

Colección **JURÍDICA GENERAL**

Sucesiones

Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones. Una mirada comparativa

M^a PATRICIA REPRESA POLO
(Coordinadora)

Rodrigo Barcia Lehmann Cristina de Amunátegui Rodríguez
Silvia Díaz Alabart Lourdes Fernández del Moral Domínguez
Rosaria Giampetraglia Jorge Ortega Doménech
M^a. Patricia Represa Polo Rute Teixeira Pedro

Prólogo
María Teresa Álvarez Moreno

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).

Derecho Privado Romano, Adela López Pedreira, Elena Sánchez Collado, Santiago Castán Pérez-Gómez, María Amparo Núñez Martí, Xesús Pérez López (2018).

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

Los robots y el Derecho, *Carlos Rogel Vide (Coord.)* (2018).

La partición efectuada por el causante. Régimen del Código civil y aragonés, con breve referencia a otros Derechos forales, *Elena Bellod Fernández de Palencia* (2018).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (3ª edición, 2019).

Vivienda familiar y crisis de pareja: régimen jurídico, *Manuel García Mayo* (2019)

Derecho financiero y tributario I, *José Miguel Martínez-Carrasco Pignatelli* (6ª edición, 2019).

Negocios entre cónyuges en fraude de legitimarios, *Mª Patricia Represa Polo* (2019).

Derecho de la Unión Europea, *Carlos Francisco Molina del Pozo* (4.ª edición 2019).

El derecho a la vida familiar de las personas con discapacidad (El Derecho español a la luz del artículo 23 de la Convención de Nueva York), *Cristina Guilarte Martín-Calero* (2019).

Sector agroalimentario: ciberseguridad y desarrollo sostenible, *Esther Muñiz Espada (Dir.)* (2020).

Cambios en la Ley de cadena alimentaria: propuestas para la urgente transposición de la Directiva 2019/633, *Esther Muñiz Espada (Coord.)* (2020).

Coronavirus y Derecho en estado de alarma, *Guillermo Cerdeira Bravo de Mansilla (Dir.) y Manuel García Mayo (Coord.)* (2020).

Interpretación del contrato en el Código civil español, *Carlos Rogel Vide* (2021).

El crédito inmobiliario tras la ley 5/2019 de 15 de marzo, *Elena Bellod Fernández de Palencia* (2021).

Régimen económico matrimonial. Derecho sucesorio, *Jesús Ignacio Fernández Domingo* (2021)

Ineficacia de disposiciones testamentarias por cambio en las circunstancias personales o familiares del testador, *Eduardo Serrano Gómez* (2021).

Tiempo de cumplimiento, retraso y mora del deudor, *Víctor Herrada Bazán* (2021).

Modificaciones sucesorias, discapacidad y otras cuestiones. Una mirada comparativa, *Mª Patricia Represa Polo (Coord.)* (2022).

COLECCIÓN JURÍDICA GENERAL
Sucesiones

Directores:
CARLOS ROGEL VIDE
CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ
Catedráticos de Derecho civil UCM

MODIFICACIONES SUCESORIAS, DISCAPACIDAD Y OTRAS CUESTIONES. UNA MIRADA COMPARATIVA

M^a Patricia Represa Polo
(Coordinadora)

Rodrigo Barcia Lehmann	Cristina de Amunátegui Rodríguez
Silvia Díaz Alabart	Lourdes Fernández del Moral Domínguez
Rosaria Giampetraglia	Jorge Ortega Doménech
M ^a . Patricia Represa Polo	Rute Teixeira Pedro

Prólogo
María Teresa Álvarez Moreno

REUS
EDITORIAL

Madrid, 2022

Este libro es resultado del Proyecto RTI 2018-094855-B100, del MICIU, que lleva por título: DESAFÍOS DEL DERECHO DE SUCESIONES EN EL SIGLO XXI: UNA REFORMA ESPERADA Y NECESARIA.



