

PRÓLOGO	13
---------------	----

PRIMERA PARTE.

UN NUEVO ORDEN JURÍDICO PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: ÁMBITO DE APLICACIÓN Y EFICACIA DE SUS NORMAS

§ I. PERSONAS CON DISCAPACIDAD: EVOLUCIÓN EN SU CONCEPCIÓN E INTERPRETACIÓN

CAPÍTULO 1. Paternalismo y autonomía en la noción legal de capacidad	32
I. Introducción.....	32
1. Las referencias del derecho romano.....	34
2. Los códigos civiles decimonónicos.....	35
II. Primeras reformas	37
1. La tendencia a la equiparación	38
2. Las modificaciones inmediatas a la Constitución	39
III. El modelo de capacidad de la autonomía: las personas menores de edad	41
IV. Capacidad/discapacidad: la convención de Nueva York de 2006	44
V. Breves comentarios	49
Bibliografía	52

CAPÍTULO 2. Lo prometido es deuda: la Ley 8/2021, o de cómo avanzar en la aplicación interna de las obligaciones internacionales de España conforme a la Convención de Nueva York sobre los derechos de las personas con discapacidad.....	55
I. Introducción	55
II. La Convención de Nueva York y su protocolo adicional como normas del ordenamiento jurídico español y de la Unión Europea.....	57
1. La Convención de Nueva York y su sistema de garantía.....	57
2. La Convención de Nueva York y el Protocolo Adicional como fuentes de obligaciones internacionales e internas para España y la Unión Europea.....	60

III. Una reforma reclamada desde el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, pero también por el Tribunal Europeo de Derechos Humanos	62
1. España ante el Comité sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	62
2. El Consejo de Europa y el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ante la discapacidad.....	67
IV. La Ley 8/2021, una pieza en un complejo puzzle inacabado	70
1. Las reformas básicas: 2008-2014.....	70
2. Las reformas difíciles: 2015-2021	71
V. Un cambio de paradigma con trascendencia constitucional.....	73
Bibliografía	75
CAPÍTULO 3. Principios generales de las medidas de apoyo en el marco de la convención de Nueva York	79
I. Principios generales de la convención de Nueva York	79
1. Introducción	79
2. Las tres principales innovaciones de la Convención de Nueva York ..	80
II. Principios generales de las medidas de apoyo de la reforma.....	85
1. Las nuevas medidas de la Ley 8/2021.....	85
2. Personas con discapacidad y ejercicio de su capacidad	87
3. Relevancia de la voluntad de la persona con discapacidad	88
4. Rechazo de las medidas de apoyo	91
5. Voluntad, deseos y preferencias de la persona con discapacidad.....	92
6. Personas con discapacidad y situaciones jurídicas existenciales	95
Bibliografía	98
CAPÍTULO 4. La Observación General Primera del Comité de Derechos de las Personas con Discapacidad: ¿interpretar o corregir?.....	101
I. Planteamiento: la observación general primera y sus contenidos más relevantes	101
II. Fundamento normativo y eficacia de la observación general primera....	104
III. De nuevo sobre el contenido de la observación general primera: análisis de las opciones interpretativas del Comité a la luz de la Convención....	107
1. Capacidad jurídica frente a capacidad mental	107
2. Sustitución en la toma de decisiones frente a apoyo en la toma de decisiones	113
3. Voluntad y preferencias de la persona con discapacidad frente a su interés	118
IV. Recapitulación conclusiva	123
CAPÍTULO 5. <i>In dubio pro capacitate</i> y <i>Favorabilia amplianda</i>, odiosa restringenda: «viejos» principios para interpretar «nuevas» reglas sobre capacidad, discapacidad y prohibiciones	125
I. El <i>quid quaestionis</i>	125
1. El tópico de la necesaria interpretación restrictiva de las normas limitadoras de la capacidad en personas con discapacidad	125

2.	Su necesaria revisión desde una visión —interpretativa— internacionalista	126
II.	Criterios de interpretación de las normas sobre capacidad de las personas con discapacidad	128
1.	Como punto de partida, el <i>favor libertatis</i> , o la plena igualdad en capacidad de toda persona, con o sin discapacidad.....	128
2.	Criterios de interpretación de las normas sobre capacidad de las personas con discapacidad: <i>favorabilia amplianda</i> , odiosa restringenda, y subsidiariamente, <i>in dubio pro capacitate</i>	131
III.	Criterios de interpretación de las prohibiciones legales.....	133
1.	Las llamadas prohibiciones legales y el tópico de su necesaria interpretación restrictiva por ser materia excepcional y odiosa.....	133
2.	Contra el tópico, la posible interpretación extensiva de las prohibiciones legales conforme al <i>favorabilia amplianda</i> , y, una vez más, <i>in dubio pro capacitate</i>	137
IV.	Conclusión, y epílogo (abierto)	143

