. Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021.

GUILARTE MARTÍN-CALERO, Cristina, «Comentario a los arts. 287, 288, 289, 290 CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Serie Derecho de la Discapacidad, vol. III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 786 y ss.

JARILLO GÓMEZ, Juan Luis, «Sustitución fideicomisaria a favor del hijo discapacitado», en *Sistemas de apoyos para personas con discapacidad: medidas jurídico-civiles y sociales*, coord. por María Begoña Fernández González, Dykinson, Madrid, 2020, pp. 115 y ss.

LORA-TAMAYO RODRÍGUEZ, Isidoro:

- *Reforma civil y procesal para el apoyo a personas con discapacidad*, Lefebvre, Madrid, 2021.

- «Algunas aplicaciones notariales en la Ley de apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica», *El Notario del siglo XXI* (2021), n.º 99, pp. 18-26.

MERINO HERNÁNDEZ, José Luis, «La reforma pendiente del código civil en materia de discapacidad», en AA.VV., *Una visión caleidoscópica de la justicia social en los albores del siglo XXI*, coord. por Rafael Bernad Mainar, Rafael y Miguel Ángel Tenas Alós, Colección Koiné n.º 3, Ediciones Universidad San Jorge, Villanueva de Gállego, 2020, pp. 33 y ss.

MUNAR BERNAT, Pedro Antonio, «Notas sobre algunos principios y las últimas novedades del Anteproyecto», en AA.VV., *Principios y preceptos de la reforma legal de la discapacidad. El Derecho en el umbral de la política*, Pedro Antonio Munar Bernat (Dir.), Marcial Pons, Madrid, 2021, pp. 175 y ss.

MUÑOZ SÁNCHEZ-REYES, Evelia Isabel, «Legítima y discapacidad. La vulneración del principio de intangibilidad de la legítima y la protección del discapacitado», en *Contribuciones para una reforma de la discapacidad. Un análisis transversal del apoyo jurídico de la discapacidad*, Esther Muñoz Espada (Dir.) Wolters Kluwer, Madrid, 2020, pp. 315-334.

ORTEGA DOMÉNECH, Jorge, «Constitución de una sustitución fideicomisaria a favor de heredero con discapacidad sobre el tercio de legítima estricta: cuestiones y problemas a la luz de la reforma introducida por la Ley 8/2021, de 2 de junio», en *Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones. Una mirada comparativa*, coord. por María Patricia Represa Polo, Reus, Madrid, 2022, pp. 87-163.

PAU PEDRÓN, Antonio, «De la incapacitación al apoyo: el nuevo régimen de la discapacidad intelectual en el código civil», *Revista de Derecho Civil*, Vol. 5, (2018), n.º 3, pp. 5 y ss.

REPRESA POLO, María Patricia, «Comentario a los arts. 1041, 1052, 1057 y 1060 CC», en *Comentarios a la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal en materia de discapacidad*, Cristina Guilarte Martín-Calero (Dir.), Serie Derecho de la Discapacidad, vol. III, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2021, pp. 965 y ss.

TORRES COSTA, María Eugenia, *La capacidad jurídica a la luz del artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad*, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Colección Derecho Privado, Madrid, 2020.

VIVAS TESÓN, Inmaculada, «Aceptación y repudiación de la herencia tras la Ley de Jurisdicción voluntaria», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario* (2016), n.º 758, pp. 3143-3174.

Fecha de recepción: 19.09.2023

Fecha de aceptación: 21.03.2024