

Colección JURÍDICA GENERAL

Monografías

La sustitución ejemplar como medida de protección de la persona

**CRISTINA DE AMUNÁTEGUI
RODRÍGUEZ**

Catedrática de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

REUS
EDITORIAL

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL

TÍTULOS PUBLICADOS

- El incumplimiento no esencial de la obligación**, *Susana Navas Navarro* (2004).
- Derecho nobiliario**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2005).
- La liberalización del ferrocarril en España. Una aproximación a la Ley 39/2003, del Sector Ferroviario**, *José Antonio Magdalena Anda (Coord.)* (2005).
- Derecho agrario**, *Carlos Vattier Fuenzalida e Isabel Espín Alba* (2005).
- Matrimonio homosexual y adopción. Perspectiva nacional e internacional**, *Susana Navas Navarro (Directora)* (2006).
- Democracia y derechos humanos en Europa y en América**, *Amaya Úbeda de Torres* (2006).
- Derecho de obligaciones y contratos**, *Carlos Rogel Vide* (2007).
- Comentarios breves a la Ley de arbitraje**, *Ernesto Díaz-Bastien (Coord.)* (2007).
- La figura del Abogado General en el Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas**, *Rosario León Jiménez* (2007).
- Estudios de Derecho Civil**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Galicia, País Vasco, Navarra, Aragón, Cataluña y Baleares**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Los créditos contra la masa en el concurso de acreedores**, *Miguel Navarro Castro* (2008).
- De los derechos de la nieve al derecho de la nieve. Tres estudios jurídicos relacionados con la práctica del esquí**, *Ignacio Arroyo Martínez* (2008).
- Deporte y derecho administrativo sancionador**, *Javier Rodríguez Ten* (2008).
- La interpretación del testamento**, *Antoni Vaquer Aloy* (2008).
- Derecho de la persona**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2008).
- Derecho de cosas**, *Carlos Rogel Vide* (2008).
- Historia del Derecho**, *José Sánchez-Arcilla Bernal* (2008).
- Código civil concordado con la legislación de las Comunidades Autónomas de Andalucía, Asturias, Canarias, Cantabria, Castilla-La Mancha, Castilla-León, Ceuta y Melilla, Extremadura, La Rioja, Madrid, Murcia y Valencia**, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2008).
- Marco jurídico y social de las personas mayores y de las personas con discapacidad**, *M.^a Dolores Díaz Palarea y Dulce M.^a Santana Vega (Coords.)* (2008).
- Transexualidad y tutela civil de la persona**, *Isabel Espín Alba* (2008).
- Transmisión de la propiedad y contrato de compraventa**, *Luis Javier Gutiérrez Jerez* (2009).
- El caballo y el Derecho civil**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2009).
- Los créditos con privilegios generales: supuestos y régimen jurídico**, *Carmen L. García Pérez, Ascensión Leciñena Ibarra y María Luisa Mestre Rodríguez* (2009).
- Personas y derechos de la personalidad**, *Juan José Bonilla Sánchez* (2010).
- Estudios sobre el Proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía**, *Gabriel García Cantero* (2010).
- La posesión de los bienes hereditarios**, *Justo J. Gómez Díez* (2010).
- Derecho de sucesiones**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2010).
- Derecho de la familia**, *Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba* (2010).
- La reforma del régimen jurídico del deporte profesional**, *Antonio Millán Garrido (Coord.)* (2010).
- Estudios sobre libertad religiosa**, *Lorenzo Martín-Retortillo Baquer* (2011).
- Derecho matrimonial económico**, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2011).
- Derecho de la Unión Europea**, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (2011).
- Las liberalidades de uso**, *Carlos Rogel Vide* (2011).

El contrato de servicios en el nuevo Derecho contractual europeo, Paloma de Barrón Arniches (2011).

La reproducción asistida y su régimen jurídico, Francisco Javier Jiménez Muñoz (2012).

En torno a la sucesión en los títulos nobiliarios, Carlos Rogel Vide y Ernesto Díaz-Bastien (2012).