§ II. EL DERECHO DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD EN EL ÁMBITO INTERTERRITORIAL E INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO 6. Efectos de la reforma en materia de discapacidad en relación con los Derechos civiles territoriales.....	145
I. La Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad en un sistema plural de Derecho civil	145
1. Planteamiento de la cuestión	145
2. El estado de la cuestión en materia de Derecho civil.....	147
3. La Competencia para regular la discapacidad en el Estado español: ¿quiénes, cómo y cuándo?.....	149
II. La situación de los derechos civiles españoles tras la entrada en vigor de la Ley 8/2021. El Derecho civil aragonés como banco de pruebas.....	154
1. El punto de partida: ¿qué nos obliga: la reforma estatal, la Convención o su interpretación?	154
Bibliografía	165

CAPÍTULO 7. Convergencias y divergencias de la reforma del ejercicio de la capacidad jurídica en Derecho común y catalán	169
I. Introducción: un paso adelante pero insuficiente	169
1. El artículo 1732 CC como antecedente común	170
2. La Ley 25/2010 del Libro Segundo CCC: Inicio de las divergencias	171
II. La extinción de poder	171
1. La bilateralidad del mandato	171
2. La incapacitación judicial como causa de extinción del mandato.....	173
3. La caducidad del mandato por discapacidad como justificación del poder preventivo	174
III. La remisión a la curatela.....	176
1. La autorización judicial.....	176

2. Los problemas de interpretación	178
IV. Derecho transitorio	180
V. Derecho internacional privado	182
VI. Derecho interregional.....	184
VII. El acuerdo notarial de apoyo	186
1. Contenido del acuerdo notarial de apoyo	188
2. Acta previa	189
VIII. Supervisión	190
IX. La adaptación autonómica a la Ley 8/2021.....	191
Bibliografía	192

CAPÍTULO 8. La reforma del Código Civil en materia de discapacidad en las normas de Derecho internacional privado	193
I. Introducción.....	193
II. Competencia judicial internacional de los jueces y las autoridades españolas en materia de personas con discapacidad	195
1. Ámbito de aplicación material del artículo 22 quáter b) LOPJ	195
2. ¿Es posible determinar la competencia judicial internacional en esta materia contemplado otros foros regulados en la LOPJ 7/2015?.....	197
III. Ley aplicable a las personas con discapacidad en situaciones con elemento extranjero.....	198
1. El artículo 9.6, párrafo 2.º CC	199
2. El artículo 9.6, párrafo 2.º en la Ley 8/2021 por la que se reforma la legislación civil y procesal con la intención de promover el apoyo a las personas con discapacidad en el ejercicio de su capacidad jurídica	200
IV. La teoría del interés nacional: excepción a la regla general de la ley aplicable a las personas con discapacidad.....	205
1. Consideraciones previas	205
2. Coincidencias y diferencias entre la norma de Derecho internacional privado español y la norma de conflicto institucional.....	207
Bibliografía	208

SEGUNDA PARTE.

VIEJOS Y NUEVOS DERECHOS FUNDAMENTALES PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD

§ III. EN LO MÁS ÍNTIMO: ENTRE LA VIDA Y LA MUERTE

CAPÍTULO 9. Eutanasia, discapacidad, limitaciones en el ejercicio de la capacidad. Un enfoque jurídico-constitucional de la reciente legislación.....	213
I. Introducción.....	213
II. La reciente reforma de la legislación relativa a las personas con discapacidad.....	214
1. Notas sobre el tratamiento de la discapacidad en el ordenamiento jurídico español.....	214