© 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. (2022)
ISBN: 978-84-290-2625-2
Depósito Legal: M 10004-2022
Diseño de portada: Lapor
Impreso en España
Printed in Spain

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

Ni Editorial Reus ni sus directores de colección responden del contenido de los textos impresos, cuya originalidad garantizan sus propios autores. 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.

PRÓLOGO

Me corresponde el honor de prologar esta monografía, que es un resultado del Proyecto del Ministerio de Ciencia Innovación y Universidades RTI 2018-094855-B100, del que soy Investigadora Principal. El libro que tienen en sus manos es el fruto malogrado de un Congreso Internacional que se había gestado para octubre del año 2021, y que por culpa de la pandemia no se pudo celebrar presencialmente, por lo que, en lugar de realizar una webinar que tan de moda se ha puesto últimamente, decidimos directamente publicar el resultado de nuestra investigación y posponer el congreso presencial al 2022, ampliando su temática a otras cuestiones sucesorias dignas de atención. De momento en esta monografía queremos centrarnos en las modificaciones legislativas que se han ido produciendo en materia sucesoria, especialmente en relación con personas con discapacidad.

Decir que el Derecho de sucesiones se está transformado en los países de nuestro entorno con el fin de buscar soluciones idóneas para los cambios sociales y familiares no es nada nuevo; pero sí lo es buscar la relación adecuada entre los rígidos parámetros que presiden el tratamiento de la sucesión en los Códigos civiles y las novedades introducidas por los legisladores.

Este volumen se dedica precisamente a esto último, a evidenciar los problemas que surgen al ensamblar lo que ya existía, junto con modificaciones legislativas que, de modo parcial, alteran algunas instituciones.

En este caso se trata de acercar al lector al entendimiento de leyes relacionadas con los derechos de las personas con discapacidad, llamando poderosamente la atención que, entre países que han suscrito la Convención de Derechos de las Personas con Discapacidad, se considere la sustitución de la «protección» de estas personas, entendida como lo que otros entienden mejor para ellas, con otros ordenamientos que continúan preocupados por

acoger mayores posibilidades de protección patrimonial, aunque sea estableciendo administraciones ajenas a la voluntad y preferencias de las personas con discapacidad.

Los estudios españoles que se recogen en este trabajo se dedican precisamente a comentar las novedades legislativas en el campo sucesorio que son consecuencia de 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, en la que se ha abordado una renovación integral de la materia mediante la adaptación plena de los principios de la Convención, al diseñar un completo sistema de apoyos al ejercicio de la capacidad, basados en los principios de autonomía, voluntariedad, subsidiariedad y necesidad, lo que ha supuesto un cambio radical y absoluto de nuestro ordenamiento.

Sin duda posible al respecto, los cambios obrados en la regulación sucesoria del Código civil no son el objeto principal de la revolucionaria norma, pero, teniendo en cuenta que el legislador ha transitado por todo el Código, con notable presencia en el campo de la sucesión se impone el estudio de algunas de sus nuevas reglamentaciones.

Para ello se han elegido los temas con modificaciones más trascendentes, intentando centrar la atención en aquellos correlativamente menos estudiados en estos meses, como son, por seguir el orden del Código, las modificaciones en el otorgamiento de testamento, las prohibiciones sucesorias, la sustitución fideicomisaria sobre la legítima, y la reglamentación transitoria de la suprimida sustitución ejemplar.

El otorgamiento de testamento se analiza por la profesora SILVIA DÍAZ ALABART, en un trabajo titulado «El otorgamiento del testamento abierto notarial y las personas con discapacidad». La autora se centra en las modificaciones obradas en lo que supone el proceso de otorgamiento —especialmente en el art. 695—, desde lo que son las instrucciones, hasta el momento final de presencia del testador, el notario y quienes fuera que tengan intervención en el proceso. Se deja de lado la cuestión de la capacidad para testar, para abordar la cuestión menos estudiada de cómo se desarrolla en todo ese proceso la participación de testadores que sufran discapacidades físicas, concretamente personas ciegas, sordas, o sordociegas. Junto al novedoso análisis de la utilización de medios técnicos se va detallando lo que realmente es diferente, pues muchas de estas facilidades ya se venían aplicando, junto con una visión de futuro mucho más ambiciosa. El estudio, como dije al principio, entronca con un riguroso análisis doctrinal y jurisprudencial, así como del funcionamiento de la práctica notarial, de todos los prolegómenos hasta llegar a lo que conocemos como unidad de acto y cómo debe desa-

