

ALBERTO MUÑOZ FERNÁNDEZ
(Coordinador)

LAS NUEVAS HERRAMIENTAS DE PROTECCIÓN JURÍDICO- PRIVADA DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES

Un estudio comparado

CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ
ALBERTO MUÑOZ FERNÁNDEZ
VERÓNICA SAN JULIÁN PUIG
JAVIER NANCLARES VALLE
PABLO JOSÉ GÓMEZ-BLANES
MARÍA INÉS SÁNCHEZ-VENTURA MORER
BRIGITTE FEUILLET-LIGER
YANN FAVIER
REBECCA C. MORGAN

Instituto de Derechos Humanos



ics
Universidad
de Navarra

Instituto Cultura y Sociedad

CIVITAS



THOMSON REUTERS

ALBERTO MUÑOZ FERNÁNDEZ

Profesor Contratado Doctor de Derecho internacional privado
Universidad de Navarra
(Coordinador)

Las nuevas herramientas de protección jurídico-privada de las personas dependientes

Un estudio comparado



Instituto de Derechos Humanos

ics
Universidad
de Navarra

Instituto Cultura y Sociedad

CIVITAS



THOMSON REUTERS

Índice general

	<u>Página</u>
PRÓLOGO	19

PARTE INTRODUCTORIA

CAPÍTULO I

LA TENSION ENTRE AUTONOMÍA Y PROTECCIÓN EN EL TRATAMIENTO LEGAL DE LA DISCAPACIDAD PSÍQUICA ...	25
CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ	
I. Planteamiento	25
II. Los principios rectores del régimen jurídico de la situación de los discapacitados intelectuales, en relación con la capacidad de obrar	29
III. Posibilidades y límites de una consideración conjunta de la situación de menores e incapaces ante el Derecho civil	33
IV. Reflexiones finales a modo de conclusión	36

PRIMERA PARTE

NUEVOS INSTRUMENTOS DE PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS DEPENDIENTES

CAPÍTULO II

LOS PODERES PREVENTIVOS O DE PROTECCIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL	43
ALBERTO MUÑOZ FERNÁNDEZ	
I. Introducción	43

1.	<i>Los mandatos preventivos en el contexto de las medidas de protección de las personas con limitaciones en su capacidad de autogobierno</i>	43
2.	<i>La conversión de un contrato en una herramienta de protección</i>	45
3.	<i>Recepción del principio de autonomía propugnado por textos internacionales</i>	48
II.	Tipos de mandatos de protección	53
III.	El otorgamiento del mandato	54
1.	<i>Capacidad necesaria para otorgar el mandato</i>	54
2.	<i>Forma de otorgamiento</i>	54
3.	<i>Publicidad registral</i>	57
4.	<i>Contenido</i>	59
IV.	Advenimiento de la situación de incapacidad prevista por el otorgante: el control de la actividad del mandatario	60
V.	Incapacitación y continuidad de los mandatos preventivos ..	62
VI.	Valoraciones finales	64
	Bibliografía	65

CAPÍTULO III

LAS INSTRUCCIONES PREVIAS: UN INSTRUMENTO TODAVÍA POR DESCUBRIR Y DESPLEGAR

69

VERÓNICA SAN JULIÁN PUIG

I.	Introducción	69
II.	Las instrucciones previas: principios que marcan su origen y evolución	72
1.	<i>Antecedentes</i>	73
1.1.	<i>Estados Unidos</i>	73
1.2.	<i>Europa</i>	75
1.2.	<i>España</i>	78
2.	<i>Líneas que convergen</i>	79
2.1.	<i>Autonomía del paciente ligado al consentimiento informado</i>	79

	<u>Página</u>
2.2. Rechazo al encarnizamiento terapéutico y movimiento en favor al derecho a morir	82
2.3. Discapacidad y medidas en pro de su autonomía ...	84
III. Su regulación: cuestiones que plantea	86
1. <i>Requisitos que han de concurrir en el sujeto para su redacción y su aplicación</i>	86
1.1. Requisitos para su redacción	86
1.2. Requisitos para su aplicación	91
2. <i>Contenido</i>	93
2.1. Contenido «típico»	93
2.2. Otros contenidos	97
3. <i>Límites</i>	99
3.1. El ordenamiento jurídico	99
3.2. La <i>lex artis</i>	102
3.3. La no correspondencia con el supuesto previsto	103
4. <i>Forma y Publicidad</i>	104
4.1. Forma	104
4.2. Publicidad: los Registros de instrucciones previas ..	106
5. <i>Modificación y revocación</i>	108
6. <i>Sobre su fuerza vinculante</i>	111
IV. Conclusión	116
Bibliografía	118

CAPÍTULO IV

LA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA A FAVOR DE PERSONA INCAPACITADA	121
--	------------

JAVIER NANCLARES VALLE

I. Introducción	123
II. La sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta	127
III. El destinatario de la protección legal	132
1. <i>La exigencia de incapacitación de quien padece una discapacidad</i>	132
2. <i>El problema de la pluralidad de descendientes incapacitados</i> ...	139