2.	Aspectos clave sobre la capacidad jurídica en la Ley 8/2021	217
3.	Algunas reflexiones y críticas sobre la Ley 8/2021.....	219
III.	La reciente regulación de la eutanasia en España.....	222
1.	Constitucionalidad de la Ley Orgánica 3/2021. Naturaleza jurídica de la eutanasia	222
2.	Precisiones terminológicas. Aspectos clave de la Ley Orgánica 3/2021	224
3.	Algunas reflexiones críticas sobre la Ley Orgánica 3/2021	226
IV.	Eutanasia, discapacidad y limitaciones para el ejercicio de la capacidad .	228
1.	Eutanasia y padecimiento grave, crónico e imposibilitante	228
2.	Eutanasia y problemas de ejercicio de la capacidad jurídica	232
	Bibliografía	234
	CAPÍTULO 10. Eutanasia: requisitos y capacidad.....	237
I.	Algunas cuestiones previas.....	237
1.	La justificación de esta ley: una nueva conciencia social.....	237
2.	La eutanasia: ¿un derecho fundamental?	238
3.	Las cuestiones a tratar: las premisas de las que partir.....	241
II.	Requisitos y capacidad.....	242
1.	Regulación.....	242
2.	Requisitos subjetivos: nacionalidad o residencia en España, mayoría de edad y libre consentimiento	246
3.	Incapacidad de hecho y la ayuda para morir.....	252
4.	La diversidad de documento de instrucciones previas: ajustes y desajustes	253
	Bibliografía	256
	CAPÍTULO 11. Consentimiento y autonomía de la persona menor discapacitada en el derecho a morir	259
I.	Punto de partida. La minoría de edad	259
1.	La situación de minoría	259
2.	El desarrollo de la personalidad y los derechos	261
II.	La autonomía de la persona menor	262
1.	Características y contenido	263
2.	Autonomía en ámbito sanitario	265
III.	Autonomía y derecho a morir	269
1.	Requisitos del derecho a morir	270
2.	¿Condena a vivir?	273
	Bibliografía	275
	CAPÍTULO 12. Autonomía en las decisiones finales: discordancias entre perspectivas de facto y de iure.....	277
I.	Introducción.....	277
II.	La vulnerabilidad y la toma de decisiones.....	278
III.	La capacidad: entre los hechos y el derecho	280
1.	La capacidad desde la óptica del Derecho	280
2.	Un ejemplo: la persona psicótica.....	282

3.	La espinosa incapacidad de hecho	283
IV.	Situación clínica	284
1.	Padecimiento grave, crónico e imposibilitante	284
2.	Enfermedad grave e incurable.....	284
3.	Especial referencia al paciente terminal	284
V.	La decisión en el presente: el consentimiento informado.....	285
1.	La decisión informada	286
2.	La decisión autónoma.....	288
3.	La competencia en la decisión	288
4.	La decisión auténtica	289
5.	El consentimiento por representación	290
6.	La toma de decisiones compartidas (TDC)	290
VI.	La decisión anticipada: las instrucciones previas (IIPP)	291
VII.	Cuando los árboles no nos dejan ver el bosque: más allá del consentimiento informado.....	294
	Bibliografía	296

CAPÍTULO 13. Derecho a la vida de las personas con discapacidad: «no nos prevengan. Inclúyannos»: por qué el aborto eugenésico de los *nascituri* con síndrome de *down* conculca la convención de derechos de personas con discapacidad

		299
I.	Introducción.....	299
1.	Objetivo.....	299
2.	Justificación	299
II.	Normativa reguladora del aborto del <i>nasciturus</i> que padece síndrome de <i>down</i> y su cuestionamiento	300
III.	Planteamiento: reconocimiento jurídico de mayor visibilidad y participación de personas con discapacidad.....	306
1.	Día Mundial del Síndrome de Down	306
2.	Avances legislativos	307
3.	Derecho a la vida como derecho fundamental en cuanto presupuesto de todos los demás derechos: STC 53/1985	308
IV.	Comité de derechos de personas con discapacidad: «las leyes que explícitamente permiten el aborto por discapacidad violan la convención sobre los derechos de las personas con discapacidad»	309
V.	Conclusiones	312
	Bibliografía	312

§ IV. EN EL ÁMBITO PÚBLICO

CAPÍTULO 14. Discapacidad y derecho al voto: la construcción del sufragio universal desde la legalidad	315
I. El derecho a participar en los asuntos públicos y sus límites	315
II. Discapacidad y contingencia del derecho de sufragio	318
III. Discapacidad no implica necesariamente incapacidad. El control de convencionalidad y constitucionalidad que lleva a concluir de tal forma	322