La ocupación explicada con ejemplos, José Luis Moreu Ballonga (2013).

Orígenes medievales del Derecho civil. El universo de las formas. Lo jurídico y lo metajurídico, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2013).

Sociedad de gananciales y vivienda conyugal, Carmen Fernández Canales (2013).

El precio en la compraventa y su determinación, Carlos Rogel Vide (2013).

Formación del contrato de seguro y cobertura del riesgo, Miguel L. Lacruz Mantecón (2013).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2013).

Los medicamentos genéricos, entre la propiedad privada y la salud pública, Antonio Juberías Sánchez (2013)

Aceptación y contraoferta, Carlos Rogel Vide (2014).

Los contratos como fuentes de normas. Contratos marco, contratos normativos y contratos de colaboración, Olivier Soro Russell (2014).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2014).

La reforma de los arrendamientos urbanos efectuada por la Ley 4/2013, Marta Blanco Carrasco (2014).

La mera tolerancia, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2014)

Derecho de la Unión Europea, Carlos Francisco Molina del Pozo (2ª edición, 2015).

La nuda propiedad, Carlos Rogel Vide (2015).

Derecho financiero y tributario I, José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli (2ª edición, 2015).

Daños medioambientales y derecho al silencio, Luis Martínez Vázquez de Castro (2015).

Ética pública y participación ciudadana en el control de las cuentas públicas, Luis Vacas García-Alós (2015).

El contrato de sociedad civil: delimitación y régimen jurídico, Eduardo Serrano Gómez (2015).

Convivencia de padres e hijos mayores de edad, Miguel L. Lacruz Mantecón (2016).

Separaciones y divorcios ante notario, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.-Coord.) (2016).

El principio de la autonomía de la voluntad privada en la contratación: génesis y contenido actual, Olivier Soro Russell (2016).

Derecho de cosas, Carlos Rogel Vide (2ª edición, 2016).

La perfección del contrato –últimas tendencias–, Ignacio de Cuevillas Matozzi y Rocco Favale (2016).

Derecho de obligaciones y contratos, Carlos Rogel Vide (3ª edición, 2016).

Los gastos del pago, Verónica de Priego Fernández (2016).

Manual de la jurisdicción contencioso-administrativa, Antonio Mozo Seoane (2017).

Préstamo para compra de vivienda y vinculación de ambos contratos, Miguel Ángel Tenas Alós (2017).

La sucesión legal del Estado, Miguel L. Lacruz Mantecón (2017).

Menores y crisis de pareja: la atribución del uso de la vivienda familiar, Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.) y Manuel García Mayo (Coord.) (2017).

Derecho de supresión de datos o derecho al olvido, Ana Isabel Berrocal Lanzarot (2017).

El nombre de las personas, Jesús Ignacio Fernández Domingo (2017).

Derecho de la familia, Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba (2ª edición, 2018).

Derecho de la persona, Carlos Rogel Vide e Isabel Espín Alba (2ª edición, 2018).

La modificación de los alimentos a los hijos, Carmen Callejo Rodríguez (2018).

La sustitución ejemplar como medida de protección de la persona, Cristina de Amunátegui Rodríguez (2018).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL
Monografías

Director: CARLOS ROGEL VIDE
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

**LA SUSTITUCIÓN
EJEMPLAR COMO MEDIDA
DE PROTECCIÓN DE LA
PERSONA**

Cristina de Amunátegui Rodríguez
Catedrática de Derecho Civil
Universidad Complutense de Madrid

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2018

© Editorial Reus, S. A.
C/ Rafael Calvo, 18, 2º C – 28010 Madrid
Teléfonos: (34) 91 521 36 19 – (34) 91 522 30 54
Fax: (34) 91 445 11 26
reus@editorialreus.es
www.editorialreus.es

1.ª edición REUS, S.A. (2018)
ISBN: 978-84-290-2084-7
Depósito Legal: M 35330-2018
Diseño de portada: María Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

Imprime: Talleres Editoriales Cometa, S. A.
Ctra. Castellón, km 3,400 – 50013 Zaragoza

Ni Editorial Reus, ni los Directores de Colección de ésta, responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan los autores de los mismos. Cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública o transformación de esta obra sólo puede ser realizada con la autorización expresa de Editorial Reus, salvo excepción prevista por la ley. Fotocopiar o reproducir ilegalmente la presente obra es un delito castigado con cárcel en el vigente Código penal español.