rollarse el uso de los medios de apoyo y la intervención de otras personas en el testamento. No se elude la visión crítica de la materia, y la autora concluye considerando que podría haberse utilizado un criterio más amplio, aludiendo sencillamente al uso de cualquier medio que permita al notario comprobar que el testamento se corresponde con la voluntad del testador.

A continuación la profesora PATRICIA REPRESA POLO realiza un estudio integral de la modificación del art. 753 CC, bajo el título «La prohibición de suceder del curador y del cuidador habitual. La reforma del artículo 753 CC». Se trata de una norma que ha cambiado sustancialmente ampliando su ámbito de aplicación a supuestos en los que no tiene por qué existir presencia de discapacidad alguna, abordando, bajo la estela de otros ordenamientos, la prohibición de suceder para los que lleven a cabo funciones de cuidado para el testador. El análisis del novedoso precepto va mucho más allá de su contenido, pues nos explica la autora con mucho rigor tanto en qué consisten las prohibiciones testamentarias, como, con detalladísimo aporte de jurisprudencia, qué es la vulnerabilidad del testador y cómo se está llevando a cabo el tratamiento de esta cuestión por los tribunales. Considera la profesora REPRESA que no se han tratado debidamente conceptos como la influencia indebida —uno de los principios claves de la Convención y de la Observación General—, ni tampoco se ha abordado un análisis del tratamiento de los vicios del consentimiento a la vista de lo que implican los nuevos conceptos. En todo momento destaca su planteamiento personal, con una visión de conjunto de la materia que se considera imprescindible si se quiere entender la norma, junto con una visión crítica de la misma, de sus incoherencias y de su relación con otros preceptos de la misma reforma.

El tercer estudio, llevado a cabo por el profesor JORGE ORTEGA DOMÉNECH, se centra en el análisis de la, verdaderamente compleja, modificación de la sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta, por obra de los nuevos artículos 782, 808 y 813 del Código. Tras una detallada exposición de la evolución de las sustituciones fideicomisarias, con especial énfasis en la modificación del año 2003, a consecuencia de la Ley 18/2003, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad, va exponiendo el autor los abundantes y complejos problemas de interpretación que plantea el nuevo texto, dedicando una atención destacada a lo que implica el principio de intangibilidad de la legítima. Se dedica con detenimiento al tratamiento de los sujetos y su ampliación a diferentes tipos de discapacidad según se desprende de la modificación de la Disposición Adicional Cuarta que ha extendido notablemente el campo de aplicación de la institución. Se van desgranando los serios y trascendentes problemas de conexión con el resto de las reglas que disciplinan la sustitución fideicomisaria, abordando

especialmente su extensión a las diferentes partes de la herencia (estamos hablando sólo de la sucesión de descendientes), la constitución como fideicomiso de residuo y la posición de los fiduciarios y fideicomisarios. Se van enumerando en el estudio cuestiones como la responsabilidad del heredero, derechos de los acreedores, administración de los bienes, y muchos más interrogantes que quedan sin una adecuada explicación del legislador.