IV. La capacidad como regla que no admite excepciones: sufragio universal a regañadientes. A modo de epílogo	328
CAPÍTULO 15. La «Ley Celaá» y el derecho de las personas con discapacidad a una educación inclusiva	331
I. Las personas con discapacidad y la cuestión de su educación inclusiva ..	331
1. La llamada «Ley Celaá» en la educación de las personas con discapacidad: «¿menos plurales, menos iguales y menos libres?».....	331
2. La «Ley Celaá» ante nuestra Constitución y ante Naciones Unidas: una visión —interpretativa— internacionalista.....	332
II. La educación inclusiva de las personas con discapacidad según Naciones Unidas.....	335
1. La Convención de la ONU de 2006, sobre derechos de las personas con discapacidad: en particular, su derecho a una educación inclusiva ..	335
2. La Observación general n.º 4 (2016), del Comité de la ONU sobre el derecho de las personas con discapacidad —no de sus padres ni cuidadores— a una educación inclusiva	337
III. A modo de conclusión (abierta).....	340

**TERCERA PARTE.
INSTITUCIONES DE APOYO Y PROTECCIÓN
PARA LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD**

§ V. ASPECTOS SUSTANTIVOS Y PROCESALES

CAPÍTULO 16. ¿Reformar o cambiar los nombres? La reforma en materia de discapacidad: una visión comparada desde Portugal	345
I. Introducción	345
II. Alteraciones de Derecho civil	346
1. Régimen jurídico portugués	346
2. Régimen jurídico español	348
3. En especial: el consentimiento para actos de salud	351
III. Régimen procesal	354
1. Régimen jurídico portugués	354
2. Régimen jurídico español	359
3. Medidas cautelares	363
IV. Nota conclusiva	364
CAPÍTULO 17. Medidas voluntarias de apoyo	365
I. Las medidas voluntarias de apoyo como principal manifestación del derecho al respeto a la voluntad y preferencias	365
II. El régimen general en materia de medidas voluntarias de apoyo.....	367
III. Los poderes-mandatos preventivos y con cláusula de subsistencia	370
IV. La autocuratela	378
Bibliografía	381

CAPÍTULO 18. Apoyos no formalizados al ejercicio de la capacidad jurídica.....	383
I. Los apoyos informales a las personas con discapacidad	383
1. Los apoyos informales en la Ley 8/2021	383
2. Propuesta sobre las medidas de apoyo no formalizadas.....	386
3. La «nueva» guarda de hecho de la Ley 8/2021	387
II. El error de perspectiva de la Ley 8/2021	393
Bibliografía	394
 CAPÍTULO 19. Autocuratela y personas con discapacidad.....	397
I. Antecedentes de la figura en el Derecho español	397
II. Fundamento de la autocuratela	400
III. Regulación de la autocuratela.....	403
1. Requisitos para su otorgamiento.....	403
2. Contenido.....	405
3. Consecuencias respecto de las disposiciones testamentarias del otorgante de la autocuratela a favor de quien designó como curador, si éste se excusa.....	410
IV. Vinculación de la autoridad judicial para nombrar curador cuando hay un documento de autotutela.....	410
Bibliografía	414
 CAPÍTULO 20. Guarda de hecho, curatela o defensor judicial: buscando el mejor apoyo para las personas con discapacidad psíquica	417
I. Un cambio de sistema: de la modificación de capacidad a las medidas de apoyo	417
II. La guarda de hecho como medida de apoyo preferente	421
1. La posibilidad de actuación representativa por parte del guardador...	422
2. Determinación o acreditación de la guarda de hecho	423
3. Inimpugnabilidad de los actos realizados por la persona con discapacidad sometida a guarda de hecho y posibilidad de impugnación cuando existan medidas de apoyo y se haya prescindido de las mismas	424
III. De la guarda de hecho a las medidas judiciales	425
IV. Defensor judicial o curador	427
V. Algunas cuestiones relevantes: apoyo patrimonial con el patrimonio protegido y apoyo en el ámbito de la salud para otorgar un consentimiento informado	427
1. La reforma del patrimonio protegido de las personas con discapacidad	428
2. El consentimiento informado de las personas con discapacidad psíquica	429
VI. Algunas conclusiones (necesariamente provisionales)	429