A Gabriela, Javier y Covadonga, por llenar la vida de alegría

PRELIMINAR*

Antes de comenzar el estudio de esta particular institución quiero realizar unas precisiones terminológicas, sobre algunos de los conceptos que voy a utilizar en su desarrollo, indispensables para respetar los parámetros que disciplinan la protección de las personas.

El Código civil vigente, pese a la necesidad de haber llevado a cabo una profunda reforma en su articulado sobre medidas de protección con la finalidad de adecuar sus reglas en materia de guarda a las premisas de la Convención de Nueva York sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de 13 de diciembre de 2006, ratificada por España en el 2007 (BOE 21 de abril de 2008), no ha cambiado prácticamente nada tras la trascendental reforma de tutela de 1983, ni siquiera después de la publicación de otras normas paralelas que ya utilizan una terminología diferente.

Resulta, de los últimos textos aprobados por el legislador y que guardan alguna relación con la incapacitación, que tal denominación está siendo sustituida por la de personas con capacidad modificada judicialmente, expresión que tampoco puede considerarse definitiva, pues existen movimientos e iniciativas tendentes a introducir en la materia nuevos conceptos e instituciones de apoyo. Del mismo modo es relativamente habitual que en los procedimientos de incapacitación se soliciten «medidas de apoyo», término especialmente utilizado en las demandas entabladas por el Ministerio Fiscal, con el fin de adecuar los conceptos a la terminología empleada por la mencionada Convención.

* Este trabajo forma parte de los resultados del Proyecto de Investigación DER2015-69120-R, «La nueva protección jurídica de las personas vulnerables», dirigido por CRISTINA GUILARTE MARTÍN-CALERO y JAVIER GARCÍA MEDINA; así como del Grupo de Investigación UCM, «Nuevas perspectivas del Derecho Civil», dirigido por LUIS A. ANGUITA VILLANUEVA.

No obstante, en los preceptos que ocuparán mi atención en este estudio, así como en las opiniones doctrinales vertidas y sentencias recaídas sobre esta institución, es constante el empleo y utilización de palabras como incapacitación, incapaz e incapacitado, por lo que seguiré haciendo uso de tales vocablos con el fin de no introducir mayor confusión, en una institución de por sí bastante compleja, respetando la terminología utilizada por el Código, los autores y los tribunales.

Vaya por delante que en el caso de una hipotética reformulación de la institución se haría imprescindible el uso de una terminología correcta y, en mi opinión, una regulación adecuada para dotar a la institución de una función clara y consonante con los principios que presiden la interpretación de las reglas de protección de las personas que sufren discapacidad¹.

Creo firmemente, a la vista de lo que se dirá a lo largo de este estudio, que sería un error suprimir una figura como la sustitución ejemplar, que cumple, y está llamada a desempeñar una finalidad de cuidado de la persona de mayor alcance que varias de las mejoras introducidas por el legislador en el año 2003, no sólo porque puede medirse como un medio de protección patrimonial —pretensión de la Ley 41/2003—, sino por cuanto incide en el amparo personal del incapaz, extremo que es precisamente el que se potencia en la actualidad a través de las medidas de apoyo. Por otra parte, su acomodo a los principios que presiden la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad es indudable, siempre que se interpreten adecuadamente las reglas que disciplinan la aptitud para realizar testamento en el Código y el posible respeto a las preferencias y libertad de tomar decisiones del propio individuo en la medida de lo razonable.

