

DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS EN FAVOR DE PERSONAS CON DISCAPACIDAD

JUAN PABLO PÉREZ VELÁZQUEZ
PROFESOR TITULAR DE DERECHO CIVIL
UNIVERSIDAD PABLO OLAVIDE

I.- CLÁUSULAS TESTAMENTARIAS OTORGADAS AL AMPARO DEL ARTÍCULO 252 DEL CÓDIGO CIVIL

Artículo 252 CC: “El que disponga de bienes a título gratuito en favor de una persona necesitada de apoyo podrá establecer las reglas de administración y disposición de aquellos, así como designar la persona o personas a las que se encomienden dichas facultades. Las facultades no conferidas al administrador corresponderán al favorecido por la disposición de los bienes, que las ejercerá, en su caso, con el apoyo que proceda.

Modelo de testamento

Se ofrece un modelo de testamento con las cláusulas que permite establecer el artículo 252 CC, que deberá adaptarse a la voluntad del disponente y a las circunstancias del caso; y cuya extensión habrá que calibrar en la medida que la práctica de la reforma y la jurisprudencia que sobre ella se vaya formando resuelvan los problemas que han sido expuestos con anterioridad:

“PRIMERA.- Instituye heredero universal a su hijo Vicente Romero Ruiz, sustituido en caso de premoriencia e indignidad por sus descendientes por estirpes, de tenerlos, y de no tenerlos, lo sustituye por los hermanos de la testadora, don Carlos, doña Viviana y doña Elena Ruiz Ruiz, por iguales partes a quienes sustituye para los supuestos de premoriencia e indignidad por sus respectivos descendientes, por estirpes.

SEGUNDA.- *Manifiesta la testadora que su hijo necesita de apoyo para el ejercicio de su capacidad en determinados asuntos complejos, que actualmente no hay establecidas medidas judiciales de apoyo, y dispone que el patrimonio que le atribuye en este testamento por herencia así como sus accesiones, frutos y rentas esté sujeto a las siguientes reglas de administración y disposición que ordena de conformidad con lo dispuesto en el artículo 252 CC: los actos de administración y gestión ordinaria de los bienes serán realizados por su propio hijo, el cual podrá recabar los apoyos informales que requiera.*

Para la realización de actos de administración extraordinaria y de disposición entendiéndose por tales aquellos para los que el curador representativo precisa de autorización judicial, será necesario que su hijo cuente con el apoyo y consentimiento de cualquiera de los tres hermanos de la testadora, antes mencionados. Si se tratase negocios de disposición o gravamen de bienes inmuebles se formalizarán en escritura pública. Excluye la necesidad de subasta pública.

Si alguna/s de las personas designadas estuviese incurso en causa que le imposibilitase ejercer dicho apoyo o hubiese fallecido, subsistirá prestando el apoyo la persona o cualquiera de las personas que sobrevivan y que estén en disposición de hacerlo.

Excluye de la gestión de los bienes, que por esta disposición mortis causa deja a su hijo, a su ex-cónyuge don Celestino Romero Romero.

A juicio de la testadora, su hijo posee la autonomía suficiente para excluir facultades representativas de las personas encargadas de prestarle apoyo en la gestión de los bienes que por esta herencia le deja pues ha alcanzado a lo largo de su vida un grado de autonomía suficiente, tiene trabajo y recursos propios, aunque para el ejercicio de su capacidad necesite en asuntos complejos de asesoramiento o apoyo; no obstante, si

las medidas aquí establecidas fuesen insuficientes, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 276.4° CC y para el supuesto de precisar su hijo una medida judicial de apoyo, propone para el cargo de curador con carácter sucesivo a sus hermanos don Carlos, doña Viviana y doña Elena Ruiz Ruiz.

TERCERA.- *Manifiesta la testadora que su hijo convive con ella en una vivienda propiedad de la testadora; desea que tras su fallecimiento lleve una vida plena e integrada en su entorno, como lo viene haciendo hasta la fecha, respetando y fomentando su autonomía y que las personas que le presten apoyo le ayuden a tomar sus propias decisiones, informándole, asesorándole y proporcionándole acceso al apoyo que pueda necesitar; confía en las personas designadas don Carlos, doña Viviana y doña Elena Ruiz Ruiz, hermanos de la testadora, que actualmente viven en la misma localidad que la testadora y su hijo y constituyen, de hecho, una familia.*

En su caso, deja a salvo de restricciones la legítima.