CAPÍTULO 21. La edad y la enfermedad mental como causas de discapacidad; un binomio irreconciliable. Responsabilidad aquiliana en tales casos: <i>background</i> de derecho comparado	431
I. Introducción atemporal.....	431
II. Background; modelos anglosajones y continentales.....	433
1. Los modelos continentales europeos	434
2. El modelo anglosajón	436
III. La cuadratura del círculo; el menor discapaz.....	438
IV. La protección civil de las personas sometidas a manipulación mental	439
V. Conclusiones y enigmas	440

CAPÍTULO 22. Aproximación a las medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad	441
I. Introducción.....	441
II. Medidas judiciales de apoyo a las personas con discapacidad.....	444
1. ¿Qué podemos entender por medidas de apoyo?	444
2. Curatela	445
3. El defensor judicial	449
4. La guarda de hecho	449
III. Alcance de la Ley 8/2021, de 2 de junio, en materia procesal.....	450
1. Introducción	450
2. Principales modificaciones de la Ley de Enjuiciamiento Civil.....	451
IV. Conclusión.....	456

CAPÍTULO 23. Discapacidad y trastorno mental: medidas del proceso civil frente a la peligrosidad de personas con discapacidad psíquica	459
I. Introducción.....	459
II. Sobre la regulación de los internamientos involuntarios.....	461
1. El rango normativo	461
2. Discapacidad, incapacidad e internamiento	463
3. La asistencia letrada.....	464
4. La intervención del Ministerio Fiscal	466
III. ¿Peligrosidad o necesidad asistencial?	467
IV. Conclusiones	470
Bibliografía	471

§ VI. ASPECTOS NOTARIALES Y REGISTRALES

CAPÍTULO 24. La comparecencia asistida en el instrumento público notarial: especial referencia a la curatela asistencial	473
I. Los apoyos en la reforma al régimen jurídico de la capacidad en el Derecho español.....	473
1. Especial referencia a la curatela asistencial	476
II. La comparecencia asistida en el instrumento público notarial: el fin del binarismo	476

1. Naturaleza de la declaración de voluntad del curador asistencial	479
III. Los apoyos tecnológicos en el instrumento público	482
IV. La figura de la curatela representativa: la necesidad de su inserción	484
V. A modo de conclusiones	488
Bibliografía	489
CAPÍTULO 25. Discapacidad y Registro de la Propiedad	493
I. Calificación registral de la capacidad	493
II. Justificación de la calificación	494
III. El libro sobre administración y disposición de bienes inmuebles	497
IV. El índice central informatizado	499
V. Medidas cautelares	500
VI. Favorecimiento de la autonomía de las personas con discapacidad	501
VII. Posición de la Dirección General de Seguridad Jurídica y Fe Pública favoreciendo la capacidad de las personas con discapacidad	505
VIII. Conclusiones	509
Bibliografía	510
CAPÍTULO 26. La Ley 8/2021, de 2 de junio y el Registro de la Pro- piedad	513
I. Introducción	513
II. Aspectos registrales directos: las modificaciones de la Ley Hipotecaria ..	515
1. Normas relativas a la materia registrable (artículos 2.4.º, 42 Quinto y 242bis)	515
2. Limitaciones a la fe pública registral (artículo 28)	519
3. Hipotecas legales (artículos 165, 168 y 192)	520
4. Publicidad formal (artículos 222 y 222 bis)	521
III. Aspectos registrales indirectos: la función de calificación del registrador	522
1. Artículo 18 de la Ley Hipotecaria: la calificación de la capacidad de los otorgantes	522
2. Medios de calificación	524
3. La calificación de las instituciones tutelares constituidas bajo el anti- guo régimen	525
IV. Conclusiones	526
Bibliografía	527
CAPÍTULO 27. Incapacidades desconocidas y tráfico inmobiliario de buena fe	529
I. Su justificación como complemento necesario de la función asegurado- ra del Registro de la Propiedad. Comprobación de tal justificación desde la actual experiencia europea	529
II. La subversión de la doctrina contra el criterio legal hasta llegar a su des- activación efectiva	535
III. Refutación de la crítica doctrinal e intento de recuperación del genuino valor de la inscripción de las limitaciones de capacidad y dispositivas....	538