¹ La Asociación de Profesores de Derecho Civil ha elaborado una Propuesta de Código civil en la que la regulación de todas las instituciones de protección y guarda de las personas ha sido redactada en su integridad, conforme a los parámetros y principios que disciplina la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, recogiendo en el Libro Primero, Título VII, Capítulos I a X. En la misma, en cuya realización hemos colaborado cuatro profesoras, Natalia Álvarez Lata, Cristina Guilarte Martín-Calero, Victoria Mayor del Hoyo y yo misma, bajo la coordinación de los profesores Silvia Díaz Alabart y Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, la denominación sugerida para sustituir la de incapacitación es la de «provisión judicial de apoyos estables». El texto de la Propuesta se puede consultar en la web de la Asociación <http://www.derechocivil.net>. Me consta que existe otro texto, elaborado por la Comisión General de Codificación, en el que no parece haberse seguido la mencionada Propuesta en sus términos generales, a pesar de haber dispuesto de la misma entre sus documentos de trabajo. Sin duda, el término «provisión judicial de apoyos estables» describe perfectamente la situación en la que se adopta un sistema de protección por parte de la autoridad judicial con cierto carácter de permanencia, sin ninguna alusión a las circunstancias personales presentes en el sujeto que pudiera interpretarse en sentido peyorativo.

Si, por las vicisitudes históricas que sean, el Código contiene una institución como esta, poco estudiada y poco pensada como forma de atención bajo las premisas que presiden en la actualidad la protección de las personas, pero que salvaguarda unos intereses invariables, perdurables, y dignos de tutela, sería no solo un error, sino un absurdo, prescindir de ella. Quienes abogan por su supresión desconocen completamente las posibilidades de aprovechamiento que brinda y la finalidad a la que se dirige, que, a través de una adecuada interpretación de la realidad social, merecería por el contrario un desarrollo y regulación de los aspectos conflictivos para dotarla de la funcionalidad que merece.

Por otra parte, llama la atención que en otros ordenamientos se busquen formas de protección de las personas que sufren discapacidad introduciendo figuras jurídicas que funcionan como excepciones o que llegan a aproximarse en sus efectos a las proscritas en general en el derecho europeo «sustituciones hereditarias».

También considero un argumento de peso para no suprimirlas que en los ordenamientos autonómicos en los que se recoge la sustitución ejemplar, no sólo ha perdurado en sus reformas y reconsideraciones, sino que se ha facilitado su eficacia en su función primordial de configurarse como un testamento sustitutorio.

I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO INICIAL

El Código civil español se mostró respetuoso en su redacción de 1889 con las que habían venido siendo sustituciones vigentes antes de su entrada en vigor. A diferencia de otros ordenamientos de codificación más temprana se apartó del modelo francés en el aspecto de permitir ciertas clases de sustitución, si bien con la introducción de algunas limitaciones, especialmente importantes en el ámbito de las fideicomisarias².

De este modo, la sección tercera del Capítulo II (De la herencia), del Título III (De las sucesiones), del Libro III del Código se titula «De la sustitución», recogiendo cuatro clases para las mencionadas sustituciones, vulgar, pupilar, ejemplar y fideicomisaria, englobando diversas figuras sucesorias que presentan grandes diferencias y pocas similitudes, fuera de esa denominación que comprende a todas ellas.

La evolución de tales categorías en los proyectos que precedieron al vigente código no es uniforme, siendo el tratamiento final el más continuador con lo regulado en el derecho anterior y el menos innovador en la materia.