CUARTA.- *Revoca expresamente todo testamento otorgado con anterioridad al presente.”.*

II.- SUSTITUCIÓN PREVENTIVA DE RESIDUO

No obstante la ausencia de reconocimiento expreso en nuestro Código civil, la doctrina y la jurisprudencia la reconocen desde hace años con apoyo en los principios de la libertad de testar y del *favor testamenti*.

Artículo 426-59 CCCat: “1. En la sustitución preventiva de residuo, el testador, en previsión de que algún heredero o legatario muera sin dejar sucesor voluntario, llama a una o más personas para que, cuando mueran aquellos, hagan suyos los bienes que el heredero o el legatario hayan

adquirido en la sucesión del testador y de los que no hayan dispuesto por actos entre vivos, por cualquier título, o por causa de muerte.

2. Además de lo establecido por el apartado 1, existe sustitución preventiva de residuo cuando un fideicomitente autoriza expresamente al fiduciario para disponer libremente de los bienes de la herencia o el legado fideicomisos por actos entre vivos y por causa de muerte, y designa a uno o más sustitutos para después de morir el fiduciario.

3. La delación a favor de los sustitutos preventivos de residuo solo se produce si el heredero o el legatario mueren sin haber otorgado testamento o heredamiento válido y eficaz o si los herederos que los sustituidos han instituido no llegan a sucederles por cualquier causa.

4. Los bienes de los que el heredero o el legatario sustituidos no hayan dispuesto son adquiridos por los sustitutos preventivos como sucesores del testador que ordenó la sustitución”.

Modelo de testamento

Para concluir, se ofrece un modelo de testamento con las cláusulas que permite establecer la sustitución preventiva de residuo, que deberá adaptarse a la voluntad del testador y a las circunstancias:

“PRIMERA.- Instituye herederos universales a sus dos hijos “A” y “B”, sustituidos ambos vulgares y fideicomisariamente de manera recíproca entre sí, y, en su defecto, por el sobrino del testado “C”.

Dicha sustitución fideicomisaria tiene el carácter de preventiva de residuo, de manera que cada fiduciario podrá consumir libremente los que sean susceptibles de ello, así como disponer sin restricción alguna de los bienes fideicomitados por actos inter vivos, tanto a título oneroso como gratuito, y por actos mortis causa, y hacer suyo el producto de la

enajenación, si lo hubiere, el cual quedará igualmente sujeto a la misma sustitución; de manera que solo pasarán al fideicomisario aquellos bienes de los que el fiduciario no haya dispuesto por cualquier título.

Esta sustitución preventiva de residuo quedará sin efecto respecto de cada heredero fiduciario si llegasen a otorgar válidamente testamento.

SEGUNDA.- *Para el caso de que alguno de sus hijos halla de quedar sujeto a curatela o cualquier otra medida de apoyo judicial, designa para el ejercicio de tal cargo de forma sucesiva a sus sobrinos “D” y “E”.*

A tal efecto hace constar que su hijo “A” nació en Sevilla, el día 16 de junio de 2008, inscrito en el Registro Civil al tomo 10, página 150; y su hija “B” nació en Sevilla el día 18 de junio de 2010, inscrita en el Registro Civil al tomo 12, página 163.

TERCERA.- *Designa albacea contador-partidor al Letrado del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla, don Miguel Ruiz Ruiz, con todas las facultades establecidas en la ley prorrogándole el plazo legal hasta un año después del fallecimiento del último de los herederos fiduciarios.*

CUARTA.- *Revoca toda disposición de última voluntad anterior a la presente.”*

III.- FACULTAD DEL TESTADOR DE GRAVAR LA LEGÍTIMA ESTRICTA EN FAVOR DE UN LEGITIMARIO CON DISCAPACIDAD TRAS LA LEY 8/2021

Artículo 808 CC: “1. Constituyen la legítima de los hijos y descendientes las dos terceras partes del haber hereditario de los progenitores.

