

LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS A FAVOR DE TUTOR, CURADOR O CUIDADOR TRAS LA LEY 8/2021

Nieves Rojano Martín

Contratada predoctoral FPU de Derecho Civil
Universidad de Málaga

A la hora de regular en materia de sucesiones, nuestro legislador ha tenido siempre presente que determinadas personas, por razón de su especial vínculo con el *de cuius*, pueden interferir en la voluntad de este y verse especialmente favorecidas en el testamento, motivo por el que, tradicionalmente, ha restringido, condicionado y hasta vedado las disposiciones testamentarias hechas en favor de aquellas (arts. 752 a 754 CC).

Como quiera que los artículos 752 y 754 CC no involucran específicamente a la persona con discapacidad, sino, en general, a cualquier persona que disponga *mortis causa* a favor de su confesor o Notario, respectivamente, 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, se ha limitado a modificar el artículo 753 CC, que alude a la disposición testamentaria realizada a favor del tutor, curador o cuidador del causante.

Tras la reforma operada por la citada ley, por un lado, la facultad de disponer *mortis causa* a favor del tutor o curador queda subordinada únicamente a la extinción de la tutela o curatela, no habiendo que esperar, por tanto, a la aprobación definitiva de las cuentas para que la disposición testamentaria sea válida. Por otro lado, en virtud de la nueva redacción dada al último párrafo del artículo 753 CC, ya no solo podrá heredar válidamente del testador el tutor o curador que sea ascendiente, descendiente, hermano, hermana o cónyuge de aquel, sino todo pariente del causante que tenga derecho a suceder *ab intestato*, ampliándose así el espectro de posibles beneficiarios.

El problema se plantea cuando se ponen en relación el primer y último párrafo del mencionado artículo 753 CC, pues mientras que el primero de ellos, en su nueva redacción –no así en la anterior, donde hacía mención al simple curador–, alude al curador “representativo”, el segundo, además de al tutor –figura aplicable ahora únicamente al menor– y al cuidador, se refiere, sin ningún calificativo que lo acompañe, al curador.

La duda que surge es, pues, si el artículo 753 *in fine* CC entra en juego respecto de todas las disposiciones testamentarias en las que incide el entero precepto, o solamente respecto de aquellas de las que se ocupan los párrafos segundo y tercero, esto es, las hechas en favor de los cuidadores de la persona con discapacidad. La interpretación literal de la norma llevaría a entender que solo cuando se tratase de curador representativo la disposición testamentaria hecha a su favor sería ineficaz, sin que pudiera aplicarse la excepción de pariente *ab intestato* del *de cuius*, al quedar esta circunscrita a las disposiciones realizadas en beneficio de los tutores, curadores sin facultades de representación y cuidadores. Con arreglo a esta tesis, aunque el curador representativo del causante fuese pariente de este con derecho a suceder *ab intestato*, la disposición *mortis causa* hecha en su favor no tendría validez, pudiendo, en cambio, ser beneficiados

por el testador los curadores que, siendo parientes *ab intestato* de aquel, careciesen de facultad de representación.

Alternativamente, cabría considerar que en la mención al curador del artículo 753 *in fine* CC el legislador ha querido incluir tanto al que posee facultades representativas como al que adolezca de ellas. De ser esto cierto, de la interpretación *sensu contrario* de la norma se desprendería la ineficacia de la disposición testamentaria en favor del curador – representativo o no– de la persona con discapacidad que no sea pariente *ab intestato* de esta. No parece que esto tenga mucho sentido, habida cuenta de que el párrafo primero del citado precepto solo sanciona la invalidez de la disposición testamentaria hecha a favor del curador representativo.

A la vista de todo lo expuesto, no es posible sino concluir que el último párrafo del tantas veces referido artículo 753 CC es expresión de una deficiente técnica legislativa, pues debiera aludir al curador representativo en lugar de al curador sin mayor cualificación, que no se encuentra dentro del ámbito prohibitivo del primer párrafo del precepto.

Defectos técnicos aparte, resulta especialmente llamativo del reformado artículo 753 CC la introducción de restricciones a la facultad de testar de las personas que se encuentran internadas por razones de salud o asistencia en favor de sus cuidadores. El espíritu y finalidad de la Ley 8/2021, tendente a que se respete en la medida de lo posible la voluntad de la persona con discapacidad, no parece estar en consonancia con esta injerencia en su libertad testamentaria cuando son determinadas personas –probablemente, con fundamento en el vínculo que crean con el causante como consecuencia de los cuidados y atenciones que le procuran– las que se ven beneficiadas. El legislador asume que los cuidadores de las personas internadas influyen en la voluntad de estas en su propio interés y, para evitarlo, les priva radicalmente de la facultad de disponer *mortis causa* en favor de aquellos. Así, mientras que, por un lado, se intenta que las personas con discapacidad puedan ejercer su libertad de testar en términos similares a como lo haría cualquier otra –mediante la supresión del dictamen de los dos facultativos, la atribución únicamente al Notario de la facultad de discernir sobre la aptitud de quien pretende otorgar testamento y la posibilidad de este de hacerlo en testamento abierto o cerrado, entre las medidas más recientes–; por otro, se coarta esa libertad impidiéndoles –en contra, en muchos casos, de su voluntad– disponer testamentariamente a favor de determinadas personas. Así configurado, no parece que este mecanismo de protección esté en sintonía con los principios de la Convención sobre los derechos de las personas con discapacidad, pues es claro que la limitación *a priori* de la facultad de testar de dichas personas en beneficio de sus cuidadores –con base en una presunción *iuris et de iure* del influjo indebido de estos en aquellas– no casa bien con el respeto a los deseos y preferencias de la persona con discapacidad que la Convención postula.