	Página
3. <i>¿Ha de ser legitimario el incapacitado al que se nombra fiduciario?</i>	142
IV. Ámbito objetivo	144
1. <i>Voluntad del testador y disposición del tercio de legítima estricta</i>	144
2. <i>¿Recae la sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta del incapacitado?</i>	145
3. <i>Incidencia de la sustitución fideicomisaria sobre la atribución del resto de la herencia</i>	148
V. Contenido de la sustitución	152
1. <i>Protección del incapacitado y fideicomiso de residuo</i>	152
2. <i>Medidas de protección de los legitimarios sustitutos fideicomisarios</i>	156
Bibliografía	158

CAPÍTULO V

LOS PATRIMONIOS PROTEGIDOS	161
PABLO GÓMEZ-BLANES	
Introducción	161
I. La protección de personas dependientes y con discapacidad	164
1. <i>El nuevo paradigma de protección de las personas con discapacidad</i>	165
2. <i>El beneficiario del patrimonio protegido</i>	169
3. <i>La afección a la satisfacción de las necesidades vitales</i>	172
II. El patrimonio protegido	174
1. <i>El patrimonio personal y los patrimonios autónomos o especiales</i>	175
2. <i>El patrimonio protegido como patrimonio especial o autónomo</i> ..	177
3. <i>Autogestión del patrimonio protegido</i>	179
III. El gestor fiduciario del patrimonio protegido	183
Bibliografía	186

CAPÍTULO VI

LA HIPOTECA INVERSA COMO INSTRUMENTO JURÍDICO PRIVADO PARA LA ATENCIÓN DE LA DEPENDENCIA	191
MARÍA INÉS SÁNCHEZ-VENTURA MORER	
I. Contexto socio-económico	191
II. Recepción de la hipoteca inversa en España	197
III. Constitución del préstamo o crédito hipotecario	202
1. <i>Elementos subjetivos de la relación</i>	202
2. <i>Elementos objetivos del contrato</i>	208
2.1. Vivienda habitual	208
2.2. Forma de disposición del capital	209
IV. Conclusión	212
Bibliografía	212

SEGUNDA PARTE

ALGUNOS MODELOS EN EL DERECHO COMPARADO

CAPÍTULO VII

LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS EN SITUACIÓN DE INCAPACIDAD A TRAVÉS DE LOS APODERAMIENTOS EN ESTADOS UNIDOS	217
ALBERTO MUÑOZ FERNÁNDEZ	
I. Introducción	217
1. <i>Marco legislativo</i>	217
2. <i>Tipos de poderes de protección en la UPOAA</i>	219
II. Garantías y salvaguardas previstas por la UPOAA	220
1. <i>Forma</i>	220
2. <i>Certidumbre sobre la vigencia del mandato</i>	221
3. <i>Obligaciones del mandatario</i>	221
4. <i>Control judicial</i>	222

5. Alcance de la responsabilidad del agente por infracción de sus obligaciones	222
6. Protección del agente y del tráfico jurídico	222
7. Medidas frente a la desconfianza hacia los poderes	223
III. Coexistencia con la tutela	224
IV. Reconocimiento de poderes otorgados en otro estado o en el extranjero	224
V. Valoraciones	225
Bibliografía	225

CAPÍTULO VIII

LES DIRECTIVES ANTICIPÉES EN FRANCE, UNE PISTE À PARFAIRE

BRIGITTE FEUILLET-LIGER

I. Les conditions d'élaboration des directives anticipées	229
1. Qui peut rédiger des directives anticipées?	229
2. Pourquoi rédiger des directives?	231
2.1. Les situations visées: l'impossibilité d'exprimer un consentement	231
2.2. L'objectif des directives: l'expression de souhaits sur les traitements	232
3. Comment rédiger des directives anticipées?	235
II. Les effets des directives anticipées	236
1. Les directives anticipées, un indice laissé à l'appréciation du médecin	236
1.1. L'absence de valeur contraignante des directives ...	237
1.2. L'obligation de consultation des directives	238
2. Les directives anticipées, un instrument de contrôle de la décision du médecin	240
2.1. L'option française protectrice de la personne en fin de vie	240

2.2. Le renforcement de la protection de la personne en fin de vie	241
--	-----

CAPÍTULO IX

L'UTILISATION DU DROIT DES LIBERALITES COMME OUTIL DE PROTECTION DES PERSONNES VULNERABLES HANDICAPEES ET D'ANTICIPATION SUCCESSORALE EN DROIT FRANÇAIS	247
YANN FAVIER	

I. Les libéralités au service des personnes vulnérables	248
II. L'adaptation des liberalites a la situation de l'enfant handicapé	254
III. Conclusion	258

CAPÍTULO X

SPECIAL NEEDS TRUSTS IN THE UNITED STATES. PLANNING FOR THE SPECIAL NEEDS OF PEOPLE WITH DISABILITIES, REGARDLESS OF AGE. AN OVERVIEW	261
REBECCA C. MORGAN	

I. Introduction	261
II. What is a SNT?	263
1. <i>The Statutory SNT</i>	263
2. <i>The Common Law SNT</i>	269
III. Selection of the trustee	269
IV. Distributions from the SNT	271
V. Termination of a SNT	272
VI. Conclusion	272