Ciertamente, el concepto de la sustitución pupilar y la ejemplar parecen encajar menos en la categoría que engloba la vulgar y la fideicomisaria, pues no se dirigen a nombrar un heredero para que sustituya al inicial-

² Recogerían figuras paralelas el art. 1861 del CC de Portugal de 1867, el art. 3625 del CC Méjico, el art. 2203 de Sajonia y los arts. 3444 y 3445 de la Baja Sajonia, tal como menciona MANRESA Y NAVARRO, J. M.^a, *Comentarios al Código civil español*, T. VI, 6.^a edic., Reus, Madrid, 1932, p. 121. En la actualidad pervive en el art. 2298 del vigente Código civil de Portugal, en un sentido reducido, habiendo sido suprimidas en el presente Código Civil Federal de Méjico, que en el art. 1473 prohíbe todas las sustituciones que no sean la vulgar.

mente instituido, o herede después de él, sino que se adentran en la idea de la «sustitución» del testador, al menos en la consideración que tienen tales figuras en mi opinión, evitando la apertura de la sucesión intestada respecto de personas que carecen de capacidad para otorgar testamento válido³. Siguiendo los expresivos y precisos términos de ALBALADEJO, «el testador instituye heredero en una herencia que no es la suya, es decir, que testa por otro, nombrando heredero para éste y no para sí»⁴. Razonamiento que defiende por su parte MAURA aludiendo a que «es un *título sucesorio*, al cual necesitamos reconocerle carácter de *universalidad*», conjugando la institución con el contenido de los arts. 659 y 660 CC, de modo que al hacer testamento el ascendiente se extiende a todos los bienes que componen el patrimonio del descendiente⁵.

Vaya por delante, ya desde este momento, que mi parecer se alinea con aquellos que consideran que la sustitución ejemplar, objeto de este trabajo, se concibe como el testamento que hace el ascendiente para regular la sucesión de su descendiente incapacitado (como una suerte de testamento por comisario o por representación legal), y no se reduce solo a determinar la trayectoria de los bienes que el testador ascendiente deja a su descendiente incapacitado para cuando este muera, estableciendo un segundo o ulterior heredero de los mismos, en cuyo caso la figura guarda teóricamente más puntos de contacto con la sustitución fideicomisaria. Se concibe, o debe concebirse, como una institución que permite que una persona (el ascendiente) pueda disponer de la herencia de otro (el descendiente incapacitado), supliendo su falta de testamentifacción activa; disposición de todo punto excepcional que convierte una sucesión que necesariamente debería deferirse por las reglas de la intestada en una testamentaria, con todo lo que eso conlleva en cuanto a la expresión de una determinada voluntad y la inclusión de posibles determinaciones accesorias.

La cuestión de si se trata de un testamento para regir la sucesión del incapaz (tesis amplia) o una especie propia de sustitución con efectos tan solo en lo dejado por el ascendiente que hace uso de la institución (tesis estricta) ha sido ampliamente debatida en la doctrina, con argumentos de peso y solidez

³ Respecto a la finalidad de evitar la apertura de la sucesión intestada, defendiendo la postura amplia, mantiene ROCA-SASTRE MUNCUNILL, L., *Derecho de Sucesiones*, T. I, 2.^a edic., 1995, p. 475, que parece «más lógico y natural que el destino *post mortem* del caudal relicto por el impúber o incapaz sea *pensado* y no automático».

⁴ ALBALADEJO GARCÍA, M., en *Comentarios al Código civil y Compilaciones forales*, dirigidos por ALBALADEJO GARCÍA, M., Tomo X, vol. 2.º, Edersa, 1984, p. 49.

⁵ MAURA, A., *Dictámenes*, seleccionados y clasificados por MAURA GAMAZO, M. y ROMERO VALENZUELA, J., Tomo III, *Testamentos y sustitución*, Bosch, Barcelona, 1955, pp. 303.

en ambas posturas como se verá más adelante⁶. Las dos interpretaciones son posibles a la luz de los textos legales y decantarse por una u otra no deja de tener sus inconvenientes a la hora de relacionar su extensión y funcionamiento con otras reglas y principios que disciplinan el derecho sucesorio en general y las sustituciones fideicomisarias en particular. Así lo reconocen autores que se han adentrado en su estudio, como LACRUZ BERDEJO, afirmando que «cualquier solución es controvertible», llamando la atención que el principal argumento hermenéutico que le hace decantarse por la postura restrictiva es que si se analiza «el papel que puede corresponderle dada su regulación actual, la balanza se inclina por la tesis restrictiva, mucho más congruente en sus consecuencias con el significado de esta modalidad en nuestros días y con la regulación del C.c. como ha venido a reconocer la jurisprudencia»⁷. Desde luego no es mi intención alterar las palabras del mencionado autor, con enorme influencia en las posteriores opiniones de otros, pero creo que la balanza, precisamente a la vista de lo resuelto por los tribunales y los principios que inspiran hoy la materia, se inclinaría exactamente a lo contrario, hacia mantener la figura como una medida de protección de las personas faltas de capacidad⁸.