2. Sin embargo, podrán estos disponer de una parte de las dos que forman la legítima, para aplicarla como mejora a sus hijos o descendientes.

3. La tercera parte restante será de libre disposición.

4. Cuando alguno o varios de los legitimarios se encontraren en una situación de discapacidad, el testador podrá disponer a su favor de la legítima estricta de los demás legitimarios sin discapacidad. En tal caso, salvo disposición contraria del testador, lo así recibido por el hijo beneficiado quedará gravado con sustitución fideicomisaria de residuo a favor de los que hubieren visto afectada su legítima estricta y no podrá aquel disponer de tales bienes ni a título gratuito ni por acto mortis causa.

5. Cuando el testador hubiere hecho uso de la facultad que le concede el párrafo anterior, corresponderá al hijo que impugne el gravamen de su legítima estricta acreditar que no concurre causa que la justifique”.

Modelo de testamento

Se ofrece un modelo de testamento con las cláusulas que permiten establecer los artículos 782 y 808 CC, que deberá adaptarse a la voluntad del disponente y a las circunstancias del caso; y cuya extensión habrá que calibrar en la medida que la práctica de la reforma y la jurisprudencia que sobre ella se vaya formando vayan resolviendo los problemas que han sido expuestos con anterioridad:

“PRIMERA.- Instituye por su único y universal heredero a su hijo “A”, al que sustituye vulgarmente por sus descendientes, y en defecto de los mismos por los otros hijos del testador, a los que a su vez sustituye vulgarmente por sus respectivas estirpes.

SEGUNDA.- Lega a sus hijos “B” y “C” lo que por legítima estricta les corresponda, de conformidad con las siguientes reglas:

a).- En el anterior legado nombre fiduciario de residuo a su hijo “A”. Si dicho fiduciario renunciara a dicho legado sucederán en él los

fideicomisarios como legatarios libre, pero si no adquiriese dicho legado por premoriencia o indignidad sucesoria, se refundirá en la masa de la herencia.

b).- Serán fideicomisarios sus hijos “B” y “C” sustituidos vulgarmente por sus respectivas estirpes de descendientes.

c).- Los fideicomisarios sucederán en el legado desde la muerte del testador y lo transmitirán a sus herederos en los supuestos de premorir al fiduciario.

d).- El fiduciario no podrá disponer de los bienes fideicomitidos, ni a título gratuito ni por acto mortis causa. En cambio, si podrá disponer mediante actos inter vivos por cualesquier otro título.

e).- El fiduciario podrá disponer libremente de los bienes fideicomitidos sin más limitaciones que las ut supra referidas, pero solo para el supuesto de necesidad, que será apreciada libremente por él o que será apreciadas por los contadores partidores designados a continuación, salvo que estos no pudieran hacerlo, en cuyo caso lo harán libremente.

TERCERA.- *En todos los actos de disposición referidos en la cláusula tercera intervendrá “A” por sí solo o, con los apoyos legales, incluso a través de la curatela representativa, apoderamiento preventivo o guarda de hecho.*

CUARTA.- *Lo percibido en contraprestación de los bienes transmitidos se subrogará en su lugar, salvo que hubiesen sido consumidos por el fiduciario.*

QUINTA.- *Designa albacea contador partidor con las más amplias facultades que permite la Ley con carácter sucesivo a los Letrados del Ilustre Colegio de Abogados de Sevilla don “D” y doña “E”, a los que prórroga el plazo legalmente previsto por dos años más.*

SEXTA.- El testador revoca expresamente todos los testamentos otorgados con anterioridad a este acto”.

IV.- FACULTAD DEL TESTADOR DE LEGAR EL DERECHO DE HABITACIÓN SOBRE LA VIVIENDA HABITUAL EN FAVOR DE UN LEGITIMARIO CON DISCAPACIDAD TRAS LA LEY 8/2021

Artículo 822 CC: “1. La donación o legado de un derecho de habitación sobre la vivienda habitual que su titular haga a favor de un legitimario que se encuentre en una situación de discapacidad, no se computará para el cálculo de las legítimas si en el momento del fallecimiento ambos estuvieren conviviendo en ella.