El cuarto capítulo, es un magnífico estudio de la profesora CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ, bajo el título «Sustitución ejemplar: su errónea e injustificada desaparición y los problemas de interpretación de la Disposición de derecho transitorio cuarta del Código civil», se detiene en el análisis de la compleja disposición que, a la vista de su acogida por la doctrina, no parece solucionar nada, sino, más bien al contrario, regular el tránsito de su vigencia de una manera absolutamente insatisfactoria. La sustitución ejemplar, que fue eliminada inicialmente y posteriormente incluida en el Proyecto de Ley con una nueva letra en la que se recogían los principios de la Convención, queda suprimida finalmente con una justificación, en trámite de enmiendas, totalmente pobre e insuficiente, dando la espalda a una institución con una notable presencia práctica en los testamentos de los ascendientes que quieren evitar la apertura de la sucesión intestada para sus descendientes que, de ningún modo, podrían otorgar testamento por carecer de capacidad para ello. Su supresión, criticada por la doctrina, se completó a última hora con un texto inapropiado, que revela un completo desconocimiento de lo que significaba la institución y que presenta una evidente falta de respeto de la voluntad testamentaria expresada en su día por el sustituyente, lo que plantea serios problemas de interpretación que, sin duda, repercutirán en una mayor litigiosidad cuando se trate de caudales hereditarios de importancia.

A partir del quinto capítulo se incorporan los trabajos de miembros de nuestro equipo de trabajo del proyecto, que nos presentan la situación existente en otros países de nuestro entorno o de tradición cercana a la nuestra.

Los dos siguientes trabajos que componen este volumen se deben a dos profesoras italianas que, desde diferentes perspectivas, analizan el contenido y repercusiones de la Ley de 22 de junio del 2016, n. 112, conocida como la ley del *Dopo di noi* (después de nosotros). La norma se dicta precisamente buscando una protección patrimonial para las personas con discapacidad, consistente en permitir instituciones que posibiliten ingresos para que puedan satisfacerse sus necesidades, sin que les competa a las propias beneficiarias, ni la administración ni la disposición de los mismos. Lo más parecido en nuestro derecho sería la constitución de un patrimonio protegido, si bien las diferencias son notables, pues además este patrimonio ha sido reformado

en España por la Ley 8/2021 con el fin de que su régimen de administración y disposición se lleve a cabo igualmente bajo el sistema de apoyos.

El primer trabajo, elaborado por la profesora ROSARIA GIAMPETRAGLIA, titulado «Trust testamentario en el sistema sucesorio italiano», se dedica esencialmente al análisis de la importada institución del *trust* como medio de protección de las personas, posibilitado por la mencionada Ley *dopo di noi*. Sin duda, no se trata de una figura regulada por el Derecho italiano, cuyos parámetros se disciplinan por la conocida Convención de la Haya, lo que de por sí, plantea dificultades en su aplicación. El *trust* se ha revelado como una institución, de constitución *mortis causa* en este caso, especialmente importante para la protección de las personas con discapacidad, que, además, disfruta de un beneficioso tratamiento fiscal. Como es sabido, funciona verdaderamente como un patrimonio separado, administrado por el *trustee*, a quien, de alguna manera, se transfiere la propiedad de los bienes que lo componen, quedando a salvo del poder de agresión de los acreedores. Los gastos del beneficiario con discapacidad corren a cargo de este patrimonio que, en caso de muerte de la persona, irán a parar a quien haya previsto el constituyente. Se concibe como un instituto independiente de las figuras de asistencia o tutela, si bien pueden coincidir en las mismas personas. En el trabajo se analizan los problemas de ensamblaje con el derecho sucesorio, con un destacado estudio doctrinal, en cuestiones como la naturaleza de la posición del beneficiario, en relación con los conceptos de heredero y legatario, las implicaciones con las legítimas, y otras cuestiones más.