Si bien será inevitable incidir, una vez más, en las diferencias de una y otra concepción, así como las versiones intermedias de las mismas, creo que la línea que han seguido los tribunales en los últimos años, y la necesidad de interpretar los textos legales conforme a las reglas que presiden la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad ofrecen mayores argumentos a favor de la llamada tesis amplia, permitiendo que el testamento otorgado para el incapacitado se oriente en el sentido de proporcionarle una mayor protección, volviendo, quizá, a las razones «de humanidad» que inspiraron la concepción inicial de la sustitución ejemplar.

⁶ «Argumentos y contrargumentos igualmente atendibles», en palabras de CÁMARA LAPUENTE, S., *Código Civil Comentado*, CAÑIZARES LASO, A., DE PABLO CONTRERAS, P., ORDUÑA MORENO, J. y VALPUESTA FERNÁNDEZ, R. (Dirs.), vol. II, Civitas-Thomson Reuters, Madrid, 2011, p. 713.

⁷ LACRUZ BERDEJO, J. L., en LACRUZ BERDEJO, J. L. y SANCHO REBULLIDA, F., *Derecho de Sucesiones*, I, *Parte general, sucesión voluntaria*, Boch, 1976, p. 441 y 442, edición que será la utilizada en este trabajo al ser aquella en la que se analiza la cuestión con mayor detenimiento y extensión, manteniéndose en sus términos generales idéntica postura hasta llegar a las últimas ediciones publicadas, como LACRUZ-RAMS, *Elementos de Derecho Civil V. Sucesiones*, Dykinson, 2004, pp. 290 y ss.

⁸ Por otra parte, como se verá a lo largo de este trabajo, muchas veces las opiniones y afirmaciones del profesor LACRUZ parecen encajar mejor en la concepción de la postura amplia, en la que se moverían, por así decirlo, de una manera menos forzada.

ÍNDICE

PRELIMINAR.....	7
I. INTRODUCCIÓN Y PLANTEAMIENTO INICIAL.....	11
II. CONCEPTO Y PRINCIPALES ASPECTOS DE ESTUDIO QUE PRESENTA LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LOS ORDENAMIENTOS AUTONÓMICOS. BREVE REFERENCIA AL DERECHO PORTUGUÉS.....	19
1. Concepto y ejemplos testamentarios de sustituciones ejemplares	19
2. Regulación de la sustitución ejemplar en el Código civil y en los ordenamientos autonómicos.....	22
3. Regulación de la ejemplar en el Código civil portugués.....	27
III. ORIGEN Y EVOLUCIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR HASTA LLEGAR AL CÓDIGO CIVIL.....	29
1. Breve referencia al Derecho Romano y a la Legislación de Partidas ..	29
2. Evolución de los preceptos en los Proyectos de Código civil.....	32
— Proyecto de Código civil de 1836.....	32
— Proyecto de 1851.....	33
— Anteproyecto de 1882.....	34
— Ley de Bases de 1988.....	35
— No modificación de las reglas de la ejemplar por la Ley 41/2003.	35
IV. FUNDAMENTO ACTUAL DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR.....	37
1. Planteamiento de la finalidad actual de la sustitución ejemplar.....	37
2. Articulación de la sucesión del incapaz en su propio beneficio.....	41
3. Posibilidad de atender a los deseos y preferencias del incapaz como desarrollo de las premisas del art. 12 de la Convención sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad	43