CAPÍTULO 28. La protección notarial del consumidor en la Ley 5/2019: ¿por qué no implementar un mecanismo similar a favor del legitimario con discapacidad respecto al derecho de habitación que puede corresponderle por ley?	555
I. Introducción.....	555
II. Requisitos para ser beneficiario del derecho de habitación del artículo 822 por ministerio de la ley y su reforma tras la Ley 8/2021	557
III. El desconocimiento del Derecho como origen de su falta de constitución	563
IV. El acta notarial de información previa a la escritura de aceptación y partición de herencia como posible mecanismo de protección del legitimario con discapacidad	565
V. Conclusiones	568
Bibliografía	569

**CUARTA PARTE.
CAPACIDAD Y PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS
CON DISCAPACIDAD EN DERECHO PRIVADO**

§ VII. EN DERECHO CIVIL PATRIMONIAL Y EN DERECHO MERCANTIL

CAPÍTULO 29. Personas con discapacidad y responsabilidad civil.....	573
I. Contextualización.....	573
II. Imputabilidad civil y culpa	574
III. La responsabilidad civil de la persona con discapacidad: un nuevo concepto de imputación subjetiva	577
1. Distintos mecanismos de atribución de la responsabilidad a la persona incapaz	577
2. Inexistencia de un juicio previo de imputabilidad: la culpa como único elemento de atribución de la responsabilidad	580
3. Falta de concreción del artículo 299 del Código Civil	583
IV. La responsabilidad de curadores y guardadores: la nueva concepción más restringida de la responsabilidad por hecho ajeno	585
V. Reflexiones conclusivas.....	587
Bibliografía	590

CAPÍTULO 30. La protección del patrimonio de las personas con discapacidad	593
I. Introducción.....	593
II. El deber para los estados partes de proteger y salvaguardar a la persona y los bienes de las personas con discapacidad	596
1. El deber de protección	596
2. Breve referencia al deber de protección y los prestadores de apoyo...	596
3. El deber de protección del artículo 12.5 in fine de la Convención y la nueva redacción del Código civil	597

III. Una fórmula alternativa de protección a la luz de lo ordenado por el artículo 12.5 in fine de la Convención	611
Bibliografía	615

CAPÍTULO 31. Persona con discapacidad y comercio	617
I. Planteamiento.....	617
II. Nudo	618
III. Desenlace	620
Bibliografía	626

CAPÍTULO 32. Las medidas voluntarias de apoyo y la influencia del cambio de circunstancias para su eficacia futura	627
I. Algunas ideas a manera de introducción	627
II. Las medidas voluntarias de apoyo y los diferentes negocios de autoprotección	629
1. Autotutela y autocuratela: ¿extinción, separación o fusión? ante la nueva realidad normativa	629
2. Los poderes preventivos y su nueva formulación	634
3. Las voluntades anticipadas o instrucciones previas: ¿un instrumento de autoprotección fuera del Código Civil?.....	636
4. Apuntes sobre la dinámica de la autorregulación y la heterorregulación, reglas y principios que organizan la concurrencia de diversas formas de protección bajo el espíritu de la CDPD	639
III. El cambio de circunstancias y los postulados de la cláusula rebus sic stantibus: ¿cómo aplicarlas coherentemente a las medidas de apoyo voluntarias previstas en la reforma?.....	644
IV. Reflejos del cambio de circunstancias en la regulación de las medidas voluntarias de apoyo recogidas en la reforma	650
V. Epítome	652

§ VIII. EN DERECHO DE SUCESIONES

CAPÍTULO 33. La capacidad para otorgar testamento	655
I. Introducción.....	655
II. La capacidad para otorgar testamento	656
1. Antecedentes	656
2. Presunción de capacidad.....	657
3. De «la incapacidad» al «No pueden».....	658
4. La persona menor de catorce años	659
5. La persona que en el momento de testar no pueda conformar o expresar su voluntad ni aun con ayuda de medios o apoyos para ello....	659
6. La intervención del Notario como sistema de apoyo.....	661
7. Clases de testamento	663
8. Nuevos supuestos de incapacidad para suceder.....	666
III. Conclusiones	667
Bibliografía	667