La segunda aportación, realizada por la profesora LOURDES FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ, «La tutela de las personas con discapacidad: la Ley de 22 junio 2016 n.112», se centra en una análisis de la norma en general, abarcando las distintas opciones que ofrece para llevar a cabo la protección de los descendientes. Tras un análisis de la importancia que reviste en toda la materia la autonomía privada, como vía de solución para garantizar esta protección hasta que exista una reforma en profundidad de la sucesión en el Derecho italiano, dedica un estudio especial a tres institutos diferentes, cada uno con sus propias características, que tienen como finalidad evitar los internamientos de las personas con discapacidad, facilitando su inclusión social, mediante figuras que aseguran la satisfacción de sus necesidades. La primera vía se trata del ya mencionado *trust*, del que ahora solo quiero destacar su gestión dinámica. La segunda, la constitución de un patrimonio separado, regulado en el art. 2645-ter del Código italiano, que admite la posibilidad de constituir estos patrimonios, vinculados a la realización de intereses que merezcan una tutela y que se refieran a personas con discapacidad, entre otros casos. A diferencia del *trust* se trata de una gestión

estática, exigiéndose una constitución formal, por lo que tienen acceso al Registro. La tercera vía está en el recurso a fondos fiduciarios, figura que se venía proponiendo por la doctrina sin reconocimiento normativo, mediante esta institución, el *afidante*, acuerda con el *afidatario*, la transmisión de unos bienes para que se administren y gestionen en beneficio de una persona con discapacidad. La autora va analizando, con un destacadísimo aporte de doctrina y jurisprudencia, los obstáculos que plantea la insuficiente regulación y su complicado encaje con el Derecho de sucesiones.

El siguiente capítulo es obra del profesor RODRIGO BARCIA LEHMANN, quien bajo el título «La difícil tensión entre la protección de las personas que sufren discapacidad y el respeto de sus derechos para testar, por una parte, y la certeza jurídica, por la otra» busca determinar la protección de las personas con discapacidad en el ámbito sucesorio chileno, lo que implica de un lado, analizar los posibles «testadores vulnerables», y de otro, estudiar las medidas de protección existentes y las instituciones jurídicas (y su posible mejora *de lege ferenda*), que tienen por objeto proteger a descendientes beneficiarios, cuando se trata de personas con necesidades especiales, ya sean discapacitados o «incapacitados». En el Derecho Chileno, donde hasta la entrada en vigor del Código de Bello, en 1857, se aplicaba la legislación española, sigue influyendo el ordenamiento español en la concepción de la familia, y del fenómeno sucesorio. Por ello, el autor recorre las reformas en el marco del derecho de familia, que influyen tanto en el derecho sucesorio, como en la protección de las personas con discapacidad, aunque esta sea ciertamente tímida. Igualmente, se plantea el profesor BARCIA las medidas que en el Derecho sucesorio han tenido como efecto, más bien indirecto, la protección de las personas vulnerables tanto si ocupan el lugar del testador, como si son beneficiarios de la sucesión. Así, en el primer supuesto, analiza los problemas que provocan fricción entre la capacidad y el testamento, principalmente por la falta de capacidad; y, en relación con las previsiones a favor de discapacitados o incapacitados, el autor analiza las previsiones aisladas existentes en el Derecho chileno, como por ejemplo, la posibilidad de que los bancos administren la herencia o legados de personas capaces o incapaces; la simulación como forma de protección de los incapaces, o la sustitución pupilar. Aun así, el profesor BARCIA concluye lamentando que el derecho chileno no tenga prevista una modernización de la actual regulación sucesoria a corto plazo.

Por último, el capítulo de la profesora RUTE TEIXEIRA PEDRO rompe un poco con la temática de protección sucesoria de las personas con discapacidad, para centrarse en una modificación legislativa relativamente reciente del Derecho sucesorio portugués. Su capítulo, lleva por título «Los pactos