V. LA SUCESIÓN DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD	49
1. Protección de las personas con discapacidad y derecho de sucesiones	49
2. Las personas con discapacidad como beneficiarios de instituciones de protección <i>mortis causa</i>	53
— Art. 756 del Código civil	55
— Art. 782 del Código civil, en relación con los artículos 808 y 813 CC.....	56
— Art. 822 del Código civil	59
— Art. 831 del Código civil	60
— Art. 1041 del Código civil	61
3. Las personas con discapacidad psíquica como sujetos de negocios <i>mortis causa</i>	62
3.1. Capacidad para otorgar testamento	62
3.2. Posibilidad de que la persona con capacidad modificada judicialmente pueda otorgar testamento con apoyo del curador. Insostenibilidad de esta consideración de los tribunales a la vista de los parámetros que rigen nuestro derecho de sucesiones	68
3.3. Testamento del incapacitado en intervalo lúcido.....	75
3.3.1. El otorgamiento de testamento en intervalo lúcido antes de la reforma del Código civil de 1991	75
3.3.2. El otorgamiento de testamento en intervalo lúcido después de la reforma de 1991.....	77
a) La sentencia, expresamente, manifiesta que el incapacitado puede testar.....	81
b) Que la sentencia no contenga pronunciamiento sobre la capacidad de testar	82
c) Que la sentencia disponga que el sujeto no puede testar	86
d) Incapacitado que otorga testamento sin conocer el notario tal circunstancia.....	87
3.3.3. Perspectivas de reforma del Código civil.....	88
4. A modo de conclusión. La doble función de la sustitución ejemplar como medida de protección y como posible vía para dar cabida a la voluntad testamentaria del sujeto	89
VI. SUJETOS DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR	91
1. Sustituyente	93
2. Sustituido.....	98
2.1. Mayor de 14 años.....	98
2.2. Que conforme a derecho haya sido declarado incapaz por enajenación mental.....	99
2.2.1. Necesidad de incapacitación	99
2.2.2. Momento o tiempo en que debe tener lugar la misma.....	101

a) En el momento de otorgar testamento o fallecer el sustituyente.....	101
— STS de 21 de abril de 1928	102
— STS de 10 de diciembre de 1929	103
— STS de 15 de febrero de 1932 (RJ 1932/907).....	103
b) En el momento de fallecer el sustituido.....	104
— STS de 10 de junio de 1941	106
— STS de 12 de junio de 1956 (RJ 1956/2482)	107
— STS de 29 de marzo de 2001 (RJ 2001/4773)	108
2.2.3. Causa de la incapacitación	108
3. Sustituto.....	110
VII. OBJETO (Y NATURALEZA DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR)	115
1. Aproximación a las diferentes posturas.....	115
2. Argumentos principales en defensa de las distintas posiciones.....	121
2.1. Evolución histórica de la institución	122
2.2. Finalidad de la sustitución ejemplar	124
2.3. Desaparición o falta de inclusión de la ejemplar en otros Códigos ..	127
2.4. Carácter personalísimo del testamento.....	127
2.5. Inutilidad de la sustitución ejemplar en su consideración estricta al poderse identificar con la sustitución fideicomisaria. Diferencias entre la sustitución ejemplar y la sustitución fideicomisaria	135
2.5.1. Diferencias entre la sustitución ejemplar y la sustitución fideicomisaria.....	135
a) La exención de la obligación de restitución.....	136
b) La sustitución ejemplar es una institución condicional..	138
c) Aplicabilidad o no a la sustitución ejemplar del límite previsto en el art. 813 del Código civil.....	139
d) Diferente consideración de los sujetos intervinientes.....	144
e) Necesidad o no de instituir heredero al sustituido	144
f) Finalidad de impedir la apertura de la sucesión intestada.....	145
g) Interpretación de lo dispuesto en el art. 777 del Código civil.....	145
h) Necesidad de llamamientos expresos	148
i) Causas de extinción	148
2.5.2. Sustitución ejemplar y fideicomiso preventivo de residuo.	149
a) Similitudes y diferencias entre ambas instituciones.....	149
b) La Propuesta de Código civil elaborada por la Asociación de Profesores de Derecho civil.....	155
2.6. ¿Qué hacer si varios ascendientes hacen uso de la sustitución ejemplar?	157
2.7. Revocación por el propio sujeto en intervalo lúcido de las disposiciones de otros. Posibilidad de que el sustituido extinga la sustitución efectuada por el sustituyente	162