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

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

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

Modelo de testamento

Se ofrece un modelo de testamento con la cláusula que permite establecer el artículo 822 CC, que deberá adaptarse a la voluntad del disponente y a las circunstancias del caso:

“PRIMERA.- Lega a su hija “B” el derecho de habitación sobre mi actual vivienda habitual sita en calle Ilipa Magna, número 4, Alcalá del Río, provincia de Sevilla, o de la que en el momento de mi fallecimiento constituya mi vivienda habitual de conformidad con lo previsto en el artículo 822 del Código civil

SEGUNDA.- Instituye por sus únicos y universales herederos por partes iguales a sus hijos “A”, “B” y “C” a los que sustituye vulgarmente por sus respectivos descendientes, y en defecto de los mismos con derecho de acrecer entre sí.

TERCERA.- El testador revoca expresamente todos los testamentos otorgados con anterioridad a este acto”.

V.- FIDUCIA SUCESORIA COMO FIGURA ÚTIL PARA LA PLANIFICACIÓN SUCESORIA EN LOS SUPUESTOS DE DESCENDIENTES CON DISCAPACIDAD

Artículo 831 CC: “1. No obstante lo dispuesto en el artículo anterior, podrán conferirse facultades al cónyuge en testamento para que, fallecido el testador, pueda realizar a favor de los hijos o descendientes comunes mejoras incluso con cargo al tercio de libre disposición y, en general, adjudicaciones o atribuciones de bienes concretos por cualquier título o concepto sucesorio o particiones, incluidas las que tengan por objeto bienes de la sociedad conyugal disuelta que esté sin liquidar. Estas mejoras, adjudicaciones o atribuciones podrán realizarse por el cónyuge en uno o varios actos, simultáneos o sucesivos. Si no se le hubiere conferido la

facultad de hacerlo en su propio testamento o no se le hubiere señalado plazo, tendrá el de dos años contados desde la apertura de la sucesión o, en su caso, desde la emancipación del último de los hijos comunes. Las disposiciones del cónyuge que tengan por objeto bienes específicos y determinados, además de conferir la propiedad al hijo o descendiente favorecido, le conferirán también la posesión por el hecho de su aceptación, salvo que en ellas se establezca otra cosa.

2. Corresponderá al cónyuge sobreviviente la administración de los bienes sobre los que penden las facultades a que se refiere el párrafo anterior.

3. El cónyuge, al ejercitar las facultades encomendadas, deberá respetar las legítimas estrictas de los descendientes comunes y las mejoras y demás disposiciones del causante en favor de éstos. De no respetarse la legítima estricta de algún descendiente común o la cuota de participación en los bienes relictos que en su favor hubiere ordenado el causante, el perjudicado podrá pedir que se rescindan los actos del cónyuge en cuanto sea necesario para dar satisfacción al interés lesionado. Se entenderán respetadas las disposiciones del causante a favor de los hijos o descendientes comunes y las legítimas cuando unas u otras resulten suficientemente satisfechas aunque en todo o en parte lo hayan sido con bienes pertenecientes sólo al cónyuge que ejercite las facultades.

4. La concesión al cónyuge de las facultades expresadas no alterará el régimen de las legítimas ni el de las disposiciones del causante, cuando el favorecido por unas u otras no sea descendiente común. En tal caso, el cónyuge que no sea pariente en línea recta del favorecido tendrá poderes, en cuanto a los bienes afectos a esas facultades, para actuar por cuenta de los descendientes comunes en los actos de ejecución o de adjudicación relativos a tales legítimas o disposiciones. Cuando algún descendiente que

no lo sea del cónyuge supérstite hubiera sufrido preterición no intencional en la herencia del premuerto, el ejercicio de las facultades encomendadas al cónyuge no podrá menoscabar la parte del preterido.

5. Las facultades conferidas al cónyuge cesarán desde que hubiere pasado a ulterior matrimonio o a relación de hecho análoga o tenido algún hijo no común, salvo que el testador hubiera dispuesto otra cosa.

6. Las disposiciones de los párrafos anteriores también serán de aplicación cuando las personas con descendencia común no estén casadas entre sí”.