sucesorios renunciativos celebrados por las personas que van a casarse una con la otra: una novedad introducida por la reforma de 2018 en el derecho portugués» y analiza la incorporación en el ordenamiento portugués de esta figura que permite adaptar los cambios que requiere la modernización del derecho sucesorio, a través de un pacto prenupcial. Desde la reforma de 1977, en Portugal se reconoce la posición como heredero forzoso del cónyuge viudo, concurriendo con los descendientes o los ascendientes sucesivamente, si los hay, o él solo si no existen dichos parientes. Con la reforma de 2018, tal como expone la profesora RUTE TEIXEIRA se han introducido soluciones innovadoras que incorporan notables desviaciones de determinados principios estructurales del derecho sucesorio portugués. En este sentido, y como excepción a los contratos sucesorios, se permitía tradicionalmente, la posibilidad de celebración válida de determinados pactos sucesorios en ciertas circunstancias basados en el *favor matrimonii*, como las donaciones *mortis causa*. Con la Ley 48/2018 de 14 de agosto se ha incorporado a estos pactos sucesorios válidos, el pacto *de non succedendo* recíproco entre futuros cónyuges. La autora analiza los requisitos y circunstancias que deben concurrir para la validez de dicho pacto sucesorio, así como los efectos jurídicos que ocasionará la celebración de este contrato sucesorio.

Espero que este prólogo incite al lector a adentrarse en los distintos capítulos que componen esta monografía, y a aprender y disfrutar, tanto como yo lo he hecho con todas estas interesantísimas aportaciones.

María Teresa ÁLVAREZ MORENO

ÍNDICE

PRÓLOGO	7
1. EL OTORGAMIENTO DEL TESTAMENTO ABIERTO NOTARIAL, Y LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD, SILVIA DÍAZ ALABART	15
I. Introducción	15
II. El otorgamiento del testamento abierto notarial	20
III. Instrucciones del testador para el notario	23
1. Generalidades	23
2. Las instrucciones del testador y su entrega al notario	23
2.1. Las instrucciones	24
2.2. La entrega al notario y modos en que puede hacerse.....	24
2.2.1. Modos en que se pueden expresar las instrucciones	27
IV. El acto del otorgamiento del testamento abierto en sentido estricto ..	32
V. Aportación de los cambios efectuados en el art. 695 CC	38
VI. Bibliografía	39
2. LA PROHIBICIÓN DE SUCEDER DEL CURADOR Y DEL CUIDADOR HABITUAL. LA REFORMA DEL ARTÍCULO 753 CC, M^a PATRICIA REPRESA POLO	41
I. Introducción	41
II. Incapacidades relativas de suceder	48
III. La incapacidad relativa del tutor, en el caso del testamento de menores, y del curador, en el caso del testamento de personas con medidas de apoyo	54
IV. La nueva prohibición de suceder: la disposición testamentaria a favor del cuidador habitual o del centro asistencial/residencial donde el testador se encuentre internado o sus empleados	61
V. Vicios de la voluntad testamentaria: la influencia indebida	71
VI. Bibliografía	83

3. CONSTITUCIÓN DE UNA SUSTITUCIÓN FIDEICOMISARIA A FAVOR DE HEREDERO CON DISCAPACIDAD SOBRE EL TERCIO DE LEGÍTIMA ESTRICTA: CUESTIONES Y PROBLEMAS A LA LUZ DE LA REFORMA INTRODUCIDA POR LA LEY 8/2021, DE 2 DE JUNIO, JORGE ORTEGA DOMÉNECH.....	87
I. Introducción: la sustitución fideicomisaria en nuestro derecho. Supuesto de hecho.....	88
II. Evolución legislativa del gravamen mediante la constitución de la sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta.....	97
III. La quiebra del principio de «intangibilidad de la legítima»	102
IV. La modificación llevada cabo en los artículos 782 y 808 cc por las diversas reformas.....	107
1. ¿Quiénes son los beneficiarios de la sustitución fideicomisaria?	107
2. La situación de discapacidad, requisito ineludible para la obtención del beneficio	114
3. Duración de la sustitución fideicomisaria	129
4. El testador, ¿es el único que puede establecer este tipo de gravamen?.....	130
5. Extensión de la sustitución fideicomisaria	132
V. El nuevo fideicomiso de residuo creado por la Ley 8/2021	137
1. La impugnación del fideicomiso de residuo	146
2. La administración del fideicomiso	148
VI. A modo de conclusión y <i>de lege ferenda</i>	156
VII. Bibliografía	160
4. SUSTITUCIÓN EJEMPLAR: SU ERRÓNEA E INJUSTIFICADA DESAPARICIÓN Y LOS PROBLEMAS DE INTERPRETACIÓN DE LA DISPOSICIÓN DE DERECHO TRANSITORIO CUARTA DEL CÓDIGO CIVIL, CRISTINA DE AMUNÁTEGUI RODRÍGUEZ	165
I. Aproximación a la cuestión	165
II. Reflexiones sobre la Ley 8/2021 y las normas de derecho de sucesiones	169
III. Breve excursus sobre el significado de la sustitución ejemplar	171
IV. Justificación de la supresión de la sustitución ejemplar en trámite parlamentario.....	173
V. Análisis de la Disposición Transitoria cuarta de la Ley 8/2021. Problemas de interpretación que plantea	178
VI. Posibles alternativas para el ascendiente de una persona con discapacidad psíquica severa	186
VII. Bibliografía	193
5. TRUST TESTAMENTARIO EN EL SISTEMA SUCESORIO ITALIANO, ROSARIA GIAMPETRAGLIA.....	195
I. El <i>trust</i> testamentario, estructura, función y características subjetivas de la figura	195