CAPÍTULO 34. Un epitafio y algunas dudas sobre la sustitución ejemplar	669
I. Planteamiento: «la razón de la sinrazón que a mi razón se hace»	669
1. Los motivos que se han aducido para la supresión de la sustitución ejemplar	669
2. El deficiente régimen transitorio de la sustitución ejemplar.....	672
II. Los vaivenes prelegislativos sobre la sustitución ejemplar.....	676
III. La funcionalidad jurídica de la sustitución ejemplar justificaría su mantenimiento.....	679
IV. Los actuales equivalentes funcionales de la sustitución ejemplar y su influencia en la interpretación de su derecho transitorio	682
Bibliografía	687
CAPÍTULO 35. La sustitución fideicomisaria y la protección de las personas con discapacidad	691
I. Prefacio.....	691
II. La sustitución fideicomisaria en la Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de Protección Patrimonial de las Personas con Discapacidad.....	692
III. La regulación propuesta en 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	696
IV. El fideicomiso de residuo del nuevo art. 808 CC.....	698
1. El fideicomisario coheredero legitimario no es llamado condicionalmente a la herencia.....	699
2. El fiduciario discapacitado legitimario no tiene la obligación de conservar los bienes.....	700
3. La «necesidad» del fiduciario discapaz como límite a la capacidad dispositiva.....	702
4. La prohibición de las transmisiones mortis causa e inter vivos gratuitas y la subrogación real	703
5. El fideicomisario legitimario no es el sustituto vulgar del fiduciario discapaz	703
Bibliografía	705

§ IX. EN DERECHO DE FAMILIA

CAPÍTULO 36. Capacidad para contraer matrimonio de las personas con discapacidad	707
I. El iter legislativo del art. 56.II CC	707
II. La exigencia de dictamen médico sobre la aptitud natural de entender y querer el matrimonio	709
III. La existencia de una resolución judicial que acuerde medidas judiciales de apoyo a personas con discapacidad	713
IV. El matrimonio contraído en peligro de muerte	715
V. La declaración de nulidad por falta de consentimiento matrimonial.....	716
Bibliografía	719

CAPÍTULO 37. Discapacidad y crisis matrimoniales. La situación del cónyuge con discapacidad.....	721
I. Consideraciones preliminares.....	721
II. Incidencia de la Ley 8/2021 en las situaciones de crisis matrimoniales: nulidad, separación y divorcio.....	725
1. La nulidad del matrimonio, la separación matrimonial y el divorcio. Breve referencia a su régimen jurídico básico.....	725
2. Reformas introducidas por la Ley 8/2021 en las situaciones de crisis matrimoniales.....	726
III. Cuestiones que se derivan de la discapacidad en las situaciones de crisis matrimoniales.....	728
1. Solicitud de nulidad del matrimonio, separación matrimonial y divorcio.....	728
2. La presentación del convenio regulador o de la propuesta fundada de las medidas que hayan de regular los efectos derivados de la separación o el divorcio.....	740
IV. A modo de reflexión final.....	741
Bibliografía.....	741
CAPÍTULO 38. La protección del hijo con discapacidad en la vivienda a la luz del nuevo art. 96 CC.....	745
I. Introducción: la necesaria reforma del art. 96 CC.....	745
II. La exclusión de los hijos mayores de edad del art. 96 CC.....	747
III. El límite temporal de la atribución existiendo hijos menores de edad...	751
1. La posibilidad de limitar temporalmente la atribución durante la minoría de edad.....	751
2. La mayoría de edad como límite temporal.....	754
IV. El tratamiento de los hijos mayores de edad con discapacidad.....	756
1. Antecedentes jurisprudenciales.....	756
2. El tratamiento de la cuestión según la nueva redacción del precepto.....	758
V. Su acceso al Registro de la Propiedad.....	760
1. Inscripción de la restricción de la facultad dispositiva.....	760
2. El necesario reconocimiento de la naturaleza real del derecho de uso.....	765
VI. Conclusiones.....	770
Bibliografía.....	771
CAPÍTULO 39. Gestión extrajudicial de las crisis familiares con menores y personas con discapacidad.....	775
I. Los principios generales a protección de los derechos fundamentales de las personas con discapacidad.....	775
II. La protección de personas con discapacidad en la dinámica familiar.....	777
III. La gestión judicial de las crisis familiares.....	778
IV. La protección de las personas con discapacidad en los juicios de separación y divorcio.....	781

V. Los límites a la separación y divorcio por mutuo acuerdo en caso de hijos menores no emancipados y de hijos mayores respecto de los que se hayan establecido judicialmente medidas de apoyo atribuidas a sus progenitores.....	782
VI. El derecho fundamental a participar en la resolución consensuada de las crisis familiares.....	785
VII. Posibles garantías extrajudiciales para proteger los derechos fundamentales de los menores y de las personas con discapacidad.....	787