2.8. Ser la postura que acoge el Derecho catalán	165
2.9. La influencia de las reformas obradas en el 2003 en cuanto a la sustitución fideicomisaria	166
2.10. Tratamiento impositivo de la sustitución ejemplar.....	169
3. A modo de conclusión.....	169
VIII. LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO SOBRE EL ÁMBITO Y EXTENSIÓN DE LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR.....	171
1. Introducción	171
2. Principales pronunciamientos del Tribunal Supremo recaídos sobre el particular	173
— STS 6 de febrero de 1907	173
— STS 2 de diciembre de 1915	175
— STS de 20 de marzo de 1967 (RJ 1967/1665)	176
— STS de 20 de mayo de 1972 (RAJ 2559)	178
— STS de 21 de mayo 1992 (RJ 1992/4270).....	178
— STS de 26 mayo 1997 (RJ 1997/4234).....	178
— STS 18 julio 1998 (RJ 1998/6388)	179
— STS de 7 de noviembre de 2008 (RJ 2008/7257).....	179
— STS de 14 de abril de 2011 (RJ 2011/2753)	180
IX. CONFIGURACIÓN DE LA SUCESIÓN Y CUESTIONES FORMA- LES	183
1. Un testamento por el que se defieren dos sucesiones diferentes	183
2. Delación y aceptación.....	187
3. Apreciación de la capacidad del sustituto respecto del sustituyente o del sustituido.....	189
X. CONTENIDO POSIBLE PARA LA SUSTITUCIÓN EJEMPLAR.....	193
1. Designación o no como heredero	193
2. Posible desheredación de los legitimarios del sustituido.....	195
3. Posición del incapacitado como heredero del sustituyente	198
4. Posible establecimiento de cargas y condiciones	203
5. Ausencia de posible contenido personal o no patrimonial en la dis- posición testamentaria	205
XI. INEFICACIA DE LA SUSTITUCIÓN POR EL TESTAMENTO OTOR- GADO POR EL SUSTITUIDO	207
1. Planteamiento inicial. La presencia de un testamento válido otorgado por el sustituido	207
2. Presencia de testamento del sustituido otorgado antes de la incapacita- ción.....	209
3. Testamento otorgado en intervalo lúcido	211
4. Testamento otorgado una vez recuperada la capacidad	211

XII. EXAMEN DE ARTÍCULO 777 DEL CÓDIGO CIVIL. EL RESPETO A LA LEGÍTIMA DE LOS HEREDEROS FORZOSOS DEL SUSTITUTO	213
1. Planteamiento de la cuestión	213
2. Posibles finalidades o funciones de lo dispuesto en el art. 777 del Código civil	215
2.1. Como regla de protección de los herederos forzosos del incapaz	215
2.2. Como norma que evita los efectos de la preterición de los legatarios del sustituido	219
XIII. EXTINCIÓN	223
1. Planteamiento inicial	223
2. Circunstancias que afectan a los presupuestos de eficacia de la propia sustitución ejemplar	223
— Necesidad de respetar el orden de fallecimientos	223
— Ausencia de legitimación	224
— Ausencia de testamento válido del sustituido	224
3. Circunstancias que afectan al testamento del sustituyente	224
4. Circunstancias que afectan al testamento otorgado por el sustituto	225
5. La sustitución ejemplar ¿engloba la vulgar?	225
6. Ineficacia de la disposición ejemplar por abuso en su establecimiento	228
XIV. A MODO DE CONCLUSIONES	231
XV. RELACIÓN DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES CONSULTADAS	235
XVI. BIBLIOGRAFÍA	239