II. <i>Trust</i> testamentario y pactos sucesorios.....	201
III. <i>Trust</i> testamentario y sustitución fideicomisaria con finalidad asistencial.....	202
IV. <i>Trust</i> y principios inderogables del sistema sucesorio italiano: el problema de la tutela de los legitimarios.....	205
6. LA SUCESIÓN MORTIS CAUSA Y LA TUTELA DE LAS PERSONAS CON DISCAPACIDAD: LA LEY DE 22 JUNIO 2016 N. 112, LOURDES FERNÁNDEZ DEL MORAL DOMÍNGUEZ.....	209
I. El problema de la planificación sucesoria	209
II. La ley de 22 de junio 2016 n. 112	213
1. El <i>trust</i>	217
2. Los actos de destinación indicados en el art. 2645-ter del Código civil.....	221
3. Fondos especiales	226
III. Requisitos comunes a todas las figuras negociales previstas en la ley n. 112/2016 Para poder beneficiarse de las ventajas fiscales.....	228
IV. Algunas problemáticas planteadas por la ley	229
7. LA DIFÍCIL TENSIÓN ENTRE LA PROTECCIÓN DE LAS PERSONAS QUE SUFREN DISCAPACIDAD Y EL RESPETO DE SUS DERECHOS PARA TESTAR, POR UNA PARTE, Y LA CERTEZA JURÍDICA, POR LA OTRA, RODRIGO BARCIA LEHMANN.....	239
I. Introducción al derecho chileno de sucesiones.....	240
II. Las reformas al derecho de familia que inciden en el derecho sucesorio y la protección de grupos vulnerables.....	240
1. En el matrimonio, el acuerdo de unión civil y la protección de los discapacitados	240
1.1. La capacidad para contraer matrimonio y un AUC (impedimentos impedientes).....	241
1.2. La autoridad marital	244
1.3. Los deberes del matrimonio y del AUC	245
1.4. Las principales conclusiones	246
2. El Derecho de sucesorio: protección de grupos desvalidos.....	246
2.1. Desaparición de la distinción entre hijos legítimos e ilegítimos.....	247
2.2. Legítima del cónyuge supérstite	248
2.3. El derecho de adjudicación preferente del cónyuge o conviviente civil sobreviviente	249
1.4. Las principales conclusiones	253
III. Análisis de los supuestos en que el testador puede ser una persona vulnerable: por falta de capacidad o por su edad.....	254
1. La capacidad para testar	254
2. La pubertad como requisito para testar.....	254

3. La falta de juicio y la demencia como causales de incapacidad para testar	255
IV. Revisión de las instituciones jurídicas que permiten las previsiones a favor de los discapacitados o incapacitados: sustitución, fideicomiso, etc.	256
1. Una protección aislada de los incapaces en materia sucesoria.....	257
2. La simulación como forma de protección de los incapaces.....	258
3. La sustitución pupilar en el Derecho chileno.....	259
V. Conclusiones Finales	261
VI. Bibliografía	261
8. LOS PACTOS SUCESORIOS RENUNCIATIVOS CELEBRADOS POR LAS PERSONAS QUE VAN A CASARSE UNA CON LA OTRA: UNA NOVEDAD INTRODUCIDA POR LA REFORMA DE 2018 EN EL DERECHO PORTUGUÉS, RUTE TEIXEIRA PEDRO.....	265
I. Observaciones introductorias	265
II. El principio de la prohibición de los pactos sucesorios y los desvíos a dicho principio reconocidos hasta el año 2018	268
III. La reforma de 2018 y la aceptación los pactos sucesorios renunciativos celebrados por dos personas que van a casarse una con la otra	271
1. Las condiciones de la admisibilidad de los pactos.....	271
2. Los efectos de la celebración de los pactos	273
IV. Apreciación crítica	276
V. Bibliografía	277

El lector tiene en sus manos una monografía que, desde el punto de vista del Derecho español, acomete cuatro temas cruciales derivados de la reforma del Código Civil operada por la Ley 8/2021, de 2 de junio. Silvia Díaz Alabart analiza el otorgamiento de testamento abierto notarial por persona con discapacidad, estudiando las modificaciones producidas en el art. 695 CC. Patricia Repesa Polo realiza un estudio integral sobre la reforma del art. 753 CC, esto es la prohibición de suceder del curador y del cuidador habitual, que con la reforma ha ampliado tanto el ámbito de aplicación de esta prohibición testamentaria que incluye supuestos en los que el causante podría no haber tenido discapacidad alguna. Jorge Ortega Doménech se ocupa de la modificación que ha sufrido la sustitución fideicomisaria sobre la legítima estricta, especialmente como consecuencia de los nuevos artículos 782, 808 y 813 CC. Cristina de Amunátegui Rodríguez analiza la errónea e injustificada desaparición de la sustitución ejemplar, y los problemas de interpretación que se derivan de la Disposición Transitoria 4ª CC.

Desde el punto de vista del Derecho comparado y respecto al Derecho italiano, Rosaria Giampetraglia y Lourdes Fernández del Moral Domínguez analizan las repercusiones que ha tenido la Ley de 22 de junio de 2016, nº 112, conocida como la Ley *dopo di noi*, promulgada para permitir una protección patrimonial de las personas con discapacidad, ya sea a través del *trust* testamentario, al que dedica su atención Giampetraglia, o de otras posibilidades previstas en la citada ley, como la constitución de un patrimonio separado o el recurso a fondos fiduciarios, teniendo siempre en cuenta la elevada importancia en la materia del juego de la autonomía privada.

Desde el Derecho chileno, Rodrigo Barcia Lehmann analiza la difícil tensión entre la seguridad jurídica y la protección de las personas con discapacidad y el respeto de sus derechos para testar. Aun sin modificaciones recientes en este ordenamiento, el autor analiza tanto a los posibles testadores vulnerables, como las instituciones y las medidas jurídicas previstas para proteger a descendientes con discapacidad.

La última aportación, desde el derecho portugués, Rute Teixeira Pedro nos ofrece una modificación de su ordenamiento, operada por la Ley 48/2018, de 14 de agosto, que ha incorporado supuestos de pactos renunciativos entre los futuros cónyuges, de no sucederse recíprocamente.

Todas estas aportaciones permiten al lector navegar en este proceloso oleaje que constituye el derecho de sucesiones, tan necesitado de reforma, para afrontar los cambios realizados, y aquellos otros que deben ir proponiéndose y surgiendo poco a poco, para actualizar nuestros ordenamientos jurídicos y acompararlos con la realidad del siglo